

Il magistrato onorario tra equivoci e violazioni

di Paola Bellone

Il peccato originale della disciplina della magistratura onoraria viene individuato negli atti dell'Assemblea costituente e si critica – con uno sguardo all'Europa – la legge 57/2016, in quanto non emenda i vizi della disciplina precedente e introduce ulteriori fattori di inefficienza. Vengono poste in luce le contraddizioni delle *rationes* legislative e l'inidoneità della delega a perseguire l'efficienza e la qualità del sistema giustizia.

1. Compromessi

La Costituzione, è noto, prevede la figura del giudice onorario all'art. 106, secondo comma: «L'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli». La formulazione dell'articolo di per sé è apodittica, in quanto costituisce il compromesso che ha chiuso la discussione aperta in sede di Assemblea costituente, dove la questione è stata molto dibattuta, ma non è stata risolta.

In ordine al significato della natura onoraria della figura, rimane insuperata la definizione dogmatica formulata allora dal deputato costituente Giovanni Leone: «È una funzione che si presta non come attività professionale, ma come una partecipazione spontanea che esce dalle normali occupazioni della propria vita».

Tale definizione giustifica (dogmaticamente) il mancato riconoscimento ai magistrati onorari di una retribuzione e di tutti i diritti propri dei lavoratori.

Sappiamo che le cose sono andate in modo diverso.

Oltre i limiti (concreti) dell'occasionalità, i magistrati onorari subiscono una metamorfosi, diventando magistrati a tempo parziale o a tempo pieno, paradossalmente privati dei diritti propri dei lavoratori, ovvero magistrati precari a basso onorario.

Tale premessa è fondamentale, perché il magistrato deve essere imparziale, terzo e indipendente, e può garantire di esserlo (apparendo tale), solo se ha indipendenza economica, ovvero solo se:

- essendo un magistrato "a termine", alla scadenza del mandato, continui a trarre l'intero

proprio reddito da un'attività lavorativa;

- non avendo le garanzie proprie del lavoratore (previdenza, assistenza per malattia, ferie, maternità), tragga tali tutele da altra attività lavorativa.

La necessità del rispetto di tali condizioni discende da un'interpretazione sistematica delle norme fondamentali interne e delle fonti europee (artt. 101 e 104 Cost.; 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo).

Di fatto, invece, le condizioni sopra descritte in Italia non sono state mai rispettate. Già i vice pretori onorari, figura nota ai deputati costituenti, erano impiegati oltre il limite dell'onorarietà, in quanto svolgevano le funzioni giurisdizionali a titolo principale, con le criticità conseguenti all'«alone di imparzialità» (così Giovanni Leone). L'aporia era già avvertita al tempo dei lavori dell'Assemblea costituente, tanto che si pose la questione se abolire la magistratura onoraria (seduta del 31 gennaio 1947). Ma sussistevano due *impedimenta* (e sussistono tuttora, *mutatis mutandis*):

«Abolendo le magistrature onorarie, si metterebbero soprattutto le Preture nella impossibilità di funzionare, tenuto conto che l'amministrazione della giustizia non ha abbastanza giudici da assegnare ad esse» (Mario Cevolotto).

«[...] sin dai tempi del Mortara si sosteneva che l'espedito migliore per facilitare la risoluzione del problema del miglioramento delle condizioni economiche dei magistrati sarebbe stato quello della riduzione del loro numero – specie nei gradi inferiori

– sostituendoli con magistrati onorari» (*Ferdinando Targetti*).

Allora prevalse l'esigenza di tenere aperte le Preture usando l'«espediente» della magistratura onoraria. L'abuso dell'impiego dei vice pretori onorari fu sanato allora e successivamente attraverso la loro stabilizzazione nella magistratura di carriera (adottando tre provvedimenti eccezionali¹).

Nei decenni successivi, ai vice pretori onorari subentrarono poi altre figure a titolo onorario (giudici onorari di tribunale, giudici di pace e vice procuratori onorari, oggetto della riforma varata con la Legge delega 57/2016), ma il legislatore non è mai uscito dall'*impasse*. Modificata la nomenclatura e introdotto il magistrato requirente onorario, l'impiego concreto (determinato soprattutto dalle competenze attribuite), ha superato il limite dell'onorarietà. Vale a dire che i magistrati onorari oggetto della riforma in esame svolgono le funzioni a tempo pieno o semi-pieno e sono stati prorogati oltre il termine in origine previsto (la quasi totalità, attualmente, da oltre dieci anni). Cioè l'attività di magistrato onorario è diventata un lavoro.

L'impiego concreto oltre i limiti dell'onorarietà non è attribuibile a un abuso dei dirigenti degli uffici, ma ai seguenti fattori oggettivi, dovuti all'aumento del contenzioso e al numero insufficiente di magistrati cd. «togati» per affrontarlo (che rimarrebbe tale anche se fossero coperti i posti vacanti):

- vengono affidati ai magistrati onorari processi spesso di alta tecnicità (a differenza, come vedremo, di quanto accade nel resto d'Europa), che impongono un impegno qualitativo e quantitativo travalicante la frazione temporale dell'occasionalità (al massimo un giorno a settimana), in quanto all'impegno richiesto in udienza vanno aggiunte l'attività preparatoria e la redazione delle sentenze, pena la responsabilità civile (per molti tale attività costituisce l'unica vera attività lavorativa);
- viene loro devoluto un sempre maggiore contenzioso (per dirla con Cevolotto senza di loro i Tribunali chiuderebbero²);
- essi sono stati prorogati oltre i termini del

mandato originario, perché non è mai convenuto farli decadere, in quanto già formati.

