



Magistratura onoraria

Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge. S. 1438, S. 1516, S. 1555, S. 1582, S. 1714 in discussione al Senato di “riforma della riforma” della magistratura onoraria

di Federico Russo

3 novembre 2020

Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge. S. 1438, S. 1516, S. 1555, S. 1582, S. 1714 in discussione al Senato di “riforma della riforma” della magistratura onoraria

di Federico Russo

Sommario: 1. Un breve quadro storico: l'estinzione per confusione dei giudici onorari di tribunale coi giudici di pace nel giudice onorario di pace – 2. Le modifiche proposte nel D.D.L.: a) le criticità irrisolte in tema di carattere “part time”, di autoorganizzazione dell'attività, e di accesso alla funzione. Le modifiche alla dotazione organica – 3. Le modifiche proposte nel D.D.L.: b) le criticità irrisolte in tema di incompatibilità (e i correlati divieti di esercizio della professione forense a danno di soggetti estranei al rapporto di “servizio” onorario), astensione e riconsiliazione – 4. Le modifiche proposte nel D.D.L.: c) la (menomata) reintroduzione del vice coordinatore dei giudici di pace e altre modifiche minori all'art. 3 d.lgs. – 5. Le modifiche proposte nel D.D.L.: d) la mancata modifica degli artt. 10-17 del d.lgs. 116/2017 – 6. Le modifiche proposte nel D.D.L.: e) la

(migliorabile) “gradazione” delle sanzioni disciplinari applicabili al magistrato onorario – 7. Le modifiche proposte nel D.D.L.: f) la mancata riscrittura delle norme su maternità e malattia (la strana idea secondo cui la maternità non debba essere tutelata). La corresponsione bimestrale dell’indennità – 8. Le modifiche proposte nel D.D.L.: g) l’opportuna (ancorché, forse, eccessivamente draconiana) abrogazione delle farraginose norme sull’ampliamento della competenza del giudice di pace – 9. Le modifiche proposte nel D.D.L.: h) il regime transitorio applicabile ai “vecchi” magistrati onorari in servizio – 9.1. Il rinnovo dell’incarico fino al compimento del settantesimo anno di età – 9.2. ... e i suoi effetti collaterali: il divieto perenne di lasciare l’ufficio del processo – 9.3. L’abolizione del periodo finale di “fuori ruolo” – 9.4. Il miglioramento del regime retributivo per i vecchi giudici di pace e il peggioramento di quello dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari – 10. Tabelle.

1. Un breve quadro storico: l’estinzione per confusione dei giudici onorari di tribunale coi giudici di pace nel giudice onorario di pace

In un mio recente scritto, nel tentativo di individuare una ricostruzione storico – sistematica alla magistratura onoraria, feci ricorso al termine “*extranei*” della magistratura. Con tale definizione volevo delineare i confini una categoria di soggetti – *in primis*, ma non in via esclusiva, i magistrati onorari – che hanno fatto ingresso nella 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^[1].

Avevo evidenziato come, in effetti, le figure fatte confluire dal d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, in modo forzato e senza una vera ragione di ordine storico – sistematico, nell’unica categoria dei Giudici onorari di pace, avessero molto poco in comune.

I giudici di pace, eredi dei vecchi conciliatori del Regno delle due Sicilie, erano sempre stati un’entità ben distinta dai magistrati togati, e solo un’evoluzione normativa poco coerente li aveva progressivamente trasformati dai bonari compositori – mediatori, se vogliamo – che erano, con limitate e residuali funzioni decidenti, in *giudici bagatellari*, con oggi quasi vestigiale vocazione a conciliare^[2].

I Giudici Onorari di Tribunale (come i Vice Procuratori Onorari), invece, discendono dai Vice Giudici di Mandamento del Regno di Sardegna (Ord. Giud. Sardo 1859), divenuti poi Vice-pretori

mandamentali (Ord. Giud. 1865), denominazione mantenuta (salvo piccole variazioni ortografiche) con il R.D. 14 dicembre 1921, n. 1978 (Ord. Giud. 1921) e fino al R.D. 30 dicembre 1923, n. 2786 (Ord. Giud. 1923) quando assunsero quella di Vice Pretori Onorari. Tale ultima denominazione fu mantenuta anche con il R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ord. Giud. 1941, poi modificato con d. lgs. 28 luglio 1989, n. 273 che vi affiancò i “Vice Procuratori”), fino al d.lgs 19 febbraio 1998, n.51 che sopprime le preture, e quindi i Vice Pretori Onorari introducendo, però, appunto i Giudici Onorari di Tribunale e i Vice Procuratori Onorari (che sostituirono i Vice Procuratori) [\[3\]](#).

Essi hanno non hanno mai avuto una competenza esclusiva, distinta da quella dei magistrati togati, ma hanno, al contrario, esercitato funzioni di integrazione e supplenza di questi e, per lungo tempo, l'esercizio della loro funzione costituì una delle porte per accedere ai primi gradi della magistratura ordinaria in senso stretto[\[4\]](#).

Le ragioni della fusione forzata tra giudici onorari di tribunale da una parte e giudici di pace dall'altra, allora, non trovano alcun appiglio nella storia, e neanche nelle funzioni esercitate che, come detto, sono sempre state ben distinte tra i primi e i secondi.

Neppure pare avere reale consistenza la supposta esigenza di disciplinare in modo unitario sul piano ordinamentale *tutte* le categorie di magistrati onorari esistenti in Italia: a tacer d'altro la riforma del 2017 non riguarda i Giudici Ausiliari di Appello, introdotti con d.l. 21 giugno 2013, n. 69. Eppure, sia sul piano funzionale che su quello ordinamentale, tali magistrati onorari sono assolutamente affini ai vecchi giudici onorari di tribunale; e di ciò il legislatore sembra essere stato consapevole, tant'è che ad esempio la disciplina in tema di incompatibilità, astensione e recusazione, dei Giudici Ausiliari d'Appello ha costituito l'archetipo delle *improvvide* scelte del legislatore del 2017 e del progetto di riforma in commento.

Anche l'aumento di competenza dei Giudici di pace, disposto dagli artt. 27 e 28 del d.lgs. 28/2010, non pare essere una giustificazione plausibile per la scelta del legislatore. Invero l'aumento delle competenze del giudice di pace sarebbe stata, in astratto, un'idea valida ed interessante[\[5\]](#); essa però è stata attuata in concreto, inseguendo criteri contorti, farraginosi, di complessa applicazione e dunque di incerta interpretazione.

In effetti l'impressione è che il legislatore, anziché aumentare le competenze dei giudici di pace e, a causa di questo, pensare a un allargamento dei magistrati addetti a questo ufficio, facendovi confluire i vecchi giudici onorari di tribunale, abbia seguito una logica diametralmente opposta. In particolare, abbia deciso preliminarmente di unificare le due categorie e, per sostenere tale

decisione, abbia allargato la competenza dei giudici di pace, facendovi confluire (buona parte delle) controversie verosimilmente già trattate, in tribunale, dai vecchi G.O.T.[\[6\]](#). Che siffatto modo di procedere sia gravemente irrazionale e pericoloso sul piano delle conseguenze processuali pare piuttosto evidente. Trasformare in veri e proprie regole di competenza quelle che erano vecchie prassi interne è un'idea improvvida. In pratica si riversa sulle parti l'onere di individuare la sfuggente competenza del nuovo giudice di pace, attribuendo a criteri – prima di valenza meramente interna – valore di regole di competenza, come tali soggette alla specifica disciplina processuale, incluso il regime impugnatorio! Di più, dal momento che, come detto, questi criteri appaiono tutt'altro che lineari – *scivolosi*, sono stati definiti – le probabilità di errore, delle parti, dei difensori e dei giudizi, saranno elevatissime, con conseguente avvio di interminabili e frequentissimi contenziosi proprio sulle regole di competenza che finiranno con l'ingolfare i tribunali prima e la Corte di Cassazione poi[\[7\]](#).

Le ragioni della fusione, allora, non paiono di ordine giuridico ma, semplicemente, politico (in senso deteriore). Invero, come è stato sostenuto, in Italia si sia sempre fatto ricorso alla magistratura onoraria in chiave deflattiva e non alternativa (*recte*: alternativa solo sul piano finanziario): non «per porre le basi di una giustizia diversa in settori diversi», ma per consentire la sopravvivenza del sistema giustizia, immettendo nelle funzioni giurisdizionali personale a basso costo, sgravando di lavoro i giudici professionali[\[8\]](#).

L'utilizzo massiccio e intensivo negli Uffici giudiziari dei magistrati onorari, ai quali è stato molto spesso assegnato un ruolo autonomo e tutt'altro che irrilevante sul piano quantitativo e qualitativo[\[9\]](#), unito allo stillicidio di proroghe alla scadenza del loro incarico[\[10\]](#), aveva inevitabilmente finito con l'ingenerare nei magistrati onorari l'aspirazione a una certa stabilizzazione, oltre che al riconoscimento di talune garanzie basilari, come la maternità, la malattia, etc.[\[11\]](#).

Tale aspirazione dei magistrati onorari si è tradotta, come noto, in diverse iniziative, anche giudiziarie, condotte in varie sedi, e aveva trovato anche un suo parziale avallo da parte del Consiglio di Stato, il quale con parere n. 854/2017 del 7 aprile 2017, aveva aperto le porte a una possibile semi-stabilizzazione, sulla falsariga delle precedenti effettuate con legge 18 maggio 1974, n. 217 e con legge 4 agosto 1977, n. 516. Una soluzione, va detto, forse non pienamente soddisfacente per le aspettative dei magistrati onorari in servizio, ma sicuramente accettabile in una prospettiva di compromesso, tenuto anche conto della congiuntura economica.

Forse proprio talune iniziative, però (e davvero desidererei sul punto essere smentito[\[12\]](#)), hanno finito per innescare, sul piano delle scelte legislative, un effetto contrario[\[13\]](#).

Invero, il d.lgs. 116/2017 appare, più che una soluzione ai problemi esistenti, un – *absit iniuria verbis: improbabile* – tentativo di conciliare l'impossibile. Da un lato, si è cercato di mantenere, sul piano quantitativo, l'apporto lavorativo della magistratura onoraria a fini deflattivi, nel senso sopra indicato; dall'altro si è cercato di caratterizzare una differenza i magistrati onorari dai magistrati *togati*, provando a contornarne un ruolo unico, che ricomprendesse tanto le vecchie attribuzioni del giudice di pace (che è stato, però menomato nell'autonomia organizzativa), quanto i vaporosi e ancillari compiti preparatori, delegati e di supplenza da svolgere, privi di ogni reale autonomia funzionale, nell'ufficio per il processo.

Un testo normativo così mal concepito non può che presentare numerose criticità. Erano state, pertanto, da più parti invocate la necessità e l'urgenza^[14] di apportare al d.lgs. 116/2017 modifiche incisive e profonde, se non proprio di rivalutarne *ex novo* l'impianto concettuale. Tale risultato, però, non può considerarsi raggiunto dal D.D.L. in commento. Si proceda con ordine.

