



Rivista N°: 2/2023
DATA PUBBLICAZIONE: 12/04/2023

AUTORE: Francesco Dal Canto*

IL MAGISTRATO ONORARIO A SEI ANNI DALLA RIFORMA ORLANDO: STATUTO COSTITUZIONALE, ATTUAZIONE LEGISLATIVA ED ETICA DELLE FUNZIONI**

THE HONORARY JUDGE SIX YEARS AFTER THE ORLANDO REFORM: CONSTITUTIONAL STATUTE, LEGISLATIVE IMPLEMENTATION AND FUNCTION ETHICS

Sommario: 1. Premessa; 2. Le ragioni delle difficoltà a disciplinare la magistratura onoraria; 3. Il modello costituzionale di magistrato onorario; 4. L'attuazione legislativa dell'art. 106, comma 2, Cost. fino alla riforma Orlando: il magistrato onorario "stampella" del sistema giustizia; 5. La riforma Orlando del 2016/2017 e il suo precario allineamento costituzionale; 6. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e il difficile dialogo con la Corte costituzionale; 7. La stabilizzazione dei magistrati onorari di lungo corso, ovvero la creazione della figura ibrida del magistrato "professionista ma onorario"; 8. I doveri del magistrato onorario e un cenno di conclusione.

1. Premessa

Sebbene i temi riguardanti l'ordinamento giudiziario siano da tempo tornati al centro dell'attenzione dell'opinione pubblica, del dibattito politico e della comunità scientifica, la figura del magistrato onorario suscita solitamente scarsi entusiasmi ed è per lo più confinata, tranne che per alcuni addetti ai lavori, a una dimensione piuttosto marginale. Ciò malgrado tale figura

* Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Pisa.

** Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di una lezione svolta il 24 novembre 2022 presso la Scuola Superiore della Magistratura nell'ambito di un'iniziativa dedicata a "Etica e deontologia dei magistrati onorari".

goda di uno statuto costituzionale del tutto peculiare, in parte incerto, rappresenti una componente essenziale dell'amministrazione della giustizia e i tentativi di regolarla siano spesso stati complessi e tormentati, facendo di essa una sorta di cantiere perenne e al centro di continue fibrillazioni.

L'ordinamento italiano conosce la figura del magistrato onorario fin dal 1865, con l'entrata in vigore del regio decreto n. 2626, primo testo legislativo denominato "ordinamento giudiziario", con il quale vennero introdotte le figure del giudice conciliatore e del vice pretore onorario. Da allora la stessa è stata al centro di svariati interventi riformatori - sovente tentati, talora realizzati - susseguitisi senza una precisa visione generale e condotti prevalentemente sull'onda della pressione di esigenze contingenti.

A distanza di oltre centocinquant'anni dal decreto n. 2626, la riforma Orlando del 2016-2017 non ha fatto eccezione rispetto al *trend* descritto e ha confermato tutte le difficoltà che da sempre si trova ad affrontare chi intende porre mano alla disciplina di tale settore dell'ordinamento. Ne è prova il fatto che, prima ancora che il d. lgs. n. 116/2017 spiegasse i propri effetti, esso è stato sottoposto a critiche molto dure, di vario genere e di varia provenienza, ed è stato fatto oggetto di ulteriori proposte correttive: si vedano, a tale proposito, sia i numerosi progetti di legge presentati in Parlamento nella XVIII legislatura¹ sia il più recente lavoro della Commissione di studio presieduta dal dottor Claudio Castelli, nominata con decreto ministeriale del 23 aprile 2021 e la cui relazione finale è stata adottata il 21 luglio del 2021².

Progetti e relazione che non hanno avuto alcun seguito, se ovviamente si fa eccezione del vero e proprio "colpo di mano" realizzatosi con l'approvazione della legge di bilancio per il 2022 (n. 234/2021), che, all'art. 1, comma 629, ha introdotto la sostanziale stabilizzazione dei magistrati onorari di lungo corso. Su tutto ciò torneremo più diffusamente nel prosieguo.

2. Le ragioni delle difficoltà a disciplinare la magistratura onoraria

Le ragioni delle difficoltà che sovente hanno condannato all'insuccesso i tentativi di dare alla magistratura onoraria una compiuta e razionale disciplina derivano dalla circostanza che su di essa si scaricano tensioni ed interessi concorrenti che è assai arduo ricondurre ad unità³. A partire dal 1948, essi hanno assunto un sicuro rilievo costituzionale: da un lato, l'esigenza di attribuire alla magistratura onoraria una definita identità che ne giustifichi la presenza

¹ Cfr., tra gli altri, i disegni di legge nn. 1438, 1516, 1555 e 1582, presentati al Senato nel 2019, e il progetto di legge n. 2822, presentato alla Camera dei deputati nel 2020.

² Cfr. *Relazione finale della Commissione ministeriale per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria*, disponibile su www.giustizia.it, ove si legge, nella parte introduttiva, che "è superfluo rappresentare l'estrema difficoltà di intervenire in una materia su cui da un lato nel passato si sono avute ampie oscillazioni normative (dal giudice della terza età al magistrato semiprofessionale) e dall'altro si è creata una situazione di continue conferme annuali dei giudici onorari in servizio operate ex lege dal Parlamento in sede di legge finanziaria o di stabilità che hanno determinato un forte contenzioso sia sindacale che giudiziario (sia a livello lavoristico che amministrativo) e fortissime attese".

³ Lo sottolinea condivisibilmente, di recente, R. CIACCIO, *La riforma (incompiuta) della magistratura onoraria tra esigenze "del sistema" e esigenze "della categoria"*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2021, 114ss.

al fianco del corpo dei magistrati professionali, ovvero di realizzare un certo modello di magistrato onorario e, segnatamente, il modello indicato dall'art. 106, comma 2, Cost.; dall'altro lato, l'interesse al buon andamento e alla complessiva tenuta del sistema giustizia, desumibile dallo stesso art. 97 Cost., senz'altro applicabile anche al comparto giustizia⁴, tenuto conto che sul magistrato onorario si sono progressivamente scaricate quote sempre più consistenti della giurisdizione.

Inoltre, a completare il quadro, devono essere considerati due ulteriori e più recenti fattori. In primo luogo, negli ultimi anni si sono fatte sempre più insistenti le istanze provenienti dalla categoria dei magistrati onorari, o meglio da una parte di essi, ovvero quelli già in servizio al momento dell'entrata in vigore della riforma Orlando; esigenze legittime e comprensibili, ancorché sovente manifestate con rivendicazioni di natura prettamente sindacale che di fatto hanno finito per occupare per intero l'attenzione del legislatore offuscandone la consapevolezza circa la complessità dei problemi sul tappeto.

In secondo luogo, come meglio vedremo in un paragrafo dedicato a tali questioni, le pressioni provenienti dalle istituzioni dell'Unione europea che, come è noto, sulla spinta di tali rivendicazioni, sono intervenute sulla disciplina italiana dedicata alla magistratura onoraria in svariate forme⁵, sia prima che dopo la riforma del 2016-2017, e in particolare con alcune pronunce della Corte di giustizia⁶ alle quali hanno fatto seguito decisioni di giudici italiani sia ordinari che amministrativi⁷.

3. Il modello costituzionale di magistrato onorario

L'art. 106, comma 2, Cost., dando seguito a una scelta dei Costituenti sovente qualificata come meramente conservativa rispetto alla situazione ereditata dall'ordinamento previgente - come di recente, troppo enfaticamente, ha inteso sottolineare la Corte costituzionale⁸

⁴ Cfr. Corte. cost., sentt. nn. 16/1998, 272/2008 e 304/2011.