La magistratura onoraria, pertanto, è stata mantenuta, come «espediente», per evitare il collasso della giustizia, e la patologia si è aggravata.

Se l'espediente è servito a reggere il sistema giustizia, il costo del beneficio è stato la creazione di una sacca di lavoratrici e lavoratori senza tutele, con serissime ricadute sulla tenuta dell'odierno ordinamento giudiziario.

Come cercheremo di dimostrare, la Legge delega 57/2016 non supera l'*impasse*, in quanto non sana l'abuso consumato finora³, non previene per il futuro il deragliamento rispetto ai binari tracciati dalla Costituzione e dalle fonti normative europee, e introduce fattori di inefficienza.

2. Dati comparativi

Con i quesiti trasmessi nel 2012, la Cepej⁴ indagava il numero dei giudici in servizio nei vari Paesi in funzione di tre categorie: 1) *professional*, a tempo parziale e a tempo pieno; 2) *professional* occasionali (con richiesta di indicare a quanti giudici a tempo pieno corrispondessero); 3) *non-professional*.

Il rapporto definiva *professional* i giudici con formazione giuridica remunerati per svolgere le funzioni di magistrato a titolo principale e *professional* occasionali i giudici che svolgono le funzioni giudiziarie occasionalmente e che sono remunerati in quanto tali.

Al contrario definiva giudici *non-professional* persone senza formazione giuridica che si mettono al servizio della giustizia in misura molto limitata e che non ricevono alcun compenso per tale attività.

L'Italia ha fornito dati quantitativi e qualitativi erronei, così sottraendosi a una valutazione fedele.

Traduceva, infatti, *professional* con «professionali», qualificando come tali solo i giudici cd. togati. Escludeva i giudici onorari (di tribunale e di pace), in quanto essi non «dovrebbero» svolgere le funzioni giudiziarie per professione.

1. Decreto legislativo luogotenenziale 30 aprile 1946, n. 352; legge 18 maggio 1974, n. 217; Legge 4 agosto 1977, n. 516.

2. Lo dimostra ulteriormente la circolare del Csm sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2014/2016, che all'art. 61 prevede un ampliamento delle competenze dei Got.

3. La patologia che abbiamo descritto è conclamata, tanto che la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano per la prospettata violazione da parte della normativa e della prassi italiana sulla magistratura onoraria, delle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva sul lavoro a tempo determinato e del diritto a ferie annuali retribuite di cui all'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro (cfr. Chiara Spada, *L'ingiustizia nata dalla giustizia*, 18/3/2016, pubblicato su questa *Rivista on line*, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ingiustizia-nata-dalla-giustizia_18-03-2016.php).

4. www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

Al contrario i giudici onorari di tribunale e i giudici di pace, in base alle definizioni Cepej, avrebbero dovuto essere indicati fra i giudici *professional* a tempo pieno e a tempo parziale, non solo perché hanno una formazione giuridica (laurea in giurisprudenza, diploma di specializzazione per l'accesso alle professioni legali corrispondente ad un master di II livello, titolo di avvocato, etc.), ma anche perché ricevono un corrispettivo e «svolgono le funzioni di giudici a titolo principale».

L'Italia ha indicato quali giudici *professional* solo i cd. magistrati togati e ha comunicato la presenza di 3.275 giudici *non-professional*.

Si ignora a quali figure corrispondano i giudici *non-professional* indicati dall'Italia, dal momento che, all'epoca dei quesiti, le unità dei giudici cd. onorari in servizio in Italia erano di gran lunga in quantità superiore: infatti, ai 4690 giudici onorari di tribunale e di pace, andavano aggiunti, per il 2012, i giudici onorari presso i Tribunali dei minorenni, i Tribunali di sorveglianza, le Commissioni tributarie e le Sezioni specializzate agrarie.

In questo modo sono risultati falsati, per l'Italia, non solo i dati relativi alla produttività dei giudici e al numero di giudici *professional* in servizio ogni 100 mila abitanti, ma anche i dati relativi alla retribuzione, che era uno dei parametri fondamentali adottati dalla Cepej per valutare l'indipendenza dei giudici⁵.

I vice procuratori onorari venivano invece indicati dall'Italia come pubblici ministeri *non-professional*, aprendo un caso definito dalla Cepej del tutto particolare. Anche in questo caso i dati sono stati comunicati erroneamente, in quanto i Vpo hanno formazione giuridica e in assoluta maggioranza svolgono le funzioni cd. onorarie a titolo principale, e pertanto devono essere definiti *professional*⁶.

Il noto rapporto Cepej del 2014 in cui sono confluiti i dati raccolti attraverso i quesiti del 2012, è interessante in quanto dà anche atto dell'impiego dei giudici *professional* occasionali e dei *non-professional* negli altri Paesi.