2. Le modifiche proposte nel D.D.L.: a) le criticità irrisolte in tema di carattere “part time”, di autoorganizzazione dell'attività, e di accesso alla funzione. Le modifiche alla dotazione organica

L'art.1 del testo unificato del D.D.L. propone di incrementare l'impegno lavorativo esigibile dai magistrati onorari da due a tre giorni a settimana. L'incremento è riservato ai “nuovi”, ossia ai magistrati onorari assunti successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 116/2017. Non sembra però esservi un adeguato coordinamento con l'art. 31 del d.lgs. 116/2017, il quale, per il caso di opzione per i “vecchi” magistrati onorari del regime aggravato di svolgimento cumulativo delle funzioni pregresse con quelle dell'ufficio per il processo (o con l'ufficio di collaborazione del procuratore della Repubblica) continua a prevedere che “in tal caso quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, secondo e terzo periodo, si applica in relazione a tre, invece che a due, giorni a settimana”.

Il D.D.L., a me pare, mira a difendere a oltranza il carattere *part time* dell'incarico di magistrato onorario, limitando il lavoro di questo a tre giorni a settimana, sia pure con un'interpretazione del “giorno” in senso *solare* e non lavorativo: ampiamente superiore alle otto ore lavorative^[15].

Per il resto, viene mantenuto l'impianto del d.lgs. 116/2017: dalla labiale affermazione della "autoorganizzazione dell'attività" del magistrato onorario (art. 1 d.lgs.; invero ampiamente smentito dall'inserimento nell'Ufficio per il Processo e nell'Ufficio di Collaborazione e con i poteri direttivi, di controllo che incidono financo sul rinnovo, attribuiti al magistrato professionale) alla previsione (anche questa smentita dall'inopinatamente rigoroso regime delle incompatibilità) che l'incarico deve svolgersi in modo da "assicurare la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali" del magistrato onorario, per finire alla perentoria affermazione che l'incarico "non determina in nessun caso un rapporto di pubblico impiego".

Gli artt. 2 e 3 del d.lgs. non vengono esplicitamente modificati; tuttavia l'art. 15 del D.D.L. interviene direttamente sulle dotazioni organiche dei magistrati onorari di cui agli articoli 1 e 2 del D.M. 27 febbraio 2018, riducendole rispettivamente da 6.000 a 3.500 per i giudici di onorari pace e da 2.000 a 1.800 per i vice procuratori onorari. A parte l'anomalia di una legge che modifica un decreto ministeriale, la riforma pare volere adeguare la dotazione organica al numero di magistrati onorari ad oggi esistenti^[16]. La previsione, però, va letta unitamente al già citato art. 10 del D.D.L. che, proponendo di modificare l'art. 30 del d.lgs., impedisce *de facto* ai vecchi GOT e VPO di essere assegnati all'Ufficio del giudice di pace. Facendo due rapidi conti, se l'organico dei Giudici onorari di pace è stato quasi dimezzato, tale riduzione riguarda in via esclusiva i posti in organico precedentemente previsti per i giudici di pace (tant'è che l'organico dei Vice procuratori onorari è rimasto pressoché identico e coincide quasi esattamente con i posti allo stato coperti)^[17].

Non viene modificato l'art. 4 del d.lgs., concernente i requisiti per l'accesso alla funzione onoraria. Sulle scelte normative operate, *in parte qua*, dal legislatore, ribadisco le riserve già espresse in passato^[18]. Al di là dello scarsissimo rilievo attribuito dal legislatore al conseguimento del dottorato di ricerca in materie giuridiche, massimo titolo di istruzione rilasciato dalle università italiane, resta l'incomprensibile previsione del comma 3, lett. a, secondo cui costituisce titolo di preferenza (al primo posto nell'ordine gerarchico), "l'esercizio pregresso delle funzioni giudiziarie, comprese quelle onorarie, fermo quanto disposto dal comma 2 lettera e".

Ho già evidenziato che tale norma pare scarsamente applicabile, se non in ipotesi residuali, ai magistrati onorari in servizio (dal momento che, giusta il richiamo al comma 2 lett. e, il pregresso svolgimento di funzioni giudiziarie onorarie disciplinate dal d.lgs. 116/2017, per quattro anni anche non consecutivi, preclude il conferimento dell'incarico). Di contro, la locuzione "comprese" potrebbe consentire un indesiderabile campo di applicazione a quei magistrati non

onorari (professionali) che avessero lasciato volontariamente la magistratura prima dell'età pensionabile (nel migliore dei casi, per svolgere altra professione).

3. Le modifiche proposte nel D.D.L.: b) le criticità irrisolte in tema di incompatibilità (e i correlati divieti di esercizio della professione forense a danno di soggetti estranei al rapporto di "servizio" onorario), astensione e ricazione

Salvo che per modifiche secondarie, è stato mantenuto l'inopinatamente rigoroso regime di incompatibilità previsto dall'art. 5 del d.lgs. con l'esercizio della professione forense. Il novellando testo prevede che *"Gli avvocati e i praticanti abilitati non possono esercitare le funzioni di magistrato onorario in uffici giudiziari compresi nel circondario del tribunale nel quale esercitano la professione forense, ovvero nel quale esercitano la professione forense i loro associati di studio, i membri dell'associazione professionale, i soci della società tra professionisti. I magistrati onorari non possono essere assegnati a uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i loro parenti fino al secondo grado, gli affini in primo grado, il coniuge, il convivente o la parte dell'unione civile esercitano la professione di avvocato"*.

Come già segnalato[\[19\]](#), l'estensione ai soci di studio *etc.* pare eccessivamente penalizzante per i neo-magistrati onorari che esercitassero la professione nei c.d. grandi studi legali, con centinaia di soci e sedi sparse su tutto il territorio nazionale. Quantomeno sarebbe opportuno prevedere espressamente la possibilità del neo-magistrato onorario di assumere l'incarico, condizionatamente al recesso dall'associazione, *etc.*

Ben più irrazionale pare, poi, la previsione del comma 3 del d.lgs, che, nel testo novellando dal D.D.L. (art.2), prevede un divieto per associati di studio *etc.* del magistrato onorario, nonché per il coniuge, il convivente di fatto, i parenti entro il secondo grado, gli affini entro il primo grado di questo di esercitare la professione dove il magistrato onorario svolge la sua funzione, e di rappresentare, assistere o difendere o difendere, anche in successivi gradi di giudizio, le parti di procedimenti svolti nel medesimo luogo (non: nelle cause trattate o decise dal magistrato onorario)[\[20\]](#).

Il D.D.L. sembra prevedere una gradazione, nel senso che mentre il divieto, per la macrocategoria degli associati *etc.*, riguarda l'intero circondario, per quella dei parenti *etc.* esso è limitato alla "sede"[\[21\]](#). Più in generale, sembra che il D.D.L. voglia applicare alla prima macrocategoria la medesima disciplina prevista per il magistrato onorario, introducendo qualche lieve temperamento, invece, per quella dei parenti *etc.*

Pur con i miglioramenti introdotti, mi pare che il sistema nel suo complesso risulti inaccettabile. Oltre alla – a mio avviso di dubbia legittimità – limitazione nell'esercizio della professione (un conto è prevedere, in questi casi, il trasferimento del magistrato onorario, un conto è prevedere, in capo a soggetti terzi, un divieto di esercizio della professione forense), le conseguenze processuali dell'eventuale violazione del divieto sono abbastanza incerte. Invero, per come è formulata la norma, essa non sembra avere un rilievo meramente disciplinare, bensì anche civilistico. Sicché potrebbe sostenersi che, in caso di violazione, l'avvocato sarebbe privo dello *ius postulandi*, con conseguente invalidità degli atti compiuti da questo (a mio giudizio sanabili tuttavia, nel processo civile, ai sensi dell'art. 182 c.p.c.[\[22\]](#)).

Il D.D.L. introduce, infine, un temperamento alla disciplina, *scil*: il rinvio, per l'accertamento *in concreto* della ricorrenza delle incompatibilità, ai criteri di cui agli artt. 18 e 19 Ord. Giud.[\[23\]](#). Tale ammorbidimento, tuttavia, viene espressamente limitato alle sole incompatibilità derivanti dai soli rapporti di parentela *etc.*, e non anche quelle legate ai rapporti di associazione professionale (e simili). Il che sembra troncare a monte ogni possibilità di applicare analogicamente o in via estensiva i criteri di gradazione anzidetti alle incompatibilità di tale macrocategoria. Come detto, il socio di studio viene considerato ad ogni effetto un *alter ego* del magistrato onorario.

Sotto altro profilo, poi, dal momento che l'introducendo comma 5 *bis* fa esplicito riferimento alle "incompatibilità del magistrato onorario", non sembra affatto scontata l'applicabilità dei criteri di gradazione di cui agli artt. 18 e 19 Ord. Giud. anche agli *extranei* (stavolta, in senso proprio) rispetto alla funzione onoraria, ossia in favore di quei soggetti terzi, rientranti nelle macrocategorie, sopra definite, di soci e parenti (ambedue, *in senso lato*).

Ritengo, al riguardo, che, sulla scorta del testo del D.D.L., le regole di cui agli artt. 18 e 19 Ord. Giud. debbano considerarsi comunque applicabili ai parenti, coniugi, conviventi, parti dell'unione civile, affini. Invero, in caso contrario, si determinerebbe una forte irrazionalità del sistema, dal momento che, ad esempio, un esercizio, da parte dell'avvocato, sporadico e marginale della professione, magari anche in un settore (civile – penale) diverso da quello del magistrato onorario, risulterebbe irrilevante per quest'ultimo, consentendogli di essere

nominato nella sede e mantenere l'incarico, ma non per il primo, che incorrerebbe nel divieto di esercizio della professione.

Al contrario, per come detto *supra*, i temperamenti *de quibus* non sembrano applicabili ai rapporti tra magistrato onorario e quei soggetti rientranti nella macrocategoria dei soci di studio in senso lato. E ciò, ovviamente, vale in ambedue le direzioni: sia con riferimento alla verifica dell'incompatibilità del magistrato onorario, sia con riferimento al divieto di esercizio della professione per soci *etc.*

Per tutto quant'altro, l'art. 5 d.lgs. non viene modificato; rinvio, pertanto, a quanto ho già sostenuto in passato[\[24\]](#).

Aggiungo che la norma in questione (come il successivo art. 19, Astensione e ricusazione) andrebbe integralmente abrogato, e che ai magistrati onorari dovrebbero trovare applicazione le regole comuni, o almeno le regole previste dalla legge 374/1991 sui giudici di pace, nel testo anteriore alle modifiche del 2006.

Esso, inoltre, ha una rubrica per lo meno fuorviante, dal momento che, dietro il laconico vocabolo "incompatibilità", come visto, si celano divieti e vincoli particolarmente insidiosi, di cui sono destinatari, in realtà, non solo il magistrato onorario, ma anche soggetti terzi, e in particolare avvocati, cui viene menomato l'esercizio di quello che è sempre stato – indiscutibilmente – un lavoro (ancorché autonomo).