⁵ Procedura EU-Pilot n. 7779/15/EMPL, avviata dalla Commissione il 16 ottobre 2015 e chiusa con esito negativo nel 2016, volta a verificare la compatibilità delle condizioni di lavoro dei magistrati onorari italiani con le direttive 1999/70/CE del Consiglio sul lavoro a tempo determinato; decisione del Comitato europeo dei diritti sociali del 16 novembre 2016 - commentata da F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell'Associazione nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Osservatorio AIC*, 2017, 1ss. - che ha ritenuto la normativa italiana sulla magistratura onoraria in violazione dell'art. 12 della Carta sociale Europea in ragione della mancanza di tutele assistenziali e previdenziali previste a favore di tale categoria; comunicazione della Commissione europea al Parlamento italiano del 28 febbraio 2018, a seguito di numerose petizioni al Parlamento europeo, con la quale si richiama il legislatore italiano a porre attenzione sul fatto che le condizioni di lavoro dei magistrati onorari italiani non devono essere meno favorevoli rispetto a quelle dei magistrati professionali in quanto i primi devono essere considerati dei "lavoratori a tempo determinato"; infine, lettera di costituzione in mora della Commissione europea allo Stato italiano del 15 luglio 2021 nell'ambito della nuova procedura d'infrazione in quanto la legislazione nazionale sullo *status* dei magistrati onorari non sarebbe conforme al diritto dell'Unione (v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/IT/INF_21_3440).

⁶ Cfr. C.G.U.E., sent. 16 luglio 2020, Sez. II, C-658/18, che ha riconosciuto ai magistrati onorari lo *status* di lavoratori subordinati a tempo determinato - sulla quale, in dottrina, cfr. R. CALVANO, *Corte di giustizia, primato del diritto UE e giudici onorari*, in *Giustizia insieme*, 22 novembre 2021 - e, da ultimo, C.G.U.E., sent. 7 aprile 2022, Sez. I, C-236/20.

⁷ Cfr. R. CIACCIO, *La riforma (incompiuta)*, cit., 140ss.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 41/2021, punto 13 del *Considerato in diritto*.

- stabilisce che “la legge può ammettere la nomina anche elettiva di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”.

Da tale previsione, com'è noto, possono agevolmente ricavarsi tre punti fermi.

Innanzitutto, appare chiaro che la presenza del magistrato onorario nell'ordinamento italiano è completamente rimessa alle scelte discrezionali del legislatore (“la legge può ammettere ...”) e non può essere annoverata tra le necessità costituzionali. Altro discorso, com'è evidente, è che la stessa sia divenuta nel tempo, o probabilmente sia sempre stata, una sorta di necessità di fatto del sistema, incapace di soddisfare la domanda di giustizia affidandosi alla sola magistratura togata.

Inoltre, è altrettanto chiaro che la Costituzione introduce per la selezione dei magistrati onorari una deroga alla regola generale del concorso, fissata al primo comma dello stesso art. 106 come modalità obbligatoria per la selezione dei magistrati professionali a garanzia della loro adeguata preparazione tecnica, dell'indipendenza dell'ordine giudiziario e dell'imparzialità nell'esercizio delle relative funzioni⁹.

Deroga che, seppur incidentalmente, sollecita alcune sintetiche considerazioni. Sebbene la Costituzione si limiti a prevedere la “possibilità” di una nomina “anche elettiva”, e dunque non escluda in senso categorico il concorso, la chiara natura di eccezione del secondo comma dell'art. 106 rispetto al primo, unitamente al carattere stesso del rapporto “onorario”, che tradizionalmente si caratterizza per una scelta del candidato ispirata più a criteri politico-discrezionali che a valutazioni di natura tecnico-amministrativa¹⁰, induce a ritenere che i Costituenti vollero decisamente indirizzare il legislatore verso una modalità non concorsuale di selezione di tali magistrati¹¹.

Tale deduzione ne porta con sé un'altra: se la Costituzione ha escluso il concorso per la selezione dei magistrati onorari, pur nella consapevolezza che sia proprio il concorso la modalità che meglio garantisce l'imparzialità e l'indipendenza della funzione giurisdizionale, oltre che la preparazione tecnica dei candidati, ciò significa che tale deroga deve essere stata intesa come preordinata al perseguimento di un obiettivo diverso ma di pari pregio costituzionale. Ora, non si può disconoscere che fosse un obiettivo rilevante quello di “conservare”, e magari potenziare, la categoria già esistente dei magistrati onorari allo scopo di alleggerire il carico di lavoro dei togati, da sempre in affanno, scaricando su di loro il contenzioso di minor rilevanza. E tuttavia è difficile immaginare che i Costituenti, nell'ammettere la possibilità che

⁹ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 1/1967 e 41/2021 e, in dottrina, per tutti, F. RIGANO, *Art. 106*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. III, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, 2046. Altra e ben diversa eccezione, come si sa, è quella prevista dall'ultimo comma dell'art. 106 Cost. sulla nomina in Corte di cassazione per “meriti insigni” di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con quindici anni di esercizio della professione iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

¹⁰ Cfr. Corte cost., decc. 70/1971, 57/1990 e 225/1998, che applica al magistrato onorario i principi sul funzionario onorario.

¹¹ Come del resto già avveniva al momento dell'entrata in vigore della Costituzione: in particolare, ai sensi della regio decreto 2626/1865, il giudice conciliatore (non era eletto ma) era nominato dal Re su proposta dei consigli comunali tra cittadini che, a prescindere da qualificazioni di tipo giuridico, avevano compiuto i venticinque anni di età ed erano residenti nel comune; con l'entrata in vigore della legge n. 261/1892, il conciliatore veniva scelto dal Presidente del Tribunale competente all'interno di una lista formata dalla Giunta comunale.

La stessa Corte costituzionale, del resto, ha in più occasioni dato per scontata la “differente modalità di nomina” (cfr. Corte cost., sent. n. 267/2020 e 41/2021).

una quota della giurisdizione venisse affidata a magistrati che potevano essere addirittura eletti, avessero in mente soltanto un obiettivo deflattivo¹² e non intesero, invece, inserire nella Carta costituzionale degli elementi utili per tracciare la fisionomia di una magistratura qualitativamente diversa, dai connotati peculiari, sull'esempio di alcuni modelli tradizionali¹³.

Osservazione che, all'evidenza, rafforza una lettura più ambiziosa dell'art. 106, comma 2, Cost. e supporta, in particolare, l'idea - che non ha, invero, avuto mai grande seguito nell'ordinamento italiano - della c.d. funzione sociale del magistrato onorario, dotato di un ruolo, di funzioni e di competenze specifiche chiaramente alternative rispetto a quelle della magistratura togata e, più in generale, inteso quale strumento di partecipazione democratica nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali¹⁴.

Infine, il terzo punto fermo ricavabile dall'art. 106, comma 2, Cost.

Affidando ai magistrati onorari le sole funzioni che possono essere attribuite a giudici singoli, la Costituzione, da un lato, ha inteso circoscrivere le loro competenze all'ambito della c.d. giustizia minore, quale era sicuramente quella che il giudice monocratico all'epoca effettivamente amministrava, dall'altro ha risolutamente escluso gli onorari dalla partecipazione agli organi collegiali.

Entrambe le indicazioni, in verità, hanno nel tempo assunto un valore relativo, sebbene per due ragioni diverse. Quanto alla prima, fermo restando che distinguere una giustizia minore da una giustizia maggiore è operazione piuttosto azzardata che porta con sé evidenti controindicazioni, occorre sottolineare come la scelta delle competenze da affidare in concreto al giudice monocratico rientri nella piena disponibilità del legislatore, per cui, in definitiva, la previsione costituzionale esprime qui un orientamento di massima, operando in concreto un rinvio a scelte assunte fuori dai vincoli fissati dalla Carta. Del resto, com'è ben noto, nel corso degli anni i compiti del giudice monocratico, e con esso del magistrato onorario, si sono progressivamente ampliati sia in termini quantitativi che qualitativi.

La seconda affermazione, certamente più puntuale dell'altra, sconta anch'essa un margine di relatività nella misura in cui spetta sempre al legislatore, nei limiti della ragionevolezza, definire i casi in cui un giudice monocratico, e conseguentemente anche un magistrato onorario, per esigenze evidentemente peculiari, può essere chiamato a far parte di un collegio giudicante. Del resto, già al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, in caso di mancanza o impedimento di un togato, il vice pretore onorario poteva essere delegato dal Presidente del Tribunale a far parte di collegi giudicanti, ai sensi dell'art. 105 ord. giud.; disposizione, quest'ultima, che la Corte costituzionale, già nel 1964, ritenne in linea con all'art. 106,

¹² Senza contare, come precisato alla nota precedente, che il giudice conciliatore non è mai stato tecnicamente "eletto".

¹³ Cfr., volendo, F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 223ss.