Generalmente, in Europa, l'impegno dei giudici occasionali (richiesto «in caso di bisogno», si noti bene) è limitato: *e.g.* 4 giorni al mese in Francia, tra i 15 e i 50 giorni all'anno per Inghilterra e Galles. Inoltre nel rapporto si evidenzia la tipicità della figura nei Paesi di *common-law*. In questi Paesi, infatti, la

decisione del giudice si esaurisce in un verdetto, non motivato, quindi l'impegno richiesto è minimo. Non così in Italia, dove la decisione deve essere motivata, e, in quanto tale, richiede grande impegno.

Quanto ai giudici *non-professional*, cd. "laici", essi partecipano in quanto:

- è necessaria un'esperienza specifica (*non giuridica* – come nel caso dei giudici onorari minorili o i membri esperti dei tribunali di sorveglianza);
- si intendono fare partecipare i cittadini all'attività giudiziaria (come accade in Italia per i giudici popolari in Corte d'assise).

Anche in questo caso, ad ogni modo, la loro partecipazione è molto limitata: *e.g.* in Norvegia si tratta di due interventi all'anno, in Repubblica Ceca, al massimo 20 interventi all'anno.

La casistica europea corrobora la conclusione che i giudici onorari di tribunale e i giudici di pace non possono essere qualificati né magistrati professionisti occasionali, né magistrati laici (in Italia costituiscono figure corrispondenti ai magistrati laici europei gli esperti componenti delle sezioni specializzate agrarie, i giudici onorari presso i Tribunali dei minorenni, gli "esperti" dei Tribunali di sorveglianza). D'altronde le competenze loro devolute presentano profili di alta tecnicità (essi si occupano delle stesse e identiche materie dei cd. giudici togati). Tale conclusione conforta nel rilievo che il loro trattamento economico viola il principio di giusto processo, in quanto non garantisce l'indipendenza.

Non è un caso che il citato rapporto Cepej analizzi il fenomeno della corruzione giudiziaria in Europa in funzione della retribuzione.

3. Equivoci della riforma (*stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus*)

La riforma della magistratura onoraria varata con la legge 57/2016 (in attesa di attuazione attraverso l'approvazione dei decreti legislativi) era attesa dal 2003. Infatti l'art. 245 del d.lgs 51/1998, nel disciplinare l'impiego dei magistrati onorari presso i Tribunali ordinari e le procure della Repubblica, prevedeva

5. Cfr. capitolo 11, paragrafo 4: «La rémunération des juges est une question délicate. L'objectif est d'offrir au juge une rémunération correspondant à son statut et son rôle social, prenant en compte les contraintes de l'exercice de cette fonction et le préservant des pressions pouvant altérer son indépendance et son impartialité».

6. La conseguenza è apprezzabile in punto valutazione della Cepej sull'equità del giudizio in base all'indipendenza dell'organo dell'accusa anche in virtù dell'art. 11 del *memorandum* esplicativo della Raccomandazione CM (2010) 12, che riguarda, oltre ai giudicanti, anche i pubblici ministeri, allorché, come in Italia, l'organo dell'accusa è indipendente dall'esecutivo. È chiaro, infatti, che le misure relative alla retribuzione indicate per garantire l'indipendenza (e dunque un giudizio equo), si applicano anche ai pubblici ministeri professionali, quindi anche ai vice procuratori onorari.

che la disciplina rimanesse in vigore fino alla “riforma organica della magistratura onoraria”, e comunque non oltre cinque anni dall’entrata in vigore della legge stessa. Tale termine è stato spostato in avanti, di anno in anno, fino a quando, con legge di stabilità 2016, esso è stato portato al 31 maggio 2016 (art. 1 comma 613). Come è noto la proroga è stata stabilita attraverso il d. lgs 31 maggio 2016, n. 92, pubblicato in Gazzetta Ufficiale dopo le ore 23 del 31 maggio⁷.

Essa avrebbe dovuto perseguire due obiettivi:

garantire che non venisse meno il contributo di giudici onorari di tribunale, vice procuratori onorari e giudici di pace in servizio;

risolvere una volta per tutte le criticità insite nell’attuale impiego.

La riforma ha senz’altro mirato all’obiettivo di mantenere il contributo della magistratura onoraria, anzi, ha mirato ad aumentare il suo contributo⁸. Tuttavia, al di là delle intenzioni, la legge, per i motivi che si illustreranno, di fatto, introduce fattori di inefficienza.

Premesso che la legge in esame unifica in una sola figura (giudici onorari di pace) i giudici onorari di tribunale (Got) e giudici di pace (Gdp), essa prevede l’impiego dei predetti e dei vice procuratori onorari (Vpo) nell’ufficio per il processo (art. 2 co. 5 e co. 6). Tale misura (di per sé, in astratto, da accogliere positivamente) esprime, infatti, l’intenzione di valorizzare il loro contributo all’amministrazione della giustizia (si evidenzia, tuttavia, l’anomalia dell’impiego a titolo onorario in funzioni non giurisdizionali, al di fuori di ogni logica del nostro sistema, che introduce, così, una nuova figura: funzionario amministrativo a titolo onorario).

Analogia intenzione è espressa dalle norme che aumentano la competenza del giudice di pace, soprattutto in materia civile (art. 2, comma 15).