Ad analoghe critiche si espone il testo dell'art. 19 del D.lgs., non modificato dal D.D.L., in tema di astensione obbligatoria. Come già evidenziato, si tratta di limitazioni particolarmente penetranti e dai contorni poco chiari: "Ha altresì l'obbligo di astenersi quando egli o il coniuge o la parte dell'unione civile, il convivente, i parenti fino al secondo grado o gli affini entro il primo grado, sono stati associati o in qualunque modo collegati con lo studio professionale di cui ha fatto o fa parte il difensore di una delle parti".

Al di là dell'ipotesi – invero un po' sfuggente – del "collegamento" con lo studio di cui fa parte il difensore di una delle parti, risulta di difficile comprensione la coniugazione dei verbi al tempo passato (*passato prossimo*, per l'esattezza, utilizzato per due volte: "*sono stati associati o in qualunque modo collegati*" e "*di cui ha fatto parte il difensore*"). Si tratta di una disposizione di *difficile* applicazione e scarsamente ragionevole, qualora il giudice onorario stesso o il suo congiunto avessero, nel tempo, prestato attività in diversi studi legali, specialmente se di grandi dimensioni, con decine di avvocati (ciascuno dei quali con una pregressa storia di studi legali alle

spalle). Ritengo che, al più, talune fattispecie limite – le più ambigue – avrebbero potuto tranquillamente continuare ad essere ricondotte alle “gravi ragioni di convenienza”, che consentono l’astensione facoltativa ai sensi dell’art. 51 comma secondo c.p.c.[\[25\]](#).

4. Le modifiche proposte nel D.D.L.: c) la (menomata) reintroduzione del vice coordinatore dei giudici di pace e altre modifiche minori all’art. 3 d.lgs

L’art. 3 del D.D.L. reintroduce, ai commi 3 e 4, una sorta di limitata autonomia all’ufficio del giudice di pace, istituendo la figura del vice coordinatore, “individuato tra i giudici onorari che esercitano le funzioni nel medesimo ufficio del giudice di pace”. L’innovazione, ancorché da salutare con favore nella sua idea di fondo, appare eccessivamente *tiepida*; e ciò sia sul piano semantico (la corrispondente figura prevista dall’art. 15 della legge 374/1991 era un “coordinatore” e non un “vice” di *sciasciana* memoria) che dei poteri effettivi, che non sono autonomi né *di concerto*, ma di mero “*ausilio*” del presidente del tribunale.

Segnalo, peraltro, nell’art. 3 del D.D.L., talune incongruenze, al limite dell’ameno.

In primo luogo, al comma 3 della disposizione in parola, la locuzione: “Nello svolgimento dei compiti di cui all’articolo 1” pare piuttosto dovere essere riferita al “comma 1 dell’art. 8 d.lgs.” (ossia, ai poteri di coordinamento, distribuzione del lavoro, vigilanza, sorveglianza della cancelleria, direzione; non all’art. 1, che definisce in generale la magistratura onoraria).

Analogamente, al comma 4, la locuzione: “l’incarico di cui al comma 1 non dà diritto al riconoscimento di alcuna indennità o emolumento” pare ragionevolmente dovere essere riferita all’incarico “di cui al comma 3” dell’art. 8. d.lgs. (la disposizione rinviata si trova sì al comma 1, ma dell’art. 3 del D.D.L. e non dell’art. 8 d.lgs.). Per come è scritta, la norma sembra affermare un principio talmente lapalissiano che non avrebbe meritato, probabilmente, neppure di essere affermato; ossia che al presidente del tribunale non spetti alcun emolumento per le funzioni di coordinamento dell’Ufficio del giudice di pace.

Ritengo, invece, che il legislatore volesse affermare la gratuità dell’incarico di vice coordinatore (tant’è che l’art. 15 della legge 374/1991, che prevedeva appunto un’indennità per le funzioni di coordinatore e che era stata abrogata dall’art. 33 d.lgs. 116/2017, non è stato ripristinato). La previsione è comunque inopportuna, dal momento che il vice coordinatore potrebbe essere, in

concreto (ma a discrezione del presidente del tribunale), chiamato a svolgere un impegno tutt'altro che trascurabile, specialmente negli uffici di maggiori dimensioni. Non si comprende, pertanto, perché tale incarico non debba essere, neppure in modo modesto, retribuito.

L'introduzione della nuova figura, poi, implicherebbe la necessità di coordinare meglio talune altre disposizioni previste dal d.lgs. Meramente a titolo di esempio, si pensi all'art. 18, comma 5, lett. a), che prevede un "rapporto... del coordinatore dell'ufficio del giudice di pace". Non appare chiaro se tale rapporto possa essere redatto dal nuovo vice coordinatore, ovvero se rientri tra le prerogative salvo delega (rimessa, dunque, alla discrezionalità del presidente del tribunale), del capo dell'ufficio.

Più in generale, poi, ritengo che sia stato alquanto inopportuno, sotto il profilo dell'indipendenza dei magistrati assegnati all'ufficio del giudice di pace, avere attribuito il potere di coordinamento (incluse le assegnazioni degli incarichi, il potere di vigilanza e "ogni altra funzione che di direzione che la legge attribuisce al dirigente dell'ufficio giudiziario") al presidente del tribunale. Invero, il tribunale è proprio l'organo preposto alla decisione degli appelli avverso le sentenze del giudice di pace (per il civile, art. 341 c.p.c); sicché non sembra davvero ragionevole la scelta di unificare nella stessa persona la *direzione* di ambedue gli uffici.

L'art. 4 del D.D.L. propone di abrogare il comma 3 dell'art. 9 d.lgs. 116/2017, nella parte in cui prevede il divieto per i giudici onorari assegnati all'ufficio del processo di esercitare la giurisdizione civile e penale presso l'ufficio del giudice di pace. La disposizione è, tuttavia, applicabile esclusivamente ai *nuovi* magistrati onorari, assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 116/2017. Invero, per quanto riguarda i *vecchi* giudici onorari di tribunale, l'art. 10 del D.D.L., novellando l'art. 30 d.lgs., giusta il complicato e tortuoso meccanismo di rinvii contenuti nell'articolo, dà luogo a una conseguenza peculiare. Fino al raggiungimento del settantesimo anno di età è preclusa ai giudici onorari di pace assegnati all'ufficio del processo la possibilità di avere assegnati nuovi procedimenti civili e penali di competenza del giudice di pace.

5. Le modifiche proposte nel D.D.L.: d) la mancata modifica degli artt. 10-17 del d.lgs. 116/2017

Gli articoli da 10 a 17 del D.lgs. 116/2017 sono rimasti invariati. Si tratta, invece, di norme tra le più critiche dell'intero testo normativo[\[26\]](#), e che avrebbero meritato un deciso ripensamento. Mi riferisco, in particolar modo:

- all'inutile trasformazione del magistrato togato in una sorta di *dirigente* (ma dirigente continua a non essere e a non dover essere) dell'ufficio per il processo o dell'ufficio di collaborazione (art. 10 e artt. 15-17)[27];
- alla conseguente attribuzione al *giudice professionale* del potere *discrezionale* di delegare al giudice onorario addetto all'ufficio la predisposizione (art. 10 comma 10) delle *minute dei provvedimenti (sic!)*[28];
- all'ulteriore possibilità, per il giudice titolare dell'ufficio, di delegare al giudice onorario i "provvedimenti che risolvono questioni semplici e ripetitive" (art. 11, comma 11), ivi compresi i provvedimenti definitivi (quindi non più le semplici *minute*) in determinate materie o di valore non superiore ad euro 50.000,00, (art. 11, comma 12);
- all'esplicita subordinazione gerarchica e funzionale del magistrato onorario addetto all'ufficio al giudice professionale, con obbligo per il giudice onorario (art. 10, comma 13) di attenersi nelle attività delegate "alle direttive vincolanti "concordate" con il giudice professionale titolare del procedimento" (le quali, secondo una possibile interpretazione che è però decisamente da respingere, potrebbero riguardare anche i provvedimenti decisori)[29];
- alla possibilità, però, (art. 11) di attribuire ai giudici onorari ruoli propri, in fattispecie tutt'altro che eccezionali e dai contorni poco definiti, relativamente a "procedimenti pendenti"[30];
- alla possibilità di attribuire ai giudici onorari funzioni di "*supplenza*" (artt. 13 e 14), anche fuori dai già di per sé vaghi criteri di cui all'art. 11.

Il D.D.L., in conclusione, sembra preludere, sul punto, a un'occasione mancata di ripensamento radicale.

6. Le modifiche proposte nel D.D.L.: e) la (migliorabile) "gradazione" delle sanzioni disciplinari applicabili al magistrato onorario

L'art. 6 del D.D.L. introduce modifiche all'art. 21 del d.lgs. L'idea di fondo, anche se non a fondo perseguita, è quella, corretta, di introdurre una graduazione nelle sanzioni disciplinari applicabili al magistrato onorario. Vengono così introdotti i provvedimenti disciplinari del richiamo, della sospensione da tre a sei mesi, e della revoca (già presente nel testo oggi vigente,

ma ridefinita). Viene anche introdotta una sorta di *recidiva*, che comporta l'applicazione della sanzione di grado superiore nei confronti del magistrato onorario che sia stato già oggetto di richiamo o di sospensione[31].

Sebbene l'idea non sia da respingere a priori, sarebbe opportuno prevedere una maggiore delimitazione delle ipotesi di tale *recidiva*, fissando, per un verso, un limite temporale (es.: “che, entro tre anni”) all'applicazione del regime aggravato.

Con riguardo al regime generale, trovo personalmente assai discutibile l'applicazione della revoca, per il caso in cui il magistrato onorario (sia pur “senza giustificato motivo”), abbia “conseguito risultati che si discostano gravemente dagli obiettivi prestabiliti dal presidente del tribunale o dal procuratore della Repubblica a norma dell'articolo 23”. Mi pare che la norma attribuisca al capo dell'ufficio un potere normativo francamente eccessivo circa la definizione degli obiettivi da raggiungere; tanto più che detto provvedimento deve essere semplicemente “comunicato” alla sezione autonoma per i magistrati onorari del consiglio giudiziario, e che questa non sembra avere – se intendo correttamente – alcun reale potere di controllo o di interlocuzione nella sua redazione[32].

Un giudizio ancora più negativo va dato alla previsione della revoca, qualora, nel caso di assegnazione di procedimenti civili o penali a norma dell'articolo 11, il magistrato onorario non abbia definito, “nel termine di tre anni dall'assegnazione, un numero significativo di procedimenti, secondo le determinazioni del Consiglio superiore della magistratura”. Nonostante l'ambiguità del dato letterale, ritengo, innanzitutto, che anche in questo caso la revoca possa essere disposta solamente in assenza di “giustificato motivo”. Trovo, comunque, inopportuno e lesivo dei diritti dei cittadini l'avere ancorato un provvedimento grave come la revoca (senza alcuna possibilità di gradazione) a un parametro di mera *celerità* nella definizione. Invero, il pericolo della revoca potrebbe indurre il giudice onorario a *decidere comunque* la causa, anche qualora si rendesse conto dell'opportunità, se non proprio della necessità di un supplemento di istruttoria[33]. Il rischio di incorrere nella revoca potrebbe costituire un pericoloso deterrente per il giudice, che potrebbe essere portato a *decidere comunque* la causa, anche a costo di emettere una decisione che egli sapesse essere ingiusta, o quantomeno *dubbia*.