¹⁴ Cfr. per tutti A. PIZZORUSSO, *Giudice onorario e giudice monocratico nel progetto ministeriale e nelle prospettive di attuazione costituzionale*, ora in Id., *L'ordinamento giudiziario*, II, Napoli, 2019, 963ss., che ricorda come l'adeguata capacità di rappresentare la collettività, che è connotato tipico del magistrato onorario nella sua versione "sociale", può derivare soltanto dal fatto che di tale collettività egli goda la fiducia e ciò "comporta la necessità che egli sia eletto".

comma 2, Cost., in quanto ipotesi prevista soltanto “per esigenze straordinarie dell’amministrazione della giustizia”¹⁵.

Giustificazione che lo stesso Giudice delle leggi ribadì molti anni dopo per dichiarare infondata anche la questione di costituzionalità dell’art. 90, comma 5, della legge n. 353/1990, come modificato dal d.l. n. 432/1995, laddove tale disposizione aveva introdotto la possibilità di chiamare i vice pretori onorari a comporre i collegi giudicanti dei tribunali “anche in assenza delle condizioni previste dall’art. 105 ord. giud.”, ovvero senza necessità di ricercarli in via prioritaria nell’ambito della magistratura professionale. In particolare, il Giudice delle leggi sottolineò come, anche in questo caso, si trattasse di una forma di partecipazione ai collegi giudicanti, seppur meno saltuaria rispetto a quella di cui al precedente degli anni Sessanta, comunque sempre “precaria e occasionale”, oltre che ancora legata ad “esigenze eccezionali”¹⁶.

Ed è proprio l’assenza di questo carattere di eccezionalità che, ben più di recente, ha convinto la Corte costituzionale a dichiarare “del tutto fuori sistema” e “in radicale contrasto” con la Costituzione numerose disposizioni contenute nel d.l. n. 69/2013, laddove esse venivano attribuito a una nuova categoria di magistrati onorari - i giudici ausiliari d’appello - lo *status* di componenti stabili dei collegi delle sezioni della Corte d’appello¹⁷.

Dall’art. 106, comma 2, Cost. è poi agevole ricavare un’ulteriore indicazione circa il modello di magistrato onorario delineato nella Carta del 1948. La natura appunto onoraria dell’ufficio presuppone infatti, indiscutibilmente, la temporaneità dell’incarico e la non esclusività dell’attività esercitata.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 99/1964, laddove il Giudice delle leggi osserva: “anche senza tenere conto dell’argomento letterale (la frase “tutte le funzioni” comprenderebbe non soltanto quelle ordinarie, ma anche le funzioni temporanee ed eccezionali derivanti da un incarico di supplenza), per decidere la questione, è sufficiente rilevare che risolvendosi “la nomina” nella costituzione dello stato giuridico del magistrato nell’ambito dell’ordinamento giudiziario, la possibilità di un temporaneo incarico di supplenza presso un collegio giudicante non può essere confusa con un precetto riguardante detto “stato”. E ancora: “la norma impugnata, che pertanto non viola l’art. 106 della Costituzione, risponde altresì ad esigenze eccezionali dell’amministrazione della giustizia, che si verificano soprattutto nei piccoli Tribunali, nei quali non è possibile talvolta comporre il collegio giudicante per mancanza di un giudice”.

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 103/1998. Successivamente la disciplina della supplenza è stata riformulata dapprima dall’art. 10 del d.lgs. n. 51/1998 e successivamente dall’art. 12 del d.lgs. n. 116/2017, oggi vigente, ai sensi del quale i giudici onorari di pace che sono inseriti nell’ufficio per il processo possono essere destinati a comporre i collegi civili e penali del tribunale soltanto in determinate situazioni straordinarie e contingenti legate a problemi di natura organizzativa e con esclusione di alcune ipotesi.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 41/2021; con una scelta piuttosto discutibile, tuttavia - condizionata, ancora una volta, da esigenze di tenuta del sistema giustizia - la Corte ha procrastinato gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità al momento del “completo riordino” della magistratura onoraria, ovvero al 2025. Cfr., a commento di tale decisione, V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, in Osservatorio AIC, 2021, R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in *Consulta online*, 2021, 288, A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo “bilanciamento” tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all’art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *Giustizia Insieme*, 2021, N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. cost. n. 41 del 2021*, in *Nomos*, 2021, C. CHIARIELLO, *Le nuove frontiere della discrezionalità valutativa della Corte costituzionale: la tollerabilità della normativa illegittima*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2021, G. CASAVECCHIA, *Incostituzionalità accertata e dichiarata, ma posticipata e tollerata a termine*, in *www.federalismi.it*, 2021.

Si tratta di concetti ben presenti anche nel dibattito in Assemblea costituente, ove venne sottolineato il carattere “spontaneo” della partecipazione del magistrato onorario all’amministrazione della giustizia, che si poneva oltre alle “normali occupazioni della vita”¹⁸.

La stessa Corte costituzionale, pur tenendo conto delle differenze tra le diverse categorie effettivamente esistenti nel sistema, a partire dal 1971 ha ricondotto la figura del magistrato onorario all’interno del *genus* del funzionario onorario¹⁹. A tale proposito, i tradizionali indicatori della natura onoraria di un ufficio sono da sempre, oltre alla già ricordata scelta del funzionario ispirata in prevalenza a criteri di natura politico-discrezionale, la previsione di un compenso dalla natura indennitaria e non retributiva, la particolarità e saltuarietà dell’impegno, la circostanza che la disciplina del rapporto derivi esclusivamente dall’atto di conferimento dell’incarico e infine il fatto che quest’ultimo venga assunto per una sorta di senso del dovere civico e non tanto con l’obiettivo di farne una professione²⁰.

Si tratta certamente di meri indicatori, dunque di criteri privi di un valore assoluto; certo è, come meglio vedremo nel prosieguo, che ben poco di tali criteri è stato mai effettivamente presente nell’ordinamento italiano con riguardo alla magistratura onoraria.

D’altra parte, la Corte costituzionale non ha mai mutato la sua impostazione, di recente ribadita, seppur in tutt’altro contesto, anche dalla giurisprudenza amministrativa²¹. Di recente il Giudice delle leggi ha sottolineato ancora come “la differente modalità di nomina, il carattere non esclusivo dell’attività giurisdizionale, il livello di complessità degli affari trattati, rendono conto dell’eterogeneità dello *status* del giudice di pace, dando fondamento alla qualifica onoraria del suo rapporto di servizio, affermata dal legislatore fin dall’istituzione della figura e ribadita dalla riforma del 2017”²². La Corte ha poi precisato che tali diversità di tipo strutturale tra magistrato onorario e magistrato togato non incidono tuttavia “sull’identità funzionale dei singoli atti che il giudice di pace compie nell’esercizio della funzione giurisdizionale”.

¹⁸ Cfr. in particolare l’intervento di Giovanni Leone che, manifestando un orientamento condiviso da numerosi Padri Costituenti, tratteggiò i contorni della figura del magistrato onorario (cfr., in particolare, l’intervento svolto nella seduta antimeridiana del 26 novembre 1947 nel corso della discussione sugli emendamenti agli articoli del Titolo IV della Parte seconda del progetto di Costituzione).

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 70/1971 e poi ordd. nn. 57/1990 e 225/1998.

²⁰ Cfr. L. CIAFARDINI, *Il restyling prossimo futuro dello status della magistratura onoraria: cosa bolle davvero in pentola?*, in *Giustizia insieme*, 25 novembre 2021, che esamina tali caratteri alla luce della prassi effettiva inventasi in Italia giungendo alla condivisibile conclusione che gli stessi siano stati per lo più disattesi.