Come è noto, gli uffici giudiziari si sono retti finora grazie all’impiego (complementare, rispetto a quello dei magistrati cd. “togati”), a tempo pieno e a tempo semi-pieno, dei magistrati onorari. La necessità che il loro impegno non fosse occasionale, oltre che dalle statistiche, a titolo di esemplificazione, è espressa dalle stesse deliberazioni del Csm. Si pensi alla circolare sulle tabelle 2012/2014 che, prendendo atto di una realtà del tutto contrastante con le previsioni normative degli artt. 43 e 43bis dell’ord. giud. (che assegnano ai Got soltanto una funzione sostitutiva di giudici impediti o assenti), ha interpretato ed

attualizzato tali previsioni introducendo tre possibili modelli organizzativi (affiancamento, supplenza, ruolo autonomo), e poi alla risoluzione del Csm del 25.1.2012, con cui è stata data una forma più precisa a tali moduli prescrivendo le modalità operative con cui crearli ed i differenti presupposti per la scelta organizzativa più adatta. Più di recente si pensi alle circolari 13 gennaio 2016 del Csm sui criteri di nomina e conferma dei magistrati onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari, che prevedono la revoca dei magistrati onorari in caso di «inadeguata disponibilità». Non esce dagli schemi nemmeno la legge 57/2016, ove delega il Governo a prevedere i casi per la revoca dell’incarico al magistrato onorario che «non è in grado di svolgere diligentemente e proficuamente il proprio incarico, in particolare quando non raggiunge gli obiettivi prestabiliti dal presidente del Tribunale o dal procuratore della Repubblica».

È l’esperienza quotidiana all’interno degli uffici giudiziari, tuttavia, a far capire la necessità di una disponibilità piena da parte dei magistrati onorari al fine di svolgere in modo davvero efficiente le funzioni. Infatti la “vita” del singolo fascicolo non si esaurisce in una giornata. Pensare all’avvocato che si reca in tribunale per interloquire con il magistrato onorario su un procedimento: se il magistrato onorario è assente, in quanto impegnato in altra attività lavorativa, l’avvocato avrà fatto un viaggio a vuoto. Pensare ai processi più complessi, che si celebrano attraverso una pluralità di udienze: se il Vpo svolge un altro lavoro, egli potrà “seguire” il processo solo se nelle udienze fissate per la prosecuzione dell’istruttoria egli non sia impegnato, con la conseguenza che il susseguirsi di più Vpo nello stesso processo, vanifica, in concreto, le funzioni della pubblica accusa e il contraddittorio (senza contare gli ordini di servizio interni che impongono di non abbandonare l’istruttoria in dibattimento dei processi più complessi). Pensare al caso del fascicolo che perviene all’ufficio Vpo per l’udienza del giorno dopo, causa improvviso impedimento del magistrato titolare: se il Vpo non è in ufficio, in quanto impegnato nella sua attività lavorativa, in udienza andrà im-preparato. E via dicendo. I casi, davvero, sono molteplici e solo l’esperienza può dimostrare la necessità di una presenza assidua in ufficio al fine di un esercizio virtuoso (e non meramente formale), delle funzioni giudiziarie, soprattutto ove sia previsto l’impiego nell’ufficio per il processo, in simbiosi con i magistrati

7. Il decreto, per altro, ha previsto anche la decadenza immediata dei magistrati onorari che avevano compiuto 68 anni, con conseguente rinvio di udienze già fissate e rinnovazione dell’istruttoria di processi penali in corso.

8. Cfr. seduta n. 250 della Commissione giustizia del Senato del 3 novembre 2015, che rassegnava un rapporto favorevole alla cd. Legge di stabilità 2016, a condizione che fosse espunta la previsione della riduzione dei fondi da destinare alle indennità dei magistrati onorari, «in considerazione dell’ampliamento delle competenze e dei compiti della magistratura onoraria previsti dal disegno di riforma in itinere».

di carriera. Il pieno contributo dei magistrati onorari, dunque, si misura anche in funzione della presenza in ufficio, e, come si è detto, è compatibile con la totale disponibilità (salvo per compiti meno complessi, che, però, in concreto, sono residuali, e, infatti, riservati ai magistrati onorari che svolgono occasionalmente le funzioni).

La legge 57/2016, invece, mira a eliminare l'impiego a tempo pieno dei magistrati onorari, imponendo a tutti un impegno a tempo parziale. Non può sfuggire che tale trasformazione non è sufficiente a ripristinare la natura onoraria dell'esercizio delle funzioni. S'intende dire che la riduzione della misura dell'impegno non significa eliminare la natura "lavorativa" dell'esercizio delle funzioni. Significa solo trasformare un lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale.

Tale obiettivo è esplicitato all'articolo 2, co. 13, lett d). Esso prevede che la dotazione organica dei magistrati onorari, i compiti e le attività agli stessi demandati, gli obiettivi stabiliti dal presidente del Tribunale e dal procuratore della Repubblica e i criteri di liquidazione delle indennità siano stabiliti «in modo da assicurare la compatibilità dell'incarico onorario con lo svolgimento di altre attività lavorative». La previsione di un allargamento della dotazione organica (non più "pianta"), insieme alla riduzione dei compensi, cioè, serve a imporre a tutti i magistrati onorari di cercare un'attività di lavoro complementare, per introdurre una nuova ipocrisia: dall'attuale situazione disomogenea di impiego a tempo pieno o semi-pieno dei magistrati onorari, si passerà all'impiego a tempo semi-pieno di tutti i magistrati onorari. Tale obiettivo si evince anche dalla disciplina dell'incompatibilità, prevista solo a livello circondariale. Oltre a poter immaginare il presentarsi dietro l'angolo in continuazione del pericolo di conflitto d'interessi, c'è da chiedersi fino a quando i singoli magistrati onorari possano reggere due attività professionali (quella di magistrato onorario e quella di avvocato).