7. Le modifiche proposte nel D.D.L.: f) la mancata riscrittura delle norme su maternità e malattia (la strana idea secondo

cui la maternità non debba essere tutelata). La corresponsione bimestrale dell'indennità

Il D.D.L. di legge non modifica, ancora, le disposizioni in materia di previdenza, malattia, infortunio e gravidanza. Non vengono modificate, in particolare, le *incredibili* previsioni secondo cui la malattia e perfino la gravidanza darebbero luogo a semplice una sospensione dall'incarico "senza diritto all'indennità"[\[34\]](#) (salva la decadenza dall'incarico se la malattia, al pari di ogni altro impedimento, si protraesse per oltre sei mesi)[\[35\]](#); e ciò nonostante il recente arresto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea[\[36\]](#), la contingenza legata all'epidemia di Sars-CoV-2 e – si dica francamente – le elementari regole di civiltà (anche) giuridica[\[37\]](#).

Positivo, ancorché di modesta importanza, è il disposto dell'art. 7 del D.D.L., che trasforma da trimestrale a bimestrale l'indennità percepita dal magistrato onorario[\[38\]](#), come pure l'art. 4, che prevede (oltre al mutamento della rubrica del Capo V) l'applicabilità in favore dei magistrati onorari di talune delle disposizioni di garanzia previste dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 e segnatamente quelle previste dall'art. 33 comma 5.

8. Le modifiche proposte nel D.D.L.: g) l'opportuna (ancorché, forse, eccessivamente draconiana) abrogazione delle farraginose norme sull'ampliamento della competenza del giudice di pace

Da guardare positivamente è l'abrogazione, prevista dall'art. 8 del D.D.L., dell'art. 27 e dell'art. 28 del D.lgs. 116/2017, circa l'ampliamento della competenza del giudice di pace.

Come si è già detto *supra*, i criteri concretamente seguiti dal Decreto del 2017 sono infatti irrazionali, contorti, di difficilissima applicazione e potenzialmente idonei a investire i tribunali e la Corte di cassazione di numerose questioni di competenza.

Tuttavia, si ribadisce, l'idea di allargare la competenza del giudice di pace non deve essere necessariamente scartata. In questo caso non era l'idea in sé ad essere sbagliata, ma solo la sua concreta attuazione pratica. Si potrebbe, invero, procedere (nel settore civile) a semplici aumenti

lineari della competenza per valore di cui all'art. 7 c.p.c. e all'introduzione di poche e ben circoscritte e delimitate ipotesi di competenza per materia (o per materia e valore).

9. Le modifiche proposte nel D.D.L.: h) il regime transitorio applicabile ai “vecchi” magistrati onorari in servizio

Qualche riflessione a parte richiedono gli artt. 9 ss del D.D.L., riservate ai magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. 116/2017.

9.1. Il rinnovo dell'incarico fino al compimento del settantesimo anno di età

Le prime disposizioni riguardano la durata dell'incarico, che viene assicurata fino al compimento del settantesimo anno di età (art. 9 del D.D.L.). La norma va sicuramente guardata con favore, per le ragioni che ho esposto prima.

L'intento, però, apprezzabile, di riconoscere in una certa misura il ruolo svolto in questi decenni da tali magistrati onorari e garantire loro una forma di stabilizzazione, avrebbe potuto essere attuato avanti in modo assai più semplice, lineare e coerente con l'autonomia della funzione che i magistrati onorari sono chiamati a esercitare: prevedendo, anche con modalità analoghe a quelle utilizzate con le leggi 18 maggio 1974, n. 217 e 4 agosto 1977, n. 516, la loro proroga, salvo dispensa o revoca disciplinari, fino al compimento del settantesimo anno di età. Il meccanismo del rinnovo, al riguardo, appare un'inutile superfetazione, che appesantirà il lavoro di questi magistrati e dei Consigli giudiziari di attività che, a tutto concedere, avrebbero potuto essere riservate ai nuovi (e per un unico rinnovo; nella speranza che, ovviamente, essi non vengano a loro volta prorogati o ulteriormente rinnovati per altri vent'anni).

Ribadisco poi, in linea generale, che risulta a mio giudizio molto più *pericoloso* e lesivo dell'indipendenza della funzione giurisdizionale l'avere introdotto (e mantenuto) nell'ordinamento un giudice (ma il medesimo problema si pone per i vice procuratori onorari) precario, soggetto a periodici rinnovi e, per di più, sottoposto ad una sorta di potere direttivo che può incidere sulla sua revoca, di un soggetto terzo, sia pure esso il magistrato togato. L'essere dipendenti da un organo indipendente non garantisce, per proprietà transitiva, l'indipendenza; allo stesso modo in cui i vassalli del sovrano sono e restano vassalli, e non diventano a loro volta sovrani.

Del resto, il pericolo di un giudice sottoposto alla pressione di periodici rinnovi (quale è stata ed è tuttora la sorte dei magistrati onorari entrati in servizio a far data dal d.lgs. 51/1998) era stata avvertita, in passato, dalla Corte Costituzionale, che aveva, ad esempio, dichiarato, proprio sotto il profilo dell'incompatibilità dell'indipendenza della funzione con il meccanismo del rinnovo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (che aveva istituito la sezione del Tribunale amministrativo per il contenzioso elettorale)[39].

Ribadisco, infine, che[40] l'art. 106 Cost. avrebbe precluso, probabilmente, esclusivamente l'immissione, *sic et simpliciter* dei vecchi magistrati onorari nei ruoli della magistratura di ruolo. Non avrebbe, di contro impedito, una *quasi completa stabilizzazione* di tali soggetti, analoga a quelle utilizzate negli anni '70, né a una loro immissione nei ruoli della magistratura, previo superamento di uno speciale, serio concorso[41]

9.2. e i suoi effetti collaterali: il divieto perenne di lasciare l'ufficio del processo

La modifica operata, poi, al solo primo comma dell'art. 30 comma 1, d.lgs. (salvo piccole modifiche alla lett. b e quanto si dirà tra breve circa l'ultimo quadriennio), comporta un delicato effetto collaterale. In particolare, il disposto di cui alle lettere a, b e c del medesimo comma, impedisce, di fatto, ai vecchi giudici onorari di tribunale di avere assegnati, fino al raggiungimento del limite di età, "procedimenti civili e penali di nuova iscrizione e di competenza dell'ufficio del giudice di pace".

In pratica viene sancita un'assegnazione coatta e vitalizia dei vecchi GOT all'ufficio per il processo[42], senza possibilità di assumere le funzioni di giudici di pace. Questa previsione è appena bilanciata dalla corrispondente proroga, sempre fino al raggiungimento del settantesimo anno di età del giudice onorario (nel testo vigente: fino al 15 agosto 2025), della facoltà prevista dalla lettera b). Ci si riferisce alla possibilità (rimessa, comunque, alla discrezionalità del capo dell'Ufficio), di potere assegnare "nuovi procedimenti civili e penali di competenza del tribunale" ai vecchi GOT; e ciò anche in assenza dei complessi presupposti di cui all'art. 11 comma 1[43].

9.3. L'abolizione del periodo finale di "fuori ruolo"

Da valutare positivamente è l'abolizione (art. 10 D.D.L.) del mortificante periodo di *fuori ruolo* (art. 30 commi 9, 10 e 11 d.lgs.), cui dovrebbero essere sottoposti, nel corso dell'ultimo quadriennio, i vecchi magistrati onorari[44]. Essi, nel testo oggi vigente, potrebbero svolgere solamente compiti ancillari presso l'Ufficio per il processo (o l'Ufficio di collaborazione), con esclusione dei compiti di supplenza ai sensi degli artt. 11-14 (e, per i vice procuratori, dei compiti

di cui agli artt. 16 lett. b e 17), fatta salva la possibilità di svolgere i compiti di *delega* ai sensi dell'art. 10 e dell'art. 16[45]. Al di là dei rilievi circa l'inutile mortificazione a danno di magistrati onorari ormai anziani e l'inopportunità di privare gli uffici dell'apporto professionale proprio di quei magistrati maggiormente esperti, la disposizione pare, in effetti, fondata su un travisamento concettuale: che l'esclusione del rinnovo possa ridurre (anziché aumentare) l'autonomia e l'indipendenza del magistrato onorario.

9.4. Il miglioramento del regime retributivo per i vecchi giudici di pace e il peggioramento di quello dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari

Un giudizio negativo va, invece, espresso con riguardo alle modifiche proposte (art.11 e art. 14 D.D.L.) all'art. 31 del d.lgs. e all'art. 4 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273 in tema di indennità spettanti ai magistrati onorari in servizio.

Viene, invero, per un verso prevista la reintroduzione del vecchio regime indennitario per i giudici di pace (cosa in sé positiva, dal momento che non appare eticamente accettabile ricavare risparmi di spesa, addossandone i costi su chi svolge da anni un lavoro insostituibile), ma al contempo viene – nei fatti – aggravato il regime previsto per i vecchi GOT e VPO.

Va, preliminarmente, ribadito che, contrariamente a quanto è stato sostenuto[46], il d.lgs. 116/2017 non ha affatto aumentato le retribuzioni dei vecchi GOT – VPO, abbassando quelle dei giudici di pace. Solo la seconda parte dell'affermazione, infatti, è (con molta probabilità) vera.

Invero, ho già espresso forti riserve sulla completezza (se non proprio sulla correttezza) dei dati contenuti nella Relazione tecnica di accompagnamento al D.D.L. “Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace”[47]; dati che, con riguardo ai Giudici onorari di tribunale, espongono la sola *media* (scil: la somma di tutte le retribuzioni, diviso il numero dei magistrati) senza riportare i campi di dispersione[48]. La Relazione, come detto, riconduce ad un unico valore medio le retribuzioni tanto di quei magistrati onorari che svolgono effettivamente un altro lavoro (e si trovano, pertanto, a svolgere la funzione solo in modo saltuario, con una due udienze al mese) che di quelli che, invece, hanno nell'attività onoraria l'unica fonte di sostentamento, e la svolgono, pertanto, in modo esclusivo (con 12-16 udienze al mese). Il risultato che ne viene fuori, pertanto, non risulta adeguatamente rappresentativo dell'eterogenea popolazione dei *vecchi* giudici onorari di tribunale (come, del resto, dei vice procuratori onorari).

In apparenza, allora, il D.D.L. propone di eliminare, per i vecchi magistrati onorari, il meccanismo composito di indennità di base – quota premiale, che viene mantenuto invece per i nuovi dall'art. 23[49]. Ai vecchi viene proposta un'indennità omnicomprensiva fissa di euro 31.473,00 annui al lordo degli oneri previdenziali e assistenziali, ridotta a 25.178,00 per i magistrati onorari inseriti nell'Ufficio per il processo e all'Ufficio di Collaborazione[50]. Viene, ancora, opportunamente chiarito che tale regime agevolato si applicherà fino alla cessazione dell'incarico e non esclusivamente per la durata del secondo quadriennio[51].