²¹ Sulla peculiare natura dei giudici onorari si è infatti soffermato di recente anche il Consiglio di Stato (Sez. V, sent. n. 6282 del 14 settembre 2021, commentata da R. PAPPALARDO, *Il membro laico del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana è un consigliere di Stato?*, in *Giustizia insieme*, 14 gennaio 2022) che ha ricondotto all’interno di tale categoria i componenti laici del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in ragione sia della loro designazione, non di tipo concorsuale, sia della temporaneità della loro carica. Tuttavia il Supremo giudice amministrativo ha evidenziato anche talune specificità della suddetta figura laddove ha respinto il rilievo difensivo per il quale vi sarebbe stata una sorta di trasformazione del componente laico del Consiglio di Giustizia da magistrato onorario a magistrato togato sulla base dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella richiamata sent. n. 41/2021 dal momento che tali componenti venivano a comporre stabilmente i collegi del suddetto organo, in contrasto con l’art. 106, comma 2, Cost. nella lettura datane dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare, secondo il Consiglio di Stato la predetta pronuncia costituzionale non avrebbe riguardato i membri laici del Consiglio di giustizia dal momento che essi, pur qualificabili come giudici onorari, non fondano la propria legittimazione sull’art. 106, comma 2, Cost. ma direttamente sull’art. 23 dello Statuto della Regione siciliana.

²² Cfr. Corte cost., sent. n. 267/2020 che ha riconosciuto ai magistrati onorari il diritto al rimborso delle spese di patrocinio legale al pari dei pubblici impiegati.

Dunque, almeno in linea di principio, l'essenza del carattere onorario della magistratura consiste nella sua diversità di *status* rispetto a quella professionale, a cui si associa - o meglio, come si preciserà di seguito, *può* associarsi - una sostanziale identità sotto il profilo funzionale²³.

Affermazione che merita una precisazione. L'eterogeneità di *status* va intesa come elemento distintivo minimo, non massimo, della magistratura onoraria; il carattere in assenza del quale non ne sarebbe giustificata la presenza nell'ordinamento. La circostanza poi che tale diversità di tipo strutturale non incida, come puntualizzato dalla Corte, sull'identità funzionale delle attività esercitate dai magistrati onorari e da quelli togati, non esclude - altro discorso è che si tratta di una prospettiva allo stato assai improbabile - che il legislatore possa legittimamente introdurre, anche sul piano funzionale, taluni elementi distintivi tra le due categorie di magistrati, ad esempio attraverso la previsione di istituti tesi a connotare la giurisdizione del magistrato onorario in termini più sociali, come prima si è accennato²⁴.

Ovviamente, una situazione nella quale, alla diversità strutturale del magistrato onorario, corrisponde una piena e assoluta sovrapposizione con il togato sotto il profilo funzionale - due giudici diversi che fanno esattamente le stesse cose - si concilia con una prospettiva esclusivamente deflattiva della magistratura onoraria, per la quale la sua unica ragion d'essere sia quella di alleggerire il carico di lavoro della magistratura togata. Al contrario, mano a mano che vengono implementati fattori distintivi di tipo funzionale della magistratura onoraria, ci si allontana dalla predetta prospettiva.

Inoltre, da un diverso angolo visuale, il fatto che i magistrati togati e i magistrati onorari esercitino, aldilà di eventuali puntuali differenze, la medesima funzione giurisdizionale rende evidente la necessità di riconoscere agli stessi le medesime garanzie di autonomia e indipendenza, dal momento che tali guarentigie non sono un accessorio collegato allo *status* bensì un connotato della funzione esercitata, in relazione all'esigenza di assicurarne l'imparzialità e con essa l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla giustizia.

Anche rispetto all'insieme delle garanzie d'indipendenza ad esso riconosciute, pertanto, deve misurarsi la legittimità costituzionale della disciplina in materia di magistrato onorario posta dal legislatore.

²³ Si tratta, come meglio vedremo nel prosieguo, di una impostazione corretta dal punto di vista dell'inquadramento costituzionale, ma sicuramente forzata dal punto di vista di come l'istituto si è evoluto nella prassi concreta..

²⁴ Cfr. ancora A. PIZZORUSSO, *Giudice onorario e giudice monocratico*, cit., 971, laddove osserva, ragionando sulla prospettiva di introduzione del magistrato onorario "sociale", che le norme procedurali destinate a disciplinare le udienze dinanzi allo stesso "debbono essere ispirate alla massima semplicità e contemplare larghi poteri discrezionali del giudice distinguendosi così profondamente dalle regole tecniche che possono essere fatte funzionare soltanto da un giurista"; l'A. prosegue sottolineando che, a tale proposito, "degno di approvazione" è il "ricorso all'equità come canone di giudizio da impiegare per la decisione della causa nel merito".

4. L'attuazione legislativa dell'art. 106, comma 2, Cost. fino alla riforma Orlando: il magistrato onorario "stampella" del sistema giustizia

Veniamo allora, assai sinteticamente, al piano dell'attuazione legislativa.

Le finalità sottese ai due modelli ideali ai quali può essere ricondotta la magistratura onoraria, quello deflattivo e quello sociale, poc'anzi ricordati, in realtà non si escludono a vicenda e in concreto sarebbero stati praticabili soluzioni idonee a contemperare le diverse esigenze. Tuttavia, come anticipato, nell'ordinamento italiano la normativa in materia di magistratura onoraria si è sviluppata favorendo quasi esclusivamente il modello deflattivo e i diversi interventi normativi succedutesi nel corso del tempo si sono sempre caratterizzati per una logica di tipo esclusivamente emergenziale, con una magistratura onoraria ridotta al ruolo di "stampella" della giustizia e frammentata in una pluralità di figure eterogenee²⁵.

Malgrado i tentativi di riforma del giudice conciliatore, realizzati a partire dagli anni Cinquanta, la sola vera novità in epoca repubblicana è stata introdotta con la legge n. 374/1991, istitutiva del giudice di pace, in realtà entrato in funzione soltanto nel 1995. Per quanto riguarda la selezione della nuova figura di magistrato onorario il legislatore, scartando sia il metodo seguito fino ad allora per il conciliatore sia la prospettiva dell'elezione, stabilì che il giudice di pace fosse nominato, previa domanda, con decreto del Ministro della giustizia, su designazione del C.S.M. e su proposta formulata dal Consiglio giudiziario territorialmente competente, per l'occasione integrato da cinque rappresentanti indicati dai consigli degli ordini forensi dei distretti della Corte d'Appello. I soggetti designati potevano essere scelti tra persone laureate in giurisprudenza di età non inferiore a trent'anni (inizialmente cinquanta, poi ridotti a quaranta) e non superiore a settanta, che avessero cessato l'esercizio di qualsiasi attività lavorativa con la sola eccezione della professione di avvocato o di procuratore legale (con la previsione tuttavia di alcune incompatibilità territoriali). Tra i requisiti necessari la legge prevedeva quello di aver superato l'abilitazione all'esercizio della professione forense, non richiesto peraltro per i notai, per i docenti in materia giuridiche e per chi aveva già esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un biennio. La durata del mandato veniva fissata in quattro anni, rinnovabile inizialmente due volte ma poi prorogato ulteriormente; veniva infine prevista un'indennità commisurata alla quantità di lavoro svolto.

Sotto il profilo funzionale, uno degli aspetti più caratteristici della disciplina del 1991 poteva scorgersi proprio nella previsione della possibilità di un giudizio equitativo per le controversie non superiori a un determinato valore, con l'eliminazione dell'obbligo di osservare i principi regolatori della materia che sussisteva invece in precedenza per il giudice conciliatore. E tuttavia, tale timida apertura a una dimensione più sociale del giudice di pace, risultata in realtà fin dall'inizio sostanzialmente ininfluenza, è stata poi del tutto ridimensionata dalla Corte costituzionale, laddove la stessa, con la nota sent. n. 206/2004, ha precisato che il giudizio secondo equità di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c. non esentava il magistrato dal dovere di attenersi ai "principi informativi della materia".

²⁵ P. P. SABATELLI, *Il lato oscuro della magistratura: spunto per una (improbabile) riforma organica dei giudici onorari in contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, a cura di F. Dal Canto e R. Romboli, Torino, 2004, 227 ss.

In particolare, in tale decisione può leggersi che “la sola funzione che alla giurisdizione di equità può riconoscersi, in un sistema caratterizzato dal principio di legalità a sua volta ancorato al principio di costituzionalità, nel quale la legge è dunque lo strumento principale di attuazione dei principi costituzionali, è quella di individuare l’eventuale regola di giudizio non scritta che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua tuttavia dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva: principi che non potrebbero essere posti in discussione dal giudicante, pena lo sconfinamento nell’arbitrio, attraverso una contrapposizione con le proprie categorie soggettive di equità e ragionevolezza”²⁶. In definitiva, sotto questo specifico profilo, la Corte ha riportato la situazione allo *status quo ante* all’emanazione della legge del 1991 esaltando la componente tecnico-giuridica delle attribuzioni del giudice onorario.