Infine c'è da chiedersi se sia rispettato il buon andamento della pubblica amministrazione, dal momento che, oltre a disporre, in prospettiva, la decadenza di magistrati onorari in servizio pur da diversi lustri, alla scadenza del numero massimo di mandati indicato (quattro quadrienni), la legge 57/2016 impone in modo indiscriminato una riduzione dell'impegno individuale di tutti i magistrati onorari attraverso la norma citata, di applicazione generale. Molti magistrati onorari, infatti, finora, hanno assicurato il proprio impegno a tempo pieno. La legge, così, determina una dispersione delle professionalità dei magistrati onorari in servizio da molto tempo, anche riducendo il loro impiego, prima ancora che essi decadano per la scadenza del mandato. È una misura deleteria anche perché, dopo che essi hanno ricavato per anni l'inte-

ro reddito dai compensi derivanti dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali onorarie (sebbene in generale modesto e sebbene senza il versamento di contributi previdenziali), impone loro di cercare altre fonti di reddito e quindi altre attività lavorative, condizionando certamente in modo negativo l'esercizio futuro delle funzioni giurisdizionali.

Al di là dell'esercizio sereno delle funzioni (non va trascurato, però, il danno che non si può esitare a definire "esistenziale" all'interno di un rapporto, in sostanza, di lavoro), non devono sfuggire le contraddizioni in cui è caduto il legislatore nel varare l'attesa riforma. Nel voler ripristinare la natura onoraria dell'esercizio delle funzioni (in modo fallace, come si è detto, in quanto si limita ad imporre a tutti i magistrati onorari un'altra attività lavorativa), perseguendo contemporaneamente l'obiettivo di aumentare la produttività, immediatamente tradisce il primo obiettivo. Lo fa nel disciplinare le modalità di liquidazione del compenso, in parte, in base al raggiungimento di obiettivi (art. 2, comma 13). Nel cercare di avere la botte piena e la moglie ubriaca, introduce, però, fattori di inefficienza.

Infatti, la necessità di velocizzare l'attività in funzione di obiettivi quantitativi, rischia di fare sbagliare le decisioni: al magistrato onorario sarà richiesto di archiviare procedimenti per evitare i costi dei processi, anche dove gli indagati siano colpevoli e sia necessario il giudizio per stabilirlo?; oppure al magistrato onorario sarà richiesto di produrre più provvedimenti, incentivando la formulazione di rinvii a giudizio dal momento che la formulazione di una richiesta di archiviazione richiede più tempo?; al magistrato onorario sarà richiesto di emettere più sentenze, incentivando la formulazione di motivazioni superficiali e sbagliate che richiederanno maggiore lavoro in sede di giudizio di impugnazione?

Fare la somma dei due addendi, per prevedere realisticamente lo scenario futuro della giurisdizione: impegno in altra attività lavorativa e tentativo di centrare gli obiettivi quantitativi al fine di guadagnare il più possibile (ottenere il massimo risultato – economico – con il minimo sforzo).

Inoltre la previsione che stabilisce una misura inferiore del compenso per l'attività svolta all'interno dell'ufficio per il processo (lett. d) è deleteria, dal momento che si tratta di attività affatto meno impegnativa rispetto a quella di udienza, anzi: essa è prodromica al giudizio, ma la previsione induce a impegnarsi in modo più superficiale in tale attività. A tale criticità va aggiunto l'effetto negativo indotto dalla misura che stabilisce la liquidazione della parte variabile dei compensi solo a fine anno. È la prova che il compenso mensile sarà insufficiente al sostentamento, con la conseguenza che il magistrato onorario, in base alle urgenze della propria attività lavorativa, perseguirà

gli obiettivi necessari a ricavare la parte variabile, in modo, perciò, intermittente e non funzionale alle necessità dell'ufficio.

4. Altre sgrammaticature della riforma

La legge 57/2016 si espone anche ad alcune censure di legittimità costituzionale.

Anzitutto sotto il profilo dell'insufficiente determinazione dei principi e criteri direttivi (art. 76 Cost.). Diverse previsioni, infatti, costituiscono una vera e propria delega in bianco. Si pensi alla delega relativa alla determinazione del compenso (art. 2, co. 13^o), e all'indicazione delle caratteristiche dei compiti affidati ai magistrati onorari all'interno dell'ufficio per il processo, così generica da consentire l'affidamento ad essi di compiti non giurisdizionali. La stessa critica va mossa alla formulazione dell'art. 2, comma 5, lett. b^o, con cui si delega il Governo a prevedere «i casi tassativi» in cui il giudice di pace onorario possa essere applicato per la trattazione di procedimenti civili e penali di competenza del Tribunale ordinario, senza indicare in base a quali principi e criteri direttivi.