Viene prevista, anche, la possibilità, per i vecchi magistrati onorari che ne facessero richiesta, di potere essere inseriti nell'ufficio per il processo e nell'ufficio di collaborazione, come lavoro “straordinario”, per così dire: ossia congiuntamente alle funzioni giudiziarie esercitate. In tal caso, l'indennità viene rideterminata in € 38.000,00, al lordo degli oneri previdenziali e assistenziali.

L'indennità maggiorata sostituisce, dunque, il criterio della *prevalenza delle funzioni giudiziarie* di cui all'art. 23 comma 5 d.lgs., che costituisce ancora, per i nuovi, il criterio discriminante per l'applicazione dell'indennità ordinaria (per i nuovi: € 16.140,00) anziché ribassata all'80%.

Sebbene, dunque, il testo sia in apparenza migliorativo per vecchi giudici onorari di pace (specie per quelli di provenienza GOT o VPO) vi sono alcune criticità nel D.D.L. che vanificano, di fatto, la portata delle innovazioni.

In particolare, il passaggio al nuovo regime retributivo viene subordinato – si perdoni la battuta – non più a un *termine*, bensì a una *condizione* (la quale peraltro, come si vedrà, pare avere tutti i requisiti di una condizione *meramente potestativa*). Mentre, infatti, il vigente art. 31 d.lgs., sia pure con una formulazione particolarmente tortuosa, fissava una data certa per l'entrata in vigore del nuovo regime retributivo “fisso”[52], il D.D.L. prevede che ai vecchi magistrati onorari continuino ad applicarsi, fino alla cessazione del servizio per quiescenza, le vecchie regole retributive (rispettivamente disciplinate dalla legge 374/1991 per i giudici di pace e dal d.lgs. 273/1989 per GOT e VPO). Il transito al nuovo *fisso* (ordinario o maggiorato, come sopra illustrato) viene, invece, subordinato alla pubblicazione di un futuro, incerto nel *quando* se non proprio *nell'an*, Decreto del Ministro della Giustizia “che ne definisce le modalità e i limiti” [53].

Come se non bastasse, nelle more dell'emissione del predetto decreto (e stavolta con entrata in vigore immediata, salvo i quindici giorni di *vacatio legis*, stante il disposto dell'art. 17 D.D.L.), viene disposta una contestuale incisiva modifica (peggiorativa) al regime di indennità previsto dal d.lgs. 273/1989 (dunque, solo per i vecchi GOT e VPO; mentre per i vecchi giudici di pace, come

visto, viene giustamente ripristinato il previgente regime retributivo).

Va ricordato che il sistema attuale prevede che ai Giudici onorari di tribunale e ai Vice procuratori onorari venga riconosciuta, nonostante il sensibile aumento di attribuzioni intervenuto a valle della circolare CSM del 3 dicembre 2003, n. 23497, una semplice indennità “di euro 98 per le attività di udienza svolte nello stesso giorno” (o, nel caso dei VPO, per la partecipazione ad una o più udienze o per ogni altra attività delegata), oltre a “un’ulteriore indennità di euro 98 ove il complessivo impegno lavorativo” per le attività precedenti superi le cinque ore giornaliere (art. 4, commi 1, 1 bis, 2 e 2 bis del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273).

Il sistema, come ho avuto modo di sostenere, era già fortemente critico, dal momento che non prevedeva alcuna retribuzione per i provvedimenti emessi, financo le sentenze, ed aveva dato luogo a numerosi problemi applicativi e a *bizzarre* interpretazioni restrittive da parte degli uffici, soprattutto relativamente alla nozione di “udienza” e al “computo” delle ore di attività ai fini del riconoscimento della c.d. *doppia* indennità[54].

L’art. 14 del D.D.L. interviene sull’art. 4 del d.lgs., prevedendo un regime differenziato, sotto diversi profili penalizzante e peggiorativo del regime precedente.

Per quanto riguarda i *vecchi* giudici onorari di tribunale è previsto un regime alquanto farraginoso.

La prima ipotesi è che il magistrato onorario svolga, nella giornata, attività di udienza. In questo caso gli viene riconosciuta un’indennità di € 98,00 per giornata, indipendentemente dal numero delle ore e senza alcuna “doppia” correlata alla durata delle udienze.

La *doppia* viene, però, prevista se, nella stessa giornata delle udienze ma “in orario pomeridiano [55], il magistrato onorario dovesse svolgere anche i compiti previsti (ritengo, diversi dalle udienze, eventualmente delegate, che rientrerebbero nell’ipotesi precedente) nell’ambito dell’Ufficio per il processo (dunque: redazione minute, studio dei procedimenti, redazione dei provvedimenti, *etc.*), “per almeno tre ore”.

Vi è poi l’ipotesi che il giudice onorario, nella giornata, svolga *solamente* attività dell’Ufficio per il processo, diverse dalle udienze. In questo caso spetta un’indennità di € 98,00, cui si aggiunge un’ulteriore indennità di altri € 98,00 se l’impegno lavorativo superasse le otto ore.

La criticità di tale sistema, oltre all’istituzionalizzazione *de facto* delle otto ore lavorative e della necessità del loro superamento per ottenere la c.d. *doppia* (in luogo delle vecchie cinque)[56], sta nel fatto che il comma 2 *ter* novellando sembra offrire eccessivi margini di discrezionalità al

capo dell'ufficio nel quantificare le ore di impegno giornaliero. Come si è detto non è previsto un *registro* delle attività svolte dal magistrato onorario, sicché la verifica in concreto della sussistenza dei presupposti per la doppia indennità finirà con l'essere, appunto, ampiamente discrezionale.

Peraltro, in modo non del tutto chiaro, il medesimo comma 2 *ter* sembra subordinare il riconoscimento del *tempo di lavoro* alla “*permanenza in ufficio*” del magistrato onorario (con esclusione, dunque, di ogni rilevanza all'eventuale lavoro svolto a casa; circostanza, questa, scarsamente comprensibile, tenuto conto che in tali attività rientrano anche quelle preparatorie, *e.g.*, di studio, *etc.*, perfettamente compatibili con un loro svolgimento fuori dai – si dica francamente – non sempre adeguati locali esistenti negli uffici giudiziari italiani).

Infine, la norma subordina il pagamento della “*doppia*” allo svolgimento di compiti nell'ufficio per il processo (esclusivi o suppletivi rispetto alle udienze); il che pare un ulteriore aggravamento del già critico regime retributivo previgente^[57].

Per i *vecchi* vice procuratori onorari viene invece prevista un'indennità di € 98,00 giornaliera per la partecipazione alle udienze delegate. Anche in questo caso, è riconosciuta un'indennità supplementare di € 98,00, in caso di svolgimento cumulativo, nella medesima giornata, di udienze e di altre attività (*e.g.*, studio dei fascicoli, predisposizione delle minute, *etc.*).

Per il caso che il magistrato onorario svolgesse, nella giornata, solamente attività inerenti l'Ufficio di collaborazione, diverse dalle udienze, è prevista anche qui un'indennità di € 98,00, con diritto alla “*doppia*” se il complessivo impegno lavorativo si protraesse oltre le otto ore.

Nel complesso la modifica al regime retributivo sembra penalizzare, soprattutto, la componente più debole del nuovo magistrato onorario, ossia i *vecchi* GOT e VPO. Il che rischia di indurre, nei fatti, una *guerra tra poveri* tra le due macrocategorie: è prevedibile che i giudici di pace (o, almeno, una parte di essi) si dichiarino favorevoli alla riforma, mentre i giudici onorari di tribunale (come i vice procuratori onorari) rimangano fortemente critici. Il che non pare di buon auspicio per la creazione di quello che, sia pur labialmente e in modo confuso e vaporoso, si afferma dover essere un'unica nuova figura che, per le funzioni giudicanti, è stata individuata, sia pure con molte differenziazioni, diversità di trattamento e distinzione, appunto nel giudice onorario di pace.

10. Tabelle

Tabella 1: dotazione organica magistratura onoraria (fonte: <http://appinter.csm.it/situffgiud/situffgiud.dll/EXEC/0/94F70403BEBF7C7C8C8BE540?A&B>] – accesso 20 ottobre 2020)

QUALIFICA	POSTI ORGANICO	IN POSTI COPERTI	###b# dell'organico coperti	###b# dei posti
Giudice di pace	3.512	1.174	42,2826872140621%	23,7603723942522%
Giudice onorario di tribunale	2.714	2.041	32,6751745725981%	41,3074276462255%
Vice procuratore onorario	2.080	1.726	25,0421382133398%	34,9321999595224%
SOMMA	8.306	4.941	100%	100%

Tabella 2: incidenza dell'art. 15 D.D.L. sui posti in organico coperti (fonte: <http://appinter.csm.it/situffgiud/situffgiud.dll/EXEC/0/94F70403BEBF7C7C8C8BE540?A&B>] – accesso 20 ottobre 2020)

QUALIFICA	POSTI IN ORGANICO AD OGGI	POSTI IN ORGANICO EX ART. 15 D.D.L.	POSTI COPERTI AD OGGI	RAPPORTO POSTI COPERTI – POSTI IN ORGANICO OGGI	RAPPORTO POSTI COPERTI – POSTI IN ORGANICO SECONDO IL D.D.L.
Giudice onorario di pace (GOT + GDP)	6.226	3.500	3.215	51,6382910375843%	91,8571428571429%
Vice procuratore onorario	2.080	2.000	1.726	82,9807692307692%	86,3%

[1] F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana. Giudici onorari, avvocati e professori universitari immessi nella magistratura dall'Unità d'Italia al d.lgs. 12 luglio 2017, n. 116*, Roma, 2019, 9 ss.

[2] Per una trattazione più completa della figura del giudice di pace, v. per tutti R. Caponi, *Giudice di pace e conciliazione in sede non contenziosa (art. 322 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2005, V. 193 ss.; B. Capponi, *Il giudice di pace dopo la L. 28 aprile 2016, n. 57*, in *Corr. giur.* 2017, p. 101 ss.; M. Acone, B. Capponi, C. Cecchella, G. Manzo, *Il giudice di pace*, Napoli, 1992; M. Acone, *Il giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1096 ss; S. Chiarloni, *Giudice di pace*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993, 63 ss.; N. Picardi, *Il giudice di pace in Italia alla ricerca di un modello*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 656 ss.; A. Bonsignori, A. Levoni, G. F. Ricci, *Il giudice di pace*, Torino, 1995; A. Carratta, *Giudice di pace*, in *Enc. giur. (aggiornamento)*, 1995, 1 ss.; A. Proto Pisani, *L'istituzione del giudice di pace*, in *Foro it.*, 1991, V, 581 ss.; F. Rota, (voce) *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir. (Annali)*, 2007, 291 ss.; A. Tedoldi, *Giudice di pace*, in *Dig. civ. (aggiornamento)*, II, 2003, 732 ss.

Sulla modesta incidenza statistica – tra l'altro progressivamente erosi nel tempo – delle conciliazioni c.d. “non contenziose” rese davanti al Giudice di pace, v. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 33-39, con relative tavole.

[3] V. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 41 ss.