Al fianco del giudice di pace sono poi state introdotte altre figure di magistrato onorario dai connotati ancora più sbiaditi e con *status* diversi. Si tratta, innanzi tutto, del giudice onorario di tribunale e del vice procuratore onorario, che hanno sostituito i vice pretori onorari quando la riforma del giudice unico ha abolito le preture (cfr. d. lgs. n. 51/1998). Entrambe le due nuove figure sono state introdotte al fine dichiarato di coadiuvare i magistrati togati all’interno degli uffici giudiziari dagli stessi diretti. L’accesso a tali incarichi avveniva all’esito di un concorso per titoli, con domanda inoltrata al C.S.M., che periodicamente formava delle graduatorie; era necessaria la laurea in giurisprudenza e costituiva titolo preferenziale l’aver esercitato funzioni giudiziarie, la professione di avvocato o di notaio, l’insegnamento universitario di materie giuridiche o l’esercizio di funzioni dirigenziali e direttive nelle pubbliche amministrazioni. L’incarico aveva la durata di tre anni, inizialmente rinnovabile una sola volta; tali figure ricevevano un compenso per l’attività svolta sotto forma di un gettone di presenza per ciascuna udienza celebrata.

Con legge n. 276/1997, inoltre, sono stati istituiti i giudici onorari aggregati, titolari di apposite sezioni stralcio presso i tribunali e aventi l’esclusiva finalità di dedicarsi allo smaltimento dell’arretrato nel settore civile. Essi dovevano durare cinque anni, prorogabili una sola volta per la durata di un anno, ma molti di essi sono stati ulteriormente prorogati. I giudici onorari di tribunale venivano nominati con decreto del Ministro della giustizia su delibera del C.S.M. e su proposta del Consiglio giudiziario territorialmente competente.

Infine, il panorama della magistratura onoraria si è arricchito ulteriormente con la legge n. 98/2013 che ha istituito i giudici ausiliari delle corti d’Appello, anche in questo caso con l’obiettivo primario di alleggerire il carico pendente di tali uffici giudiziari, e sui quali si è abbattuta la richiamata scure della sent. n. 41/2021 della Corte costituzionale.

²⁶ Corte cost., sent. n. 206/2004.

5. La riforma Orlando del 2016/2017 e il suo precario allineamento costituzionale

Si è quindi giunti alla riforma Orlando del 2016-2017, resasi necessaria sia perché l'art. 245 del d.lgs. n. 51/1998, sul giudice unico di primo grado, come modificato con legge n. 208/2015, non consentiva ulteriori proroghe per i magistrati onorari addetti ai tribunali e alle procure dopo il 31 maggio 2016 sia in quanto, nel frattempo, era stata avviata la già citata procedura d'infrazione da parte della Commissione europea in ragione della presunta incompatibilità della normativa italiana con la disciplina di derivazione UE in materia di rapporti di lavoro a tempo determinato²⁷. La legge n. 57/2016 ha delegato il governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti al complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria. Il Governo, dal canto suo, ha provveduto ad adottare dapprima il d.lgs. n. 92/2016, recante la disciplina della sezione autonoma dei consigli giudiziari per i magistrati onorari e le disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio, e successivamente il d.lgs. n. 116/2017, recante riforma organica della magistratura onoraria e disciplina transitoria sui magistrati onorari in servizio.

In estrema sintesi, il principale obiettivo perseguito dal legislatore è stato quello di realizzare il cosiddetto statuto unico della magistratura onoraria, introducendo, in particolare, una sola figura di giudice onorario di pace, superando la distinzione tra giudici onorari di tribunale e giudice di pace, e un'unica figura di vice procuratore onorario. La novella ha introdotto una nuova disciplina dell'accesso e della carriera con particolare riguardo alla modalità di selezione, alla durata degli incarichi, alle forme di impiego, alle incompatibilità, ai trasferimenti, alla responsabilità disciplinare, al trattamento economico e alla formazione professionale²⁸. Si è poi distinto tra magistrati onorari già in servizio e nuovi ingressi: mentre per questi ultimi è stata prevista una durata massima di quattro anni, rinnovabile al massimo per un altro quadriennio, e la cessazione in ogni caso con il raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età, per gli altri il legislatore ha stabilito la cessazione dall'incarico a sessantotto anni e la possibilità di essere confermati nell'incarico per quattro mandati, ciascuno di durata quadriennale.

In questa sede non è possibile entrare nel merito delle singole soluzioni adottate dal legislatore ma soltanto svolgere alcune considerazioni d'insieme su taluni profili attinenti allo *status* del magistrato onorario delineati dalla novella del 2016.

Ciò che balza agli occhi è il carattere compromissorio di alcune scelte. Da un lato, anche per rispondere ai rilievi provenienti dalle istituzioni europee, si è tentato di esaltare la natura onoraria di questa parte della magistratura attraverso una serie di precisazioni terminologiche all'apparenza perentorie ma in realtà piuttosto evanescenti: in particolare, viene ribadita la natura "inderogabilmente temporanea" dell'incarico, la sua compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali, la circostanza che suddetto incarico non possa in

²⁷ Si tratta della già citata procedura EU-Pilot n. 7779/15/EMPL, laddove la Commissione europea aveva ritenuto di non rilevare nella figura del magistrato onorario italiano i caratteri tipici dell'onorarietà - ovvero, in particolare, l'assenza di un rapporto di servizio e la durata a tempo determinato dell'incarico - in quanto, nella concreta realtà, tali elementi apparivano sussistere solo su un piano formale.

²⁸ Si rinvia, per indicazioni più puntuali, a F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, cit., 239 ss.

nessun caso determinare un rapporto di pubblico impiego e infine il fatto che ciascun magistrato onorario debba essere impegnato non più di due giorni a settimana (cfr. art. 1, comma 3, d.lgs. n. 116/2017).

Dall'altro lato, tuttavia, risulta evidente che l'accesso all'ufficio di magistrato onorario si realizza con un vero e proprio concorso, ancorché, a differenza di quello che contraddistingue l'accesso dei togati, per titoli e non per prove (cfr. art. 6 del d.lgs. n. 116/2017): in particolare, i posti disponibili sono individuati dal C.S.M. sulla base delle vacanze previste nell'anno successivo, viene pubblicato un "bando" con un termine di presentazione delle domande che vengono successivamente esaminate dalla sezione autonoma per i magistrati onorari del Consiglio giudiziario territorialmente competente, in applicazione di criteri prefissati e titoli di preferenza indicati all'art. 4, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 116/2017. Alla fine di questa fase viene redatta una "graduatoria" e vengono formulate motivate proposte di ammissione al tirocinio; al termine del tirocinio, della durata di sei mesi, la sezione autonoma formula un parere sull'idoneità del tirocinante e propone al C.S.M. la "graduatoria" degli idonei al conferimento dell'incarico (cfr. art. 7, comma 7, d.lgs. n. 116/2017).

Ancora, l'attività effettivamente richiesta al magistrato onorario non è affatto saltuaria, e ancor meno spontanea, essendo di fatto continuativa; la sola differenza con il magistrato togato è che l'impegno dell'onorario è quantitativamente più ridotto, trattandosi dunque di un'attività *part-time* con tutte le caratteristiche di un impiego pubblico di natura subordinata. Del resto, il legislatore ha previsto un tipo di compenso che assomiglia ormai a una vera e propria retribuzione (cfr. art. 23, d.lgs. n. 116/2017).

Se poi possiamo ad esaminare la riforma Orlando dalla prospettiva delle garanzie di autonomia e indipendenza riconosciute al magistrato onorario, possono segnalarsi ulteriori criticità laddove il complesso delle attività dallo stesso esercitate risulta sottoposto ad un controllo assai intenso dei colleghi togati. Si pensi, a tale proposito, ai poteri attribuiti al Presidente del Tribunale territorialmente competente sull'ufficio del giudice di pace, di coordinamento, di direzione e di vigilanza sulle attività svolte (cfr. art. 8, d.lgs. n. 116), i quali appaiono difficilmente compatibili con gli artt. 101, comma 2, e 107, comma 3, Cost. Senza contare che la disciplina vigente impiega il magistrato onorario in numerose attività configurabili anche formalmente come di mero supporto all'attività dei togati, quali ad esempio la partecipazione all'ufficio del processo (cfr. art. 10, d.lgs. n. 116), che in effetti ne mettono in ombra, prima ancora che l'autonomia, la stessa natura di organo giurisdizionale.