La legge di riforma rischia anche di violare il principio di separazione dei poteri. L'art. 2, comma 18, infatti, delega il Governo a prevedere «le modalità mediante le quali il Ministero della giustizia provvede annualmente a individuare l'importo annuo di cui ogni Tribunale ordinario e ogni procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario possano disporre ai fini della liquidazione delle indennità in favore dei magistrati onorari che prestano servizio presso i predetti uffici e presso gli uffici del giudice di pace compresi nel circondario del Tribunale, nell'ambito delle dotazioni ordinarie di bilancio». La previsione costituisce un'interferenza incostituzionale del potere esecutivo sul potere giurisdizionale. Non si comprende in base a quali criteri il Ministero debba fissare l'importo e la vaghezza della previsione fa sorgere preoccupazione di possibili strumentalizzazioni al fine di frenare l'attività di singoli uffici in funzione di interessi estranei al buon andamento della pubblica amministrazione (soprattutto in materia penale). Se, per i motivi che si è detto, inoltre, non sarà escluso lo snaturamento delle funzioni onorarie, la previsione aggiunge elementi di precarietà per i magistrati onorari, con conseguente aggravamento della violazione del principio dell'indipendenza della magistratura.

9. «Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera n), il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere che l'indennità dei magistrati onorari si compone di una parte fissa e di una parte variabile;
- b) prevedere l'attribuzione ai giudici onorari di pace, per lo svolgimento dei compiti di cui al comma 5, lettera a), numero 1), di una parte fissa dell'indennità in misura inferiore a quella prevista per l'esercizio di funzioni giurisdizionali;
- c) prevedere l'attribuzione ai vice procuratori onorari, per lo svolgimento dei compiti di cui al comma 6, lettera b), numero 1), di una parte fissa dell'indennità in misura inferiore a quella prevista per le funzioni esercitate ai sensi del comma 6, lettera b), numero 2);
- d) prevedere che quando il magistrato onorario svolge più compiti e funzioni tra quelli previsti alle lettere b) e c) sia corrisposta la parte fissa dell'indennità riconosciuta per le funzioni o i compiti svolti in via prevalente;
- e) prevedere che in favore dei magistrati onorari che raggiungono gli obiettivi fissati a norma della lettera f) deve essere corrisposta la parte variabile dell'indennità in misura non inferiore al 15 per cento e non superiore al 50 per cento della parte fissa dovuta a norma delle lettere b) e c), anche in relazione al grado di raggiungimento degli obiettivi;
- f) prevedere che il presidente del Tribunale e il procuratore della Repubblica indicano, secondo criteri obiettivi e predeterminati fissati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura, in un apposito provvedimento, gli obiettivi da raggiungere nell'anno solare e lo comunicano alla sezione autonoma del Consiglio giudiziario, di cui alla lettera q) del comma 1 dell'articolo 1;
- g) prevedere che, al termine dell'anno, il presidente del Tribunale e il procuratore della Repubblica, verificato il raggiungimento degli obiettivi, adottano uno specifico provvedimento per la liquidazione della parte variabile dell'indennità, che comunicano alla sezione autonoma del Consiglio giudiziario, di cui alla lettera q) del comma 1 dell'articolo 1;
- h) prevedere che la dotazione organica dei magistrati onorari, i compiti e le attività agli stessi demandati, gli obiettivi stabiliti a norma della lettera f) e i criteri di liquidazione delle indennità siano stabiliti in modo da assicurare la compatibilità dell'incarico onorario con lo svolgimento di altre attività lavorative;
- i) prevedere che gli obiettivi di cui alle lettere f), g) e h) sono individuati tenendo conto della media di produttività dei magistrati dell'ufficio o della sezione;
- l) individuare e regolare un regime previdenziale e assistenziale compatibile con la natura onoraria dell'incarico, senza oneri per la finanza pubblica, prevedendo l'acquisizione delle risorse necessarie mediante misure incidenti sull'indennità».

10. «5. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera e), con riferimento alle modalità di impiego dei magistrati onorari all'interno del Tribunale, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: [...]

- b) prevedere i casi tassativi, eccezionali e contingenti in cui, in ragione della significativa scopertura dei posti di magistrato ordinario previsti dalla pianta organica del tribunale ordinario e del numero dei procedimenti assegnati ai magistrati ordinari ovvero del numero di procedimenti rispetto ai quali è stato superato il termine ragionevole di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, è consentito al presidente del Tribunale di procedere all'applicazione non stabile del giudice onorario di pace, che abbia svolto i primi due anni dell'incarico, quale componente del collegio giudicante civile e penale; prevedere che in ogni caso il giudice onorario di pace non possa essere applicato quale componente del collegio giudicante delle sezioni specializzate. Dall'attuazione delle disposizioni della presente lettera non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;».