[4] La possibilità per i vice-pretori mandamentali di essere nominati dopo alcuni anni e previo esame di abilitazione, pretori era originariamente prevista dall'art. 39 Ord. Giud (1865), ed era stata confermata (anzi, nei fatti, estesa) dalla c.d. “Riforma Vigliani”, approvata con Legge 23 dicembre 1875. Cfr., per i dati statistici, P. Saraceno, *Il reclutamento dei magistrati italiani dall'Unità al 1890*, in A. Mazzacane – C. Vano (a cura di) *Università e professioni giuridiche nell'età liberale*, Napoli, 1994, in part. 566-567). Questa possibilità fu, infine, preclusa (e mai più ripristinata) dalla c.d. “Riforma Zanardelli” (Secondo Governo Crispi), legge 8 giugno 1890, n. 6878 e R.D. 10 novembre 1890, n. 7279, attuativo del precedente, che tentarono anche di trasformare i vice-pretori mandamentali in una sorta di ruolo a esaurimento (Art. 17 legge 6878/1890). Ai vice-pretori mandamentali in servizio che non avessero compiuto i quaranta anni di età, fu riservata una quota di centoventi posti (condivisa, però, con avvocati, procuratori e notai che avessero già superato l'esame pratico per la nomina a pretore) in un concorso per pretore che avrebbe dovuto essere bandito entro il 1891.

A partire da questo momento si ebbero tre gruppi di immissioni straordinarie di vice pretori onorari nel ruolo della magistratura.

Il primo gruppo di immissioni straordinarie fu quello dei c.d. Mortarini con R.D. 21 settembre 1919, n. 1747, e R.D. 21 dicembre 1919, n. 2488, nell'immediato dopoguerra da parte dell'allora Ministro Mortara (che pure, in passato, si era espresso in modo assolutamente critico contro le norme del previgente Ordinamento giudiziario che consentivano l'immissione dei vice-pretori mandamentali nel ruolo di pretori (cfr. L. Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, 1896, 177).

Il secondo fu quello dei c.d. Togliattini (dal nome del Guardasigilli, appunto Palmiro Togliatti; così come i precedenti erano stati per le medesime ragioni definiti "Mortarini"), immessi nei ruoli della magistratura in forza del d.lgs. luog. 30 aprile 1946, n. 352, e di alcuni provvedimenti successivi (d. lgs. del Capo provvisorio dello Stato, 11 gennaio 1947, n.6; d. lgs. del Capo provvisorio dello Stato, 23 dicembre 1947, n.1601 e, infine, attuata con Legge 29 aprile 1950, n. 210). Per i "togliattini" era prevista l'immissione in magistratura, dopo un certo periodo di servizio, previo superamento di uno speciale concorso per aggiunto giudiziario. Si trattava del medesimo concorso che dovevano sostenere gli uditori giudiziari, per il passaggio di ruolo: tre prove scritte consistenti nello svolgimento in forma di sentenza di tre tesi rispettivamente di diritto e procedura civile, di diritto e procedura penale e di diritto amministrativo e di tre prove orali sulle stesse materie: artt. 133, 134 e 135 Ord. giud., nel testo in vigore fino al 2 luglio 1970. Interessante, sul punto, notare come, con riguardo alla legge del 1950, il Presidente della Repubblica Einaudi avesse rinviato alle Camere il relativo D.D.L. di legge (C-627-B), per un nuovo esame, rilevando una possibile violazione del principio del concorso, sancito dall'art. 106 della Costituzione. Il testo, ridiscusso, fu però nuovamente approvato e infine promulgato da Einaudi, sul rilievo che comunque vi sarebbe stato sia un *concorso*, ancorché per titoli, all'accesso, che, soprattutto, un successivo esame-concorso (come detto, la prova teorico-pratica per aggiunto giudiziario); in caso di mancato superamento di tale prova, infatti, i "togliattini" sarebbero decaduti, salvo diritto a una sorta di indennità di fine rapporto (Camera dei Deputati, *A.P. Camera dei Deputati, Discussioni – Seduta del 16 febbraio 1950*, 15469 -15503 ed in part. 15474 ss.).

Il terzo e ultimo gruppo di stabilizzazioni è il più peculiare; esso risale, infine, negli anni '70 e riguardò, rispettivamente, i vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie ai sensi dell'art. 32 Ord. giud. (legge 18 maggio 1974, n. 217) e i vice pretori onorari reggenti di preture (legge 4 agosto 1977, n. 516).

Contrariamente a quanto era accaduto con i *c.d. togliattini*, i magistrati onorari beneficiari dei provvedimenti del 1974 e del 1977 non furono immessi nei ruoli effettivi della magistratura – neanche previo superamento di un concorso – ma semplicemente *prorogati* fino alla pensione. Per tali categorie, contrariamente a quanto era accaduto fino a quel momento con gli *extranei* di origine vicepretorile – *mortarini* e *togliattini* - fu netta e definita la loro posizione di *alterità* rispetto alla *vera* magistratura: essi avrebbero potuto continuare a svolgere le funzioni di magistrati, senza però esserlo mai fino in fondo. Ad essi sembra attagliarsi la definizione di “*paria della magistratura*”, utilizzata da Saraceno con riferimento ai pretori di origine vicepretorile del XIX secolo (P. Saraceno, *Il reclutamento dei magistrati.*, cit., 566).

[5] V., in passato, F. Cipriani, *Il problema dell'arretrato*, in *Foro it.*, 1995, V, 283; F. Cipriani, *Giudici di pace e riparto della competenza (ovvero: come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)* in *Foro it.*, 1995, I, 3020.

[6] Tale interpretazione, del resto, pare confermata dall'esame del D.D.L. di legge in commento, il quale per un verso mira ad abrogare (il che è opportuno) gli artt. 27 (la cui entrata in vigore è stata già posticipata al 31 ottobre 2025 dal d.l. dicembre 2019, n. 162 ss.mm.ii.) e 28 (relativo all'ampliamento delle competenze del giudice di pace in materia tavolare) del d.lgs. 116/2017, per altro impone una sorta di esclusiva in favore dei vecchi giudici di pace per l'assegnazione delle nuove controversie di competenza del giudice di pace. In pratica si vuole precludere ai vecchi GOT di transitare, fino al raggiungimento del limite di età (sic!) all'Ufficio del giudice di pace (Art. 10 del D.D.L., nella parte in cui propone di modificare l'art. 30 del D.lgs.), incatenandoli a vita all'Ufficio per il processo.

[7] Li definisce “scivolosi” G. Reali, *Il nuovo giudice di pace.*, cit., 451 e *passim*.

[8] Cfr. G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario forense*, Milano, 2013, 259 ss.; nello stesso senso G. Reali, *Il nuovo giudice onorario di pace*, in *Il giusto proc. civ.*, 2018, 417 ss. e in part. 421 ss.

[9] Si vedano l'analisi e i dati riportati da D. Sciortino, *La figura del giudice onorario nell'esperienza palermitana*, in M. Venuti (a cura di), *L'Ordinamento giudiziario. Ciclo di seminari*, Palermo, 2019, 255-282.

[10] Secondo l'art. 42 *quinquies* Ord. Giud. (come modificato dal d.lgs 19 febbraio 1998, n.51, e come richiamato, per i vice procuratori onorari dal successivo art.71 Ord. giud) la nomina a magistrato onorario avrebbe avuto durata di tre anni, prorogabile alla scadenza, per una sola volta, per altri tre anni. Con d.l. 30 giugno 2005, n. 115, tale termine (art. 9 comma 2 bis) fu, «In attesa della riforma organica della magistratura onoraria di tribunale e in deroga a quanto

previsto dall'articolo 42-quinquies, primo comma, dell'ordinamento giudiziario», prorogato, per i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari già confermati e ancora in servizio «per altri due anni dopo il termine dell'incarico». Si ebbero, quindi, con cadenza poco più che annuale, altre proroghe del termine improrogabile: al 31 dicembre 2008 (art. d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, il termine fu poi prorogato ancora al 31 dicembre 2009 in sede di conversione); al 31 dicembre 2010 (con d.l. 29 dicembre 2009, n. 193); al 31 dicembre 2011 (con il d.l. 29 dicembre 2010, n. 225); al 31 dicembre 2012 (con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, art. 15); al 31 dicembre 2013 (con legge 24 dicembre 2012, n. 228, art.1 comma 395); al 31 dicembre 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1 comma 290); al 31 dicembre 2015 (d.l. 30 dicembre 2013, n. 150 come modificato dalla legge di conversione 30 dicembre 2013, n. 150); al 31 maggio 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 2018, art.1 comma 610); per altri quattro anni, previo giudizio di idoneità, ma con cessazione in ogni caso al compimento del sessantottesimo anno di età (d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92, art.1); per altri tre quadrienni ulteriori (d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, art. 29). In pratica, al netto degli ultrasessantottenni e dei decessi nelle more intervenuti, i magistrati onorari “*della prima ora*” dovrebbero potere mantenere l'incarico, anche se con le “*tutele decrescenti*” previste dal d.lgs. 116/2017 fino al 31 maggio 2032 (o, più verosimilmente, qualche mese dopo tale data, e precisamente dalla data del primo giudizio di conferma successivo al 31 maggio 2016). Come si vedrà il progetto di riforma in commento semplifica in parte la contorta disciplina del d.lgs. del 2016, prevedendo la proroga (sempre con cadenza quadriennale) fino al termine finale del compimento del settantesimo anno di età (novellandi artt. 29 e 30 del d.lgs. 116/2017).

[11] Si dica francamente: più che legittima, considerato che, in pratica, buona parte di essi svolgono questa funzione in via esclusiva da circa vent'anni e, molto spesso, il carico di lavoro assegnato e il regime di incompatibilità sono tali da rendere assai arduo (se non proprio virtualmente impossibile) l'esercizio di un'altra professione “principale”. Si rinvia nuovamente a D. Sciortino, *La figura del giudice onorario nell'esperienza palermitana.*, cit., *ibidem*.

[12] Sarebbe, invero, semplicemente inimmaginabile in uno Stato di diritto doversi convincere, o anche potere solamente pensare, che a fronte di alcuni rilievi sulla legittimità del sistema (pre)esistente, soprattutto da parte dell'Unione Europea, il legislatore interno avesse deciso non di prendere atto di questi e di correggere il tiro, ma di tentare di *difendere a oltranza* lo stato di fatto esistente, creando ad arte una disciplina, al fine adeguarsi alla forma dei rilievi, tradendone però la sostanza.

[13] Oltre alla procedura EU-Pilot 7779/15/EMPL – Rigetto della risposta delle autorità nazionali (su cui v. per tutti A. Proto Pisani, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata)*

furbizia italiana, in *Foro it.*, 2018, V, 42 ss., il quale ne pubblica anche il testo), che costituisce probabilmente la *causa scatenante* della riforma del 2017 e della sua linea ispiratrice, si veda, di recente, CGUE sent. 16 luglio 2020, C-658/18, che ha affermato il principio, difficilmente contestabile, che, ai fini del riconoscimento delle correlate tutele, il concetto di “rapporto di lavoro” prescinda dalla presenza o meno di un concorso all’accesso e più in generale dal suo inquadramento giuridico – formale secondo la normativa nazionale, ma sia correlato alle funzioni concretamente svolte. Con ciò incrinando profondamente la tradizionale, consolidata – ancorché dai contorni evanescenti – affermazione che i magistrati onorari non avrebbero avuto diritto ad alcuna tutela, perché il loro rapporto sarebbe stato di mero “servizio” e non di “impiego” (v., anche per riferimenti bibliografici, F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., in part. 10 ss.).