In definitiva, la riforma si è limitata, con riguardo ai nuovi magistrati onorari, a razionalizzare ed esaltare il ruolo di questi ultimi come ausilio funzionale dei colleghi togati, inserendo di fatto gli stessi ancora più stabilmente nell'organizzazione giudiziaria, in una logica esclusivamente deflattiva poco coerente con il quadro costituzionale.

Per quanto riguarda, poi, i magistrati onorari già in servizio alla data di entrata in vigore della riforma, condivisibilmente destinatari di una disciplina *ad hoc*, le novità introdotte finiscono per non soddisfare alcuno degli interessi in campo: da un lato, com'era inevitabile, gli elementi di maggiore stabilizzazione introdotti nel rapporto di impiego del magistrato onorario di lungo corso amplificano il disallineamento costituzionale della disciplina, dall'altro essi risultano ben lontani sia dalle aspettative delle associazioni di categoria, le cui rivendicazioni di

natura economica e previdenziale rimangono in gran parte deluse, sia dalle stesse indicazioni provenienti dalle istituzioni dell'Unione europea.

6. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e il difficile dialogo con la Corte costituzionale

Veniamo dunque, più nel dettaglio, alla posizione dell'Europa sulla disciplina italiana dei magistrati onorari e, in specie, ai rilievi avanzati dalla Corte di giustizia.

Quest'ultima, in particolare, ha ribadito, a partire dalla richiamata pronuncia del luglio 2020²⁹ e sempre formalmente riferendosi alla disciplina previgente rispetto alla riforma Orlando, che i magistrati onorari italiani, svolgendo le loro funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione amministrativa, sono riconducibile alla nozione di lavoratore a tempo determinato. In particolare, la Corte di Lussemburgo ha ricordato che le caratteristiche essenziali del rapporto di lavoro subordinato, appunto riscontrabili nella figura del magistrato onorario italiano, sono la circostanza che una persona fornisca per un certo periodo di tempo prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione, l'essere assunti a determinate condizioni vedendosi assegnare compiti e cause, l'essere soggetti a un'autorità superiore che può revocare l'incarico se non vengono osservati determinati doveri o che può decidere in merito al rinnovo del mandato sulla base di una verifica della perdurante idoneità a svolgere le funzioni.

Ancora, nell'aprile 2022 la Corte di Giustizia dell'Unione europea è tornata sull'argomento³⁰. Su rinvio pregiudiziale promosso dal T.A.R. Emilia-Romagna, con riguardo a un soggetto che aveva svolto le funzioni di giudice di pace in modo continuativo per cinque anni e che per tale ragione chiedeva il riconoscimento dello *status* giuridico di dipendente pubblico, la Corte di Lussemburgo dichiara, in modo ancora più perentorio di quanto fatto in passato, che il diritto dell'Unione europea³¹ "osta a una normativa nazionale che non prevede, per il giudice di pace, alcun diritto a beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni né di un regime assistenziale e previdenziale [...] se tale giudice di pace rientra nella nozione di «lavoratore a tempo parziale» [...] e/o di «lavoratore a tempo determinato» [...] e si trova in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario". Nella motivazione la Corte conferma la sussistenza di predette condizioni e censura apertamente la legge italiana osservando come essa sia del tutto priva di disposizioni idonee a "prevenire e, se del caso, sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato dei giudici onorari".

Sebbene, come detto, si tratti di una giurisprudenza non direttamente rivolta alla riforma Orlando ma ancora alla legge n. 374/1991 sul giudice di pace, l'indirizzo appare chiaramente idoneo a mettere fuori asse anche la novella del 2016 con riguardo alla parte della disciplina dedicata ai magistrati già in funzione al momento della sua entrata in vigore. Ne è prova, del

²⁹ C.G.U.E., sent. 16 luglio 2020, citata alla nota 6.

³⁰ C.G.U.E., sent. 7 aprile 2022, già citata alla nota 6.

³¹ E segnatamente l'[art. 7 della direttiva 2003/88](#), la [clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale](#) e la [clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato](#).

resto, la circostanza che, a luglio 2021, la Commissione U.E. ha inviato all'Italia un'ulteriore [lettera di messa in mora](#)³² invitandola a sanare, questa volta con chiaro riferimento alla disciplina vigente, la situazione dei magistrati onorari in attività da prima del 2017.

Nel paragrafo successivo si darà atto delle azioni messe in campo a tale proposito dal Governo italiano. Interessa ora evidenziare come, a fronte del netto orientamento della Corte dell'Unione europea, il Giudice delle leggi italiano non abbia mai vacillato rispetto al suo indirizzo tradizionale, ribadito in diverse recenti occasioni³³. In esse, come ricordato in precedenza, si è continuato a rimarcare la differente modalità di nomina del magistrato onorario rispetto al togato, il carattere non esclusivo dell'attività giurisdizionale dallo stesso esercitata, l'eterogeneità dello *status*, tutti fattori che, per la Corte, davano fondamento alla qualifica "onoraria" del rapporto di servizio del magistrato, non omologabile a quello dei colleghi togati, escludendo in particolare che lo stesso potesse essere qualificato come un rapporto di subordinazione.

Si assiste a una sorta di incomunicabilità tra le due supreme istituzioni, italiana ed europea, alimentata, peraltro, anche dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di Stato, i quali hanno continuato a seguire anch'essi l'impostazione tradizionale che disconosce pervicacemente la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in capo al magistrato onorario³⁴.

Se quella delle supreme magistrature italiane pare all'evidenza una posizione più coerente con il quadro costituzionale, essa, d'altra parte, appare sempre più sganciata dalla realtà. Non è un caso, del resto, che, a dispetto della Corte costituzionale e delle supreme magistrature ordinaria e amministrativa, tale iato comincia a essere avvertito dalla giurisprudenza di merito che in alcune recenti pronunce ha adottato soluzioni assai più pragmatiche, condannando lo Stato italiano al risarcimento del danno per l'illegittima reiterazione di un contratto di lavoro a termine nei confronti dello stesso magistrato onorario, oppure il diritto di quest'ultimo di percepire un trattamento economico analogo a quello del magistrato professionale di prima nomina³⁵.

7. La stabilizzazione dei magistrati onorari di lungo corso, ovvero la creazione della figura ibrida del magistrato "professionista ma onorario"

Piegato dalle pressioni provenienti dall'Europa e dalle stesse associazioni di categoria - la cui esistenza, per inciso, appare già di per se una prova dello stemperamento della natura onoraria di questa parte della magistratura - il Governo Draghi ha infine messo mano alla

³² Citata alla nota 5.

³³ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 267/2020 e 41/2021.

³⁴ Cass., sez. lavoro, sent. 5 giugno 2020, n. 10774 e ord. 3 maggio 2022, n. 13973; Cons. Stato, sez. V, sent. 4 febbraio 2021, n. 1062.

³⁵ Trib. di Roma, sent. 13 gennaio 2021, Trib. Napoli, sezione lavoro, sent. 7 ottobre 2020, Trib. Vicenza, sent. 16 dicembre 2020, richiamate anche da L. CIAFARDINI, *Il restyling prossimo futuro dello status della magistratura onoraria*, cit.

questione aggredendola direttamente al cuore, ovvero presentando un emendamento, poi approvato dal Parlamento, alla legge di bilancio del 2021 (legge n. 234/2021, art. 1, commi 629ss.) con il quale si è introdotta una rilevante modifica dell'[art. 29 del d.lgs. n. 116/2017](#).