Fortemente incostituzionali, sotto il profilo dell'autonomia del magistrato, sono l'art. 2, co. 5, lett. a, n. 2, e l'art. 2, co. 6, lett. b), n. 2), nel prevedere che i magistrati onorari possano adottare provvedimenti «in conformità alle direttive dei magistrati professionali», salva, per loro, la possibilità di chiedere che il provvedimento venga adottato, invece, dal titolare del procedimento, quando non ritengano in concreto di poter provvedere in conformità. È fuorviante la relazione del Governo al disegno di legge ove spiega che tale previsione serva a salvaguardare l'indipendenza del magistrato onorario. Si tratta di una disciplina abnorme. Ove il magistrato di carriera ritenga di adottare un certo provvedimento, per altro, deve assumersi la responsabilità di firmarlo, salvo delegare, nell'ambito dell'ufficio per il processo, la redazione al magistrato onorario. Non è utile argine la previsione della possibilità, per i magistrati onorari, di “rifiutare” l'adozione del provvedimento, in quanto, realisticamente, essi tenderebbero ad eseguire le direttive, assumendosene, *malgré soi*, la responsabilità (i capi degli uffici diventeranno i loro “datori di lavoro”, con funzione manageriale). La gravità di tale previsione emerge ancora di più in considerazione dell'applicazione della disciplina della responsabilità civile dei magistrati (legge 18/2015) anche ai magistrati onorari, i quali si ritroverebbero a dover rispondere di provvedimenti emessi in base alle direttive di altri.

Sotto lo stesso profilo non si deve trascurare nemmeno l'art. 2, co. 8, lett. b, che prevede il trasferimento d'ufficio del magistrato onorario in altra sede per esigenze organizzative. La norma mal si concilia non solo con la natura onoraria delle funzioni, ma anche con l'inamovibilità, cioè una delle garanzie che presiedono all'esercizio delle funzioni giurisdizionali (come si evince, d'altronde, dalla previsione del disegno di legge che individua nel trasferimento una sanzione disciplinare).

Sotto il profilo dell'irrazionalità, inoltre, è censurabile l'art. 2, comma 4, lett. d), che disciplina la cd. incompatibilità parentale prevedendo che i magistrati onorari legati da vincoli di parentela fino al secondo grado o di affinità fino al primo grado, di coniugio o di convivenza, non possano essere nominati presso lo stesso ufficio giudiziario. La disciplina è, da una parte, inutilmente severa, in quanto prevede incompatibilità tra magistrati onorari che svolgono le medesime funzioni nello stesso ufficio (circostanza

ricorrente per i magistrati di carriera), dall'altra è insufficiente, in quanto non prevede casi di incompatibilità tra magistrati onorari e personale di polizia giudiziaria. Sarebbe stato razionale, invece, disciplinare la causa di incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede, secondo i principi di cui all'articolo 19 del Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

5. Cui prodest?

Si è detto in premessa che la criticità dell'attuale impiego dei Got, Vpo e dei Gdp deriva dalla circostanza che essi, di fatto, non sono onorari, bensì magistrati precari a basso onorario, con la conseguente violazione del diritto dell'Ue¹¹ dal punto di vista della mancanza dei diritti propri dei lavoratori e dal punto di vista della violazione del giusto processo.

Si è anche detto che la legge 57/2016 persevera nell'equivoco, in quanto conserva, necessariamente, natura lavorativa all'esercizio delle funzioni, sebbene imponga di svolgere anche altra attività lavorativa. Volendo riprendere la classificazione del rapporto Cepej 2014, pertanto, d'ora in poi, tutti i magistrati onorari dovrebbero essere classificati come magistrati “*professional*” a tempo parziale (categoria ritenuta dalla Cepej analoga a quella dei magistrati a tempo pieno).

Tuttavia la legge di riforma non prevede alcuna tutela sociale, né assicura un trattamento economico dignitoso. Con riferimento alla previdenza, anzi, all'art. 2, co. 12, lett. l), il Governo viene delegato a individuare e regolare un regime previdenziale e assistenziale compatibile con la natura onoraria dell'incarico, «senza oneri per la finanza pubblica», prevedendo l'acquisizione delle risorse necessarie mediante misure incidenti sull'indennità. La norma, per altro, è inutile, in quanto riconosce una facoltà già propria degli attuali magistrati onorari, salvo l'incapacità economica di provvedervi.

Errare humanum est, perseverare autem diabolicum.

Come si è detto, l'abuso, da un punto giuslavoristico, rispetto alla normativa europea, è già stato consumato. La legge 57/2016 prelude a un nuovo abuso. Infatti, quali lavoratori a tempo parziale, i magistrati onorari rientrerebbero nel campo di applicazione del-

11. La disamina delle norme del diritto dell'Ue violate richiederebbe un approfondimento ulteriore. Sia consentito limitarsi a richiamare la Direttiva 1999/70/Ce del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato. Fuor di ipocrisia, e rinviando alle osservazioni formulate con riferimento al rapporto Cepej 2014, deve ritenersi, tra l'altro, incompatibile la normativa interna con la Clausola 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo quadro, in quanto, a fronte della previsione di procedure concorsuali per il reclutamento di magistrati “di ruolo” per un numero di gran lunga inferiore ai ruoli effettivamente necessari a rispondere al carico di lavoro della magistratura italiana nel suo complesso, autorizza l'impiego dei magistrati onorari in modo reiterato, per svolgere funzioni sovrapponibili a quelle dei magistrati “di ruolo”, in risposta a fabbisogni permanenti.

la direttiva 97/81/Ce del Consiglio, del 15 dicembre 1997.