[14] Cfr., *ex plurimis*, A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria*, cit., 43; D. Dalfino, *L’ultima riforma della magistratura onoraria, tra aspirazioni insoddisfatte e velleità di sistema*, *ibidem*, 3 ss.; G. Scarselli, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, in *Foro it.*, 2015, V. 369 ss.

[15] V. *infra*, sul meccanismo delle c.d. “doppie indennità” per i vecchi magistrati onorari.

[16] Da una breve verifica sul sito del Consiglio Superiore della Magistratura – <http://appinter.csm.it/situffgiud/situffgiud.dll/EXEC/0/94F70403BEBF7C7C8C8BE540?A&B> (accesso 20 ottobre 2020) – risulta che, ad oggi, i posti in organico sarebbero pari a 6.226 per i giudici onorari di pace (3.512 giudici di pace + 2.714 giudici onorari di tribunale), di cui ne sarebbero coperti 3.215 (1.174 giudici di pace e 2.041 giudici onorari di tribunale) e 2.080 per i vice procuratori onorari (di cui ne sarebbero coperti 1.726). v. Tabella 1.

[17] V. Tabella 2.

[18] F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit, 150 ss.

[19] F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit, 186 ss.

[20] La norma, va aggiunto, ha un suo antecedente nell’art. 8 comma 1 ter della legge 21 novembre 1991, n. 374, Istituzione del giudice di pace, e nel testo novellato nel 2006, e nell’art.69 comma 4 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, in materia di giudici ausiliari di corte d’appello, su cui v. le esatte osservazioni di I. COPPOLA, *Il Giudice Ausiliario di Corte di Appello, una nuova figura di magistrato reclutato con pubblico concorso.*, in *www.judicium.it*, (13 novembre 2017).

[21] Dunque, se si intende correttamente, se il magistrato fosse assegnato, e.g., all'ufficio del giudice di pace di Palermo, i suoi eventuali soci di studio *etc.* non potrebbero esercitare la professione in tutti gli uffici compresi nel circondario. Di contro, i parenti (in senso lato) incorrerebbero in un divieto più circoscritto: limitato all'ufficio del giudice di pace medesimo (con esclusione degli altri uffici del giudice di pace esistenti nella circoscrizione e con esclusione anche del tribunale; eccezion fatta che per le cause di appello avverso decisioni del giudice di pace di Palermo).

[22] Un'interpretazione meno rigorosa, nel senso del rilievo meramente disciplinare dell'eventuale violazione in parola da parte del difensore, potrebbe essere sostenuta sulla scorta di quanto affermato dalla Cassazione in tema di violazione, da parte del difensore regolarmente iscritto all'albo, delle regole di incompatibilità derivanti dalla sua qualità di lavoratore subordinato: Cfr. Cass. 7 dicembre 2017, n. 29462 (la quale ha confermato la validità degli atti processuali posti in essere). La soluzione non pare, tuttavia, scontata considerata la formulazione della norma che delega, nella sostanza, alla giurisprudenza il compito di individuare le conseguenze della violazione. Nel senso della non sanabilità degli atti compiuti dal praticante avvocato non iscritto all'albo, v. Cass. 5 luglio 2019, n. 18047.

[23] Essenzialmente, dunque, la "rilevanza" della professione forense svolta da tali soggetti, la dimensione dell'ufficio e l'eventuale organizzazione tabellare, le materie trattate in concreto da professionista e magistrato onorario (ma con irrigidimento per il caso di tribunale con unica sezione).

[24] F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit, 186 ss.

[25] F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit, 189 ss. Si pensi ad alcune fattispecie che potrebbero perfino fare sorridere, se non ricadessero nella lettera dell'art. 19: nel 2020 il giudice onorario si trova a dover trattare una causa in cui una delle parti è difesa dall'avv. Tizio. Il magistrato non conosce (se non per averlo incrociato qualche volta in tribunale) il predetto difensore; tuttavia, l'avv. Tizio nel lontano 2000 (ai primi anni della sua carriera) aveva lavorato nello Studio Alfa. Il giudice onorario non ha neppure avuto rapporti con lo studio Alfa; ma suo fratello (che egli non frequenta ormai se non nelle ricorrenze canoniche e in poche altre occasioni), nel 1995 aveva lavorato nello stesso Studio Alfa (senza mai intersecare, nella sua permanenza, l'avv. Tizio). Ammesso e non concesso che il giudice onorario, che conosce l'avv. Tizio solo sommariamente, possa essere edotto del trascorso di questo nello Studio Alfa e ricollegare questo studio al proprio fratello (che svolge da decenni la professione in altro studio), è davvero razionale imporre in questo caso l'astensione obbligatoria?

[26] F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., 149 ss. e 153 ss.

[27] Con riferimento all'ufficio per il processo e all'ufficio di collaborazione, ribadisco che essi costituiscano un'inutile superfetazione. Ad ogni modo, essi potrebbero essere mantenuti, assegnandovi tirocinanti, giudici di pace nel primo anno di incarico e, su richiesta, praticanti avvocati, specializzandi delle Scuole di Specializzazione per le Professioni Legali, Dottorandi di ricerca in materie giuridiche e altre categorie che potrebbero essere interessate a svolgere un'esperienza professionalizzante. Assegnarvi, invece, anche i *vecchi* magistrati onorari che svolgono da vent'anni funzioni giudiziarie se che hanno maturato, col tempo, una certa esperienza sul campo, appare un inutile spreco delle professionalità esistenti.

[28] Senza che, peraltro, sia espressamente previsto, neppure in linea di principio, un *registro* delle attività svolte dal magistrato onorario nell'Ufficio per il processo (analogo al registro delle lezioni e al prospetto delle attività didattiche in uso presso le Università). In pratica, la rendicontazione del reale apporto del magistrato onorario nell'Ufficio per il processo viene unilateralmente affidato alla buona volontà del magistrato togato. Ciò appare particolarmente grave, tenuto conto che, come si vedrà, il D.D.L. propone di subordinare la c.d. doppia indennità per i vecchi Giudici onorari di tribunale allo svolgimento di un certo numero di ore nell'Ufficio per il processo medesimo (ma una regola analoga vale per l'Ufficio di collaborazione).

[29] Come ho già sostenuto, se considerata applicabile anche al caso di provvedimenti decisori, la previsione di una direttiva vincolante da parte del giudice professionale risulterebbe, a mio avviso, assai pericolosa, oltre che di legittimità costituzionale assai dubbia. Essa, a ben vedere, introdurrebbe nei fatti una anomala quanto pericolosa scissione tra soggetto che impartisce le direttive vincolanti (il giudice professionale, che non avrà realisticamente studiato la causa) e soggetto chiamato a decidere. La decisione, infatti, sarebbe affidata ad un organo – il giudice onorario – che non sarebbe però, soggetto soltanto alla legge, ma anche, appunto, alle *direttive* del giudice professionale.

Come se ciò non fosse già abbastanza, ai sensi del comma 14, il giudice onorario, in questo caso, potrebbe decidere di non seguire le direttive solamente “in considerazione delle specificità del caso concreto” (escludendo, pertanto, a priori la possibilità che egli, studiando la questione, trovasse errata l'interpretazione giuridica del giudice professionale...). Ma anche in questo caso, il giudice onorario non potrebbe comunque decidere in modo difforme, ma dovrebbe *restituire* il fascicolo al giudice togato, che dovrebbe quindi compiere egli stesso le attività “già oggetto di delega” (senza considerare, poi, che il giudice titolare dell'ufficio è il medesimo organo che sarà preposto, al momento della riconferma del giudice onorario, a predisporre la relazione: art. 18,

comma 4);

La norma – se intesa, come detto, nel senso di permettere al giudice “*togato*” di emanare direttive anche per l’emissione delle sentenze – sarebbe, a nostro giudizio, di dubbia costituzionalità, sotto il duplice profilo dell’indipendenza della funzione giudiziaria decidente e di quello della necessaria correlazione tra funzione svolta e responsabilità dell’organo che emette il provvedimento. Per un verso, infatti, attribuirebbe il compito di decidere materialmente la causa a un organo – il giudice onorario – che autonomo non sarebbe, dal momento deve seguire le direttive del giudice professionale; per altro verso attribuirebbe il potere di stabilire *come* decidere una causa a un giudice professionale, che sarebbe, però, autorizzato a farlo senza aver letto le argomentazioni giuridiche addotte dai difensori, *etc.* La decisione delle questioni giuridiche è stata, *si fas est*, intesa come una sorta di lavoro meramente meccanico, in cui il lavoro del difensore viene mortificato nella sua fondamentale componente creativa dell’interpretazione giuridica, e il giudice professionale viene esplicitamente autorizzato a determinare a monte l’esito dei giudizi prima ancora di aver letto quello che le parti hanno da dire sul punto.

Si rinvia, anche per riferimenti bibliografici, a F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 157 ss.

[30] Come si vedrà, addirittura, il D.D.L. attribuisce al giudice onorario una sorta di obbligazione di risultato di definire, entro tre anni dall’assegnazione, i procedimenti medesimi. Il novellando art. 21 d.lgs. (art. 6 del D.D.L.) prevede infatti la “revoca” del magistrato onorario che, in caso di assegnazione, appunto, di procedimenti civili ex art. 11 non abbia “definito, nel termine di tre anni dall’assegnazione, un numero significativo di procedimenti, secondo le determinazioni del Consiglio superiore della magistratura. Diffusamente, *infra*

[31] Così il testo del novellando comma 5 dell’art. 21: “La sospensione dal servizio è altresì disposta quando il magistrato onorario nei cui confronti è già stato disposto il provvedimento del richiamo a norma del comma 3, lettera a), viene nuovamente riconosciuto responsabile dell’adozione di una delle condotte per cui è previsto il richiamo. La revoca è altresì disposta quando il magistrato onorario nei cui confronti è già stata disposta la sospensione dal servizio a norma del comma 3, lettera b), viene nuovamente riconosciuto responsabile dell’adozione di una delle condotte per cui è prevista la sospensione dal servizio”.

[32] Se non “a valle”, ossia (art. 21, comma 9) quando sarà chiamata a verificare la fondatezza della proposta di provvedimento disciplinare e a trasmettere gli atti al Consiglio superiore della

magistratura.

[33] Si pensi all'ipotesi che il giudice onorario ravvisasse una contraddittorietà nella consulenza tecnica di ufficio o ravvisasse l'opportunità di ammettere un teste di riferimento o ancora, ad es. nel processo del lavoro, mezzi di prova d'ufficio.

[34] Art. 25; che pure, con riferimento alla maternità, aveva trovato ingresso all'art. 5 del Disegno di Legge AS. N. 945 "Modifiche alla legge 28 aprile 2016, n. 57, e al decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, in materia di tutele dei magistrati onorari ed efficienza degli uffici giudiziari del giudice di pace e del tribunale".

[35] Art. 21, comma 2.

[36] CGUE sent. 16 luglio 2020, C-658/18, cit.

[37] Si rinvia alle considerazioni già svolte in F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 148 ss.

[38] Segnalo, però, la *repulsione* del legislatore nel prevedere una comune corresponsione mensile; evidentemente l'idea (ingenua) è che, in questo modo, possa diventare più facile sostenere la tesi che quello del magistrato onorario non sia un rapporto di lavoro.

[39] Corte Cost. 9 maggio 1968, n. 49, secondo cui "[...] l'indipendenza degli «*estranei*» designati dai consigli provinciali non è del tutto assicurata dall'art. 2 della legge 1966 n. 1147 [...] perché, al cessare del quinquennio, la designazione può essere rinnovata: la sola prospettiva del reincarico basta a escludere l'indipendenza di costoro dai consigli provinciali o regionali. Come dire che la legge, pur volendoli normalmente inamovibili, è in contrasto con l'art.108 e 101 della Costituzione". Si rinvia sul punto al mio F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 9 ss. e 130 ss.

[40] V. *supra*, nota 4, per la vicenda dei c.d. *togliattini*, i cui sospetti di incostituzionalità furono superati mediante l'adozione del bilanciato meccanismo del concorso per l'accesso alla funzione di aggiunto giudiziario.

[41] E.g., con prove pratiche, in luogo dei tradizionali temi, costituite dalla redazione di una sentenza su temi di diritto civile e diritto processuale civile e di diritto penale e diritto processuale penale, e una prova orale, analoga a quella prevista per il concorso in magistratura.

[42] Il divieto corrispondente per i giudici di pace di avere assegnati nuovi procedimenti di tribunale *in supplenza* non pare, francamente, avere effetti paragonabili. Non credo, senza

timore di essere smentito, che tanti vecchi giudici di pace ambiscano ad essere assegnati all'Ufficio per il processo.

Si segnala, peraltro, la veramente cattiva fattura della lettera c) del d.lgs. 116/2017. Per come è formulata, la norma potrebbe essere letta nel senso di escludere l'assegnazione di nuovi procedimenti civili e penali di competenza del giudice di pace anche ai *nuovi* giudici onorari di pace, non assegnati all'Ufficio per il processo (e dunque assegnati esclusivamente all'Ufficio del giudice di pace). La novellazione dell'art. 30 comma 1, comunque, riduce di molto le possibilità che una simile interpretazione possa realmente avere seguito: avrebbe davvero poco senso avere assegnato, a una categoria *a esaurimento* (quali i *vecchi* giudici onorari di pace) una *esclusiva* assoluta e perpetua su tutte le nuove assegnazioni (di cause niente affatto ad esaurimento). Dopo il *pensionamento* dell'ultimo *vecchio* giudice di pace, a tacer d'altro, i nuovi procedimenti non potrebbero essere assegnati ad alcuno. L'interpretazione in parola, invece, potrebbe avere maggior fortuna se venisse mantenuto il testo attuale "fino al 15 agosto 2025".

Si noti che il corrispondente pericolo non sussiste per i *nuovi* giudici onorari assegnati all'Ufficio per il processo. Invero, per costoro, è lo stesso art. 11 comma 7 d.lgs. a chiarire che le assegnazioni (per i *nuovi*, non come visto anche per i *vecchi*) possono riguardare esclusivamente procedimenti già pendenti.

[43] Ma sempre nel rispetto di quanto previsto dal comma 6; con divieto, dunque, di avere assegnati, rispettivamente, "a) per il settore civile: 1) i procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito e del giudizio petitorio nonché dei procedimenti di competenza del giudice dell'esecuzione nei casi previsti dal secondo comma dell'articolo 615 del codice di procedura civile e dal secondo comma dell'articolo 617 del medesimo codice nei limiti della fase cautelare; 2) i procedimenti di impugnazione avverso i provvedimenti del giudice di pace; 3) i procedimenti in materia di rapporti di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie; 4) i procedimenti in materia societaria e fallimentare; 5) i procedimenti in materia di famiglia; b) per il settore penale: 1) i procedimenti diversi da quelli previsti dall'articolo 550 del codice di procedura penale; 2) le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare; 3) i giudizi di appello avverso i provvedimenti emessi dal giudice di pace; 4) i procedimenti di cui all'articolo 558 del codice di procedura penale e il conseguente giudizio". Sulle conseguenze della nuova formulazione cogente del comma 6 citato, v. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 169 ss.

[44] La cui *ratio* è veramente difficile da comprendere (v. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 192 ss.).

[45] Divieti, peraltro, derogabili, sia pure a certe condizioni, dal capo dell'ufficio: cfr. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., *ibidem*).

[46] Così. G. Reali, *Il nuovo giudice onorario di pace*, cit., 428-429.

[47] SENATO DELLA REPUBBLICA, A.S. 1738, XVII Legislatura, disponibile su <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00902379.pdf>, p. 19, secondo cui la retribuzione media mensile dei GOT, nel 2012 (Bilancio 2013), sarebbe stata pari a euro 686,00 lordi al mese (7.546,00 annui), corrispondente a un carico medio pari a cinque udienze al mese e due doppie indennità (udienze protrattesi oltre le cinque ore). L'indennità dei giudici di pace, invece, per l'anno 2012 sarebbe stata pari ad euro 47.895,98, pari a una retribuzione media mensile (lorda) di euro 4.354,18. V. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., 135 ss.

[48] Per i concetti elementari di “dispersione” (statistica), v. per tutti D. J. HAND, *Statistica*, Torino, 2012, in part. cap.2, 59 ss.

[49] Sulle molteplici criticità, sia sul piano ideologico – concettuale che attuativo della previsione del meccanismo premiale, rinvio a quanto già sostenuto in F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., 137 ss. Tra l'altro il D.M. 22 febbraio 2018 “Determinazione della dotazione organica dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari”, all'art. 3 comma 2, prevede che “Nel secondo quadriennio successivo all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2017, il numero dei magistrati onorari cui spetta l'indennità prevista dall'art. 23, comma 2, nonché dall'art. 31, comma 2, non potrà essere superiore al 60% della dotazione organica complessiva”. A mio giudizio la previsione è in evidente violazione di legge, dal momento che tanto il diritto dei nuovi magistrati onorari alla retribuzione premiale, che quello dei vecchi alla retribuzione fissa è e dovrebbe essere configurato come un vero e proprio diritto soggettivo (sia pur compreso in uno spazio edittale), e non come una semplice, eventuale concessione. È vero, del resto, che – ammesso che la Relazione tecnica sopracitata sia, *in parte qua*, completa e corretta – i vecchi giudici di pace opterebbero, verosimilmente, per il regime di cui alla legge 21 novembre 1991; ma la somma complessiva dei giudici di pace (vecchi e nuovi assunti fin oggi), facendo due rapidi conti, pesa sull'organico complessivo per poco più del 23,76% (v. Tabella 1). Sicché anche ipotizzando che tutti i vecchi giudici di pace optassero per il previgente regime, una cospicua quota di magistrati onorari, vecchi e nuovi, sarebbe comunque esclusa rispettivamente dalla prospettiva di un'indennità fissa (i primi) e dalla possibilità di ricevere la quota premiale (i secondi).

[50] Il valore, in pratica, corrisponde esattamente alla somma tra l'indennità di base e il massimo della quota premiale, originariamente previsto dall'art. 31 del D.lgs. per i *vecchi* magistrati onorari. V. F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., 135 ss. anche per riferimenti bibliografici.

[51] Soluzione cui era, comunque, già possibile arrivare pure sulla base del poco lineare testo del d.lgs. 116/2017, come ho sostenuto nel mio F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., 141 ss. Vista l'ambiguità della norma, comunque, la precisazione del D.D.L. (che novella il comma 1 dell'art. 31 d.lgs., inserendo le parole: "sino al raggiungimento del limite di età di cui all'articolo 29") è quantomai opportuna.

[52] Ossia: fino alla scadenza del quarto anno successivo all'entrata in vigore del d.lgs. Il medesimo testo, lasciando impregiudicato il passaggio al fisso, consentiva ai *vecchi* magistrati onorari di ottenere, aumentando il loro impegno lavorativo, una indennità maggiorata (sia pure passando per un meccanismo di termini perentori alquanto farraginoso).

[53] Ai sensi dell'introducendo comma 3 bis, il D.M. *de quo* dovrà essere, pertanto, emanato "successivamente ai decreti di cui all'articolo 32, comma 2, che ne definisce modalità e limiti". Dunque, si tratta di un terzo decreto, in ordine cronologico, da emettere dopo i due rispettivamente previsti (se non commetto errori nel leggere il complicato meccanismo *a incastro* di rinvii) dal d.lgs. 116/2017, art. 3 comma 1, primo periodo (dotazione organica della pianta organica dei magistrati onorari; per la verità come visto già emesso, sia pure con a mio giudizio eccesso di potere, con D.M. 22 febbraio 2018; v. *supra*) e secondo periodo (determinazione della pianta organica degli uffici del giudice di pace). Con tale decreto, inoltre, il legislatore si riserva di limitare ulteriormente l'applicabilità del nuovo regime retributivo, definendone "portata e limiti". E si è già visto *supra* come tale facoltà sia stata intesa dal D.M. 22 febbraio 2018 citato in modo assai estensivo: comprensiva del potere di limitare l'opzione per il nuovo regime a una limitata percentuale di magistrati onorari.

[54] (Talune delle) criticità di tale sistema sono state da me già evidenziate in F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., 42 e 197. Esse sono state ulteriormente amplificate durante il, purtroppo attuale, periodo di epidemia da Sars-Cov-2, dal momento che genera incertezze applicative per il caso di sostituzione delle attività di udienza con scambi di note in cancelleria. In pratica per siffatte giornate di attività i giudici onorari rischiano di non potere percepire alcuna indennità.

[55] Secondo il linguaggio comune, dunque, dopo le 12.01 in poi. Non vedo, francamente, motivi per accogliere una nozione di “orario pomeridiano” differente (e.g., ancorando la nozione alle ore di svolgimento delle udienze, come fissate dal decreto del presidente del tribunale ex art. 80 disp. att. c.p.c., *etc.*).

[56] Istituzionalizzazione che, peraltro, risulta alquanto unidirezionale e dalle conseguenze *bizzarre*. Invero non si comprende perché le otto ore lavorative facciano conseguire il diritto a una doppia indennità, solo se composte, per almeno tre ore, da attività diverse dall’udienza (e non anche da otto, o cinque ore, di sola udienza). Per essere più chiari, un’udienza particolarmente complessa, nel civile come soprattutto nel penale, che si protraesse, poniamo, fino alle 17.00 costringerebbe il magistrato onorario a permanere in ufficio fino alle 20.00 per ottenere la doppia indennità. Di contro, una giornata lavorativa composta da udienze (fino alle 12.00) e da attività successive di studio (fino alle 15.01) la consentirebbe.

[57] V. nota precedente.