Laddove prima, come ricordato, i magistrati onorari di lungo corso potevano essere confermati, alla scadenza del primo quadriennio, per tre successivi incarichi di uguale durata, ora viene prevista un'apposita procedura di "conferma a tempo indeterminato" fino al compimento dei settant'anni di età per tutti i giudici di pace in servizio alla data di entrata in vigore della riforma del 2017 indipendentemente dal numero complessivo di anni di servizio svolti. I magistrati confermati potranno godere, previa "rinuncia ad ogni ulteriore pretesa conseguente al rapporto onorario pregresso", di un trattamento economico comprensivo di copertura previdenziale ed assistenziale commisurato a quello di un funzionario amministrativo giudiziario (si badi, il trattamento di un funzionario e non di un dirigente). Chi deciderà invece di non partecipare a tale procedura, o chi, avendovi partecipato, non dovesse risultare confermato, si vedrà riconoscere, sempre previa rinuncia ad ogni altra pretesa, un'indennità forfettaria per il periodo pregresso. La novella prevede, infine, noncurante del paradosso, che il magistrato confermato potrà optare per il regime di "esclusività delle funzioni onorarie", così divenendo un vero e proprio magistrato di professione.

Siamo dunque di fronte a una vera e propria sanatoria, cui deve riconoscersi, quanto meno, il merito di (tentare di) chiudere una pagina assai delicata trascinatasi per troppo tempo. D'altra parte, il prezzo pagato è che la nuova disciplina in materia di magistratura onoraria segna, con riguardo a quei magistrati onorari della vecchia guardia che saranno confermati *sine die*, il punto di maggiore distanza tra la disciplina legislativa e il modello costituzionale delineato all'art. 106, comma 2, Cost., anche nella lettura piuttosto restrittiva che di esso ha costantemente dato la giurisprudenza costituzionale. Appare chiaro, in altre parole, che poco o nulla rimane di quell'eterogeneità strutturale rispetto ai togati che, per la Corte, da sempre costituisce il fondamento e giustifica l'esistenza nell'ordinamento della magistratura onoraria.

Probabilmente nel prossimo futuro la giurisprudenza costituzionale sarà chiamata a dare una risposta a questi dubbi e si troverà stretta, ancora una volta, tra le concorrenti tensioni costituzionali che gravitano intorno a questa materia. Tuttavia, qualunque cosa la Corte deciderà, appare chiaro che il magistrato confermato a tempo indeterminato non potrà più dirsi effettivamente onorario, non possedendo ormai più nessuno dei connotati che giustificano l'appartenenza a tale categoria, e non sarà divenuto certamente un togato - rispetto a quest'ultimo, peraltro, continuerà a godere di un trattamento giuridico ed economico decisamente inferiore - venendosi a trovare, in definitiva, in una sorta di terra di nessuno di difficile inquadramento, una figura ibrida non prevista in Costituzione.

Non stupisce quindi, in ultima analisi, che anche quest'ultimo intervento legislativo sia in effetti già giunto al cospetto della Corte costituzionale, sebbene per adesso senza alcun seguito. Ci riferiamo, in particolare, al bizzarro conflitto di attribuzioni promosso avverso il Governo da un giudice di pace che si lamentava, con riguardo alla novella del 2021, della mancata estensione al magistrato onorario confermato delle stesse condizioni di lavoro previste per legge in favore dei magistrati professionali.

La Corte - forse tirando un sospiro di sollievo - ha per adesso avuto gioco facile nel dichiarare il conflitto inammissibile per totale carenza di legittimazione del ricorrente, laddove quest'ultimo aveva utilizzato il giudizio per conflitto tra poteri "come una sorta di ricorso diretto, eccentrico rispetto ai mezzi di tutela offerti dall'ordinamento"³⁶.

E tuttavia, le questioni di merito sollevate nell'occasione non erano affatto eccentriche, né tanto meno banali; l'appuntamento è dunque soltanto rimandato.

8. I doveri del magistrato onorario e un cenno di conclusione

Alla luce del modello definito dalla Costituzione e della travagliata evoluzione della disciplina italiana sui magistrati onorari è possibile interrogarci anche su quali siano i loro doveri e come essi si differenzino da quelli dei magistrati di professione.

Innanzitutto, conviene chiarire che, parlando genericamente di doveri del magistrato onorario, si deve fare riferimento, nel loro complesso, a tre dimensioni che sono in realtà distinte: quella della responsabilità disciplinare, riguardante i comportamenti giuridicamente doverosi la cui violazione comporta l'applicazione di una sanzione, quella della professionalità, ovvero l'insieme di norme comportamentali funzionali al miglior svolgimento della professione e il cui mancato rispetto si traduce in conseguenze negative sulla carriera, e infine quella della deontologia, cui si collegano tutte quelle regole ispirate all'attuazione di valori morali rilevanti per la categoria di riferimento ma non accompagnati da sanzioni di alcun tipo. Nel caso dei magistrati onorari i confini tra le tre dimensioni dell'etica risultano essere particolarmente sfumati anche in ragione della disciplina di rango primario, piuttosto confusa.

Ciò precisato, per la ricognizione dei predetti doveri occorre partire da alcune previsioni contenute nella legge delega n. 57/2016 e nel d.lgs. n. 116/2017³⁷.

In primo luogo, l'art. 20 del decreto del 2017 stabilisce che "il magistrato onorario è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari in quanto compatibili e in particolare esercita le funzioni e i compiti attribuitigli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni". Si tratta di una formula piuttosto generica ma condivisibile, nella sua seconda parte pressoché identica a quella prevista all'art. 1 del d.lgs. n. 109/2006 per i magistrati ordinari; del resto,

³⁶ Cfr. Corte cost., ord. n. 157/2022.

³⁷ Prima della riforma Orlando del 2016-2017 le varie categorie di magistrati onorari erano sottoposti a regimi disciplinari differenziati. In particolare, per quanto riguardava i giudici di pace, l'art. 9, comma 3, della legge n. 374/1991, come modificato dalla legge n. 468/1999, stabiliva, con una certa indeterminazione, che le sanzioni dell'ammonizione, della censura e della revoca potevano essere comminate quando il giudice di pace non era "in grado di svolgere diligentemente e proficuamente il proprio incarico ovvero in caso di comportamento negligente o scorretto".

Per quanto concerneva invece i giudici onorari di tribunale la responsabilità disciplinare era regolata all'art. 42 *septies* del r.d. n. 12/1941, che stabiliva che essi erano tenuti all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari "in quanto compatibili", e all'art. 42 *sexies*, comma 2, laddove si contemplava la possibilità di revoca dall'ufficio in caso di inosservanza dei suddetti doveri; infine, per i vice procuratori onorari l'art. 71, comma 2, del r.d. del 1941 rinviava all'art. 42 *sexies* citato ma, incomprensibilmente, non all'art. 42 *septies*.

Sulla responsabilità disciplinare dei magistrati onorari prima della riforma Orlando, cfr. D. CAVALLINI – B. GIANGIACOMO, *Magistrati onorari e responsabilità disciplinare*, Milano, 2009, 1ss.

magistrati onorari e professionali, pur (variamente e problematicamente) diversi sul piano ordinamentale, esercitano la medesima funzione giurisdizionale, che pretende lo stesso livello di equilibrio, correttezza, riserbo, ecc., qualunque sia il soggetto che la esercita, dal momento che tali doveri sono posti a presidio dell'interesse generale all'efficienza e all'imparzialità della giustizia.

Occorre tuttavia spiegare il senso dell'inciso "in quanto compatibili", che evidentemente allude alla possibilità che alcuni dei predetti doveri possano essere non applicati, o applicati in modo diverso, quando il destinatario degli stessi è un magistrato onorario. In effetti, sembra corretto affermare che l'assolvimento di tali doveri debba essere apprezzato, con riguardo al magistrato onorario, tenendo conto delle peculiarità del tipo di rapporto di cui egli è titolare, ovvero dando rilievo, laddove questi elementi appaiono rilevanti, alla natura temporanea e non esclusiva del suo incarico.

Più in concreto, se è evidente che il livello che deve essere assicurato d'imparzialità, correttezza, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona non può essere diverso a seconda che il titolare della funzione sia un magistrato onorario oppure un togato, qualche differenza può, invece, essere in linea di principio apprezzata con riferimento ai doveri di diligenza e laboriosità, per l'ovvia constatazione che non si può pretendere lo stesso grado di preparazione tecnica e di operosità da chi svolge tale funzione a titolo professionale e da chi invece presta la propria attività a titolo onorario.

Del resto, il fatto che sia tollerabile una preparazione meno approfondita in capo ai magistrati onorari, ovviamente entro il limite della ragionevolezza, è coerente con le scelte del Costituente di escludere il concorso per la loro selezione e di affidare agli stessi dei compiti tendenzialmente caratterizzati da una minore complessità. Mentre il minor rigore sul fronte della laboriosità discende agevolmente dalle stesse previsioni legislative che prevedano per i magistrati onorari sia la compatibilità dell'esercizio della giurisdizione con lo svolgimento di attività lavorative o professionali sia un impegno settimanale più circoscritto rispetto ai colleghi togati.

Evidentemente, quanto appena detto deve essere ora ricalibrato con riferimento alla nuova figura dei magistrati onorari confermati a tempo indeterminato.

In stretto collegamento con la previsione appena esaminata, altrettanto rilevante in materia di etica del magistrato onorario è poi l'art. 2, comma 11, della legge n. 57/2016, con riguardo sia alla lettera a), laddove veniva delegato il Governo a definire "le fattispecie tipiche di illecito" applicabili ai magistrati onorari "anche tenendo conto delle disposizioni relative agli illeciti disciplinari commessi dai magistrati professionali", sia alla successiva lettera b), che invitava il legislatore delegato a "prevedere le sanzioni disciplinari dell'ammonizione, della censura, della sospensione dal servizio da tre a sei mesi e della revoca dall'incarico"³⁸.

Nel dare attuazione a tale delega il Governo avrebbe dovuto congegnare un vero e proprio sistema disciplinare per i magistrati onorari, dando corpo a quell'inciso "in quanto com-

³⁸ La lettera b) prosegue delegando ulteriormente il Governo a: "prevedere altresì i casi nei quali, quando inflitta la sanzione della sospensione dal servizio, può essere disposto il trasferimento del magistrato onorario ad altra sede; prevedere infine gli effetti delle sanzioni disciplinari ai fini della conferma nell'incarico".

patibili” sopra richiamato; a tale scopo sarebbe stato necessario individuare il punto di equilibrio tra esigenze di omogeneità tra magistrati togati e magistrati onorari, atteso che entrambi esercitano la medesima funzione, ed esigenze di differenziazione, tenuto conto della diversità di *status*. Si trattava di un compito d’indubbio rilievo, anche se effettivamente arduo; forse per questa ragione il legislatore delegato ha preferito non attuare questa parte della delega, per cui ad oggi non è stato previsto un sistema disciplinare per i magistrati onorari mentre la sola sanzione che è stata contemplata è quella della revoca.

Quest’ultima, in particolare, è disciplinata all’art. 21, comma 3, del d.lgs. del 2017, ove si prevede che il magistrato onorario possa essere revocato dall’incarico, su proposta della sezione autonoma per i magistrati onorari del consiglio giudiziario territorialmente competente e su delibera del C.S.M., “in ogni caso in cui risulta l’inidoneità ad esercitare le funzioni giudiziarie o i compiti dell’ufficio del processo; in particolare, è revocato quando, senza giustificato motivo, ha conseguito risultati che si discostano gravemente dagli obiettivi prestabiliti dal presidente del tribunale o dal procuratore della Repubblica [...] ovvero, nel caso di assegnazione di procedimenti civili o penali a norma dell’art. 11, non ha definito, nel termine di tre anni dall’assegnazione, un numero significativo di procedimenti secondo le determinazioni del C.S.M.”.

Al successivo comma 4 si precisa poi che costituiscono, tra l’altro, circostanze di fatto rilevanti ai fini della valutazione della suddetta idoneità: “a) l’adozione di provvedimenti non previsti dalla legge ovvero fondati su grave violazione di legge o travisamento del fatto, determinati da ignoranza o negligenza; b) l’adozione di provvedimenti affetti da palese e intenzionale incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico e argomentativo; c) la scarsa laboriosità o il grave e reiterato ritardo nel compimento degli atti relativi allo svolgimento delle funzioni ovvero nell’adempimento delle attività e dei compiti a lui devoluti; d) l’assenza reiterata senza giustificato motivo alle riunioni periodiche [...] nonché alle iniziative di formazione ...”. Infine, il comma 5 specifica ancora che la revoca può essere altresì disposta “quando il magistrato onorario tenga in ufficio o fuori una condotta tale da compromettere il prestigio delle funzioni attribuitegli”.

Come può agevolmente notarsi, malgrado la mancata attuazione della delega con riguardo al sistema disciplinare, il citato art. 21 individua una serie di comportamenti sintomatici dai quali è possibile dedurre l’inidoneità del magistrato ad esercitare le funzioni, valutazione alla quale segue la possibilità per il C.S.M. di adottare il provvedimento di revoca. Si tratta, dunque, di una sorta di tipizzazione dell’illecito, ove peraltro possono distinguersi, come per i magistrati togati, sebbene con modalità semplificate, gli illeciti commessi nell’esercizio delle funzioni da quelli commessi fuori dall’esercizio delle stesse; tuttavia, diversamente da ciò che aveva previsto il legislatore delegante, tale tipizzazione è sganciata da un vero e proprio sistema di responsabilità, atteso che non vi è alcuna possibilità per il giudice disciplinare di soppesare la gravità delle diverse azioni, potendo lo stesso esclusivamente valutare se sussistono i presupposti per far cessare in via definitiva l’incarico del magistrato.

Deve richiamarsi, ancora, l’art. 18 del d.lgs. n. 116/2017, nel quale si disciplina il procedimento di conferma del magistrato onorario alla fine del mandato. Anche in questo caso

viene previsto un giudizio d'idoneità a svolgere le funzioni svolto dalla sezione autonoma per i magistrati onorari del consiglio giudiziario territorialmente competente (comma 7), che deve essere effettuato, ancora una volta "in quanto compatibile", a norma dell'art. 11 del d.lgs. n. 160/2006, ovvero utilizzando gli stessi parametri indicati per le valutazioni di professionalità dei magistrati togati (capacità, laboriosità, diligenza e impegno), nonché sulla base di ulteriori elementi quali l'effettiva partecipazione alle attività di formazione e alle riunioni periodiche e il parere del consiglio dell'ordine forense del circondario.

Per completare il quadro delle fonti rilevanti sull'etica e sulla deontologia dei magistrati onorari si può inoltre fare cenno alla questione se la magistratura onoraria debba dotarsi, al pari di quella togata (*rectius*: di *quelle* togate, ordinaria e speciali), di un codice etico ai sensi di quanto previsto (dapprima dall'art. 58 *bis* del d.lgs. n. 29/1993, poi dall'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001 e ora) dall'art. 1, comma 44, della legge n. 190/2012, laddove si stabilisce che "per ciascuna magistratura e per l'Avvocatura dello Stato gli organi delle associazioni di categoria adottano un codice etico a cui devono aderire gli appartenenti alla magistratura interessata". In senso negativo depone la circostanza che tale previsione sia rivolta ai dipendenti pubblici, categoria alla quale i magistrati onorari non sono tradizionalmente associabili; e tuttavia, alla luce degli sviluppi degli ultimi anni, con particolare riguardo alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e alla recente stabilizzazione operata dal legislatore, qualche dubbio potrebbe invero essere giustificato.

A conclusione di questa sintetica ricostruzione pare sufficiente aggiungere come, sul fronte della magistratura onoraria, i recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali che si sono realizzati sul piano interno e su quello europeo non sono stati ancora risolutivi delle criticità e delle incertezze che da sempre gravitano intorno a questo settore dell'ordinamento, tanto essenziale quanto piuttosto trascurato.

Nella relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 51/1998, sul giudice unico di primo grado, si faceva riferimento al magistrato ordinario come ad una "indispensabile anomalia". A distanza di venticinque anni da quella affermazione può dirsi che essa sia ancora del tutto adeguata alla situazione attuale. Ancora oggi l'ordinamento è alla ricerca di un equilibrio soddisfacente tra modello costituzionale di magistratura onoraria, esigenze del sistema giustizia, indicazioni europee e rivendicazioni della categoria.

Paradossalmente, qualche speranza si può nutrire all'indomani della recente citata stabilizzazione dei magistrati onorari di lungo corso, che, pur rappresentando il punto di maggiore