La Corte di giustizia europea, nel 2012, si è già pronunciata in un caso analogo a quello dei magistrati onorari previsti dall'ordinamento italiano (causa C-393/10, cd. "O'Brien"), sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Suprema corte del Regno Unito, nell'ambito di una controversia tra un magistrato appartenente alla categoria dei *recorder* e il Ministero della giustizia, in cui il primo, cessato dal servizio per raggiungimento dell'età massima, chiedeva la pensione di vecchiaia. La domanda verteva sull'interpretazione della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, contenuto nell'allegato alla direttiva 97/81/Ce del Consiglio, del 15 dicembre 1997. Con tale sentenza la Corte di giustizia europea ha esteso la nozione di lavoratore anche ai magistrati a tempo parziale inglesi parte in causa, e ha dichiarato che il giudice del rinvio avrebbe dovuto valutare se esistessero ragioni obiettive per escludere i magistrati *recorder* dall'accordo quadro, tenuto conto che essi svolgono le stesse funzioni dei magistrati a tempo pieno. Al ricorrente fu riconosciuto in via giudiziaria il diritto alla pensione e il Ministero della giustizia istituì un regime di moratoria, per dare il tempo a tutti i *recorder* di presentare istanza, in via amministrativa, avente ad oggetto il medesimo diritto. Il Ministro giustificava tale misura con l'interesse del Governo di risparmiare le spese necessarie a resistere in giudizio, e con l'interesse dei Tribunali di non vedersi onerare di nuovo contenzioso. Egli fondava la necessità di tale misura anche sulla necessità di avere il tempo per disciplinare in modo organico, per il futuro, il regime pensionistico dei *recorder*.

Si è già detto che la Cepej classifica i magistrati professionisti a tempo parziale alla stregua dei magistrati professionisti a tempo pieno. La valutazione dell'indipendenza, imparzialità e terzietà (utili ad assicurare il giusto processo), dipende, perciò, come si è già detto, dall'indipendenza economica. Tale ragionamento è confortato dalla Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici adottata in occasione della 1098^a riunione dei Delegati dei ministri il 17.11.2010 ed avente per oggetto i tre pilastri di una buona giustizia: indipendenza e responsabilità di chi giudica e efficacia delle decisioni. Essa specifica che le raccomandazioni in materia di retribuzione (che deve garantire l'indipendenza), si applichino ai magistrati "*professional*" (il memorandum esplicativo spiega che essa si applica anche agli organi requirenti, nei Paesi, come l'Italia, in cui l'organo dell'accusa è indipendente dall'esecutivo). Per altro la Raccomandazione vieta «sistemi

che facciano dipendere dalle prestazioni gli elementi essenziali della retribuzione, in quanto essi possono creare difficoltà all'indipendenza dei giudici». Si è detto, invece, che la legge 57/2016 fa dipendere la retribuzione, in parte, dal raggiungimento degli obiettivi. Se, infatti, l'esercizio delle funzioni definite onorarie, diventerà un'attività semi-professionale, la Raccomandazione dovrà essere integralmente applicata anche ai magistrati onorari, costituendo una "frode alla legge", la definizione di onorarietà per eludere i principi della raccomandazione stessa.

La legge 57/2016, dunque, introduce fattori di inefficienza e non risolve le attuali criticità dell'impiego della magistratura onoraria. La domanda è: *cui prodest?*

Si è detto che in passato il legislatore, riconoscendo l'abuso in atto, ha stabilizzato nella magistratura di ruolo i vice pretori onorari. Questo è il rischio in cui incorre comunque ora l'Italia, se non prevede una soluzione razionale alternativa, dal momento che i magistrati onorari sono stati reclutati attraverso un concorso per titoli (di carattere tecnico-amministrativo, non di natura discrezionale) a cui è seguito un tirocinio, hanno medesime competenze dei giudici di carriera, e secondo la Cepej non si distinguono dai magistrati di carriera per le funzioni svolte.

L'unica soluzione possibile, per evitare le criticità sopra descritte, è rivedere il regime transitorio, sanando l'abuso consumato senza prevedere la stabilizzazione della magistratura onoraria nella magistratura di carriera.

Est modus in rebus. Una sola è la soluzione, davvero la chiave di volta, per soddisfare sia la necessità di rispettare la natura delle cose, i principi di civiltà giuridica e il lavoro, sia la necessità di centrare gli obiettivi di efficienza richiesti dai cittadini, dagli operatori economici e giuridici e dagli investitori, e imposti dall'Unione europea: l'attuazione di un modello di ufficio per il processo forte e denso di contenuti, nel rispetto delle esigenze di valutazione della professionalità, continuità delle funzioni, riconoscimento di trattamento previdenziale e di retribuzione dignitosa. La ragione impone di prevedere all'interno di questo modello organizzativo l'impiego stabile dei magistrati onorari che siano stati utilizzati finora in modo illegittimo per i motivi sopra illustrati, ma abbiano dato prova di professionalità – e solo in quanto l'abbiano data e continuino a darla attraverso una valutazione in ipotesi quadriennale –, e la cui esperienza (maturata in osmosi con i magistrati di professione), sarebbe irrazionale disperdere. Tale soluzione consentirebbe anche di prevenire l'abuso con riferimento ai futuri magistrati onorari e di non ampliare l'organico della magistratura di carriera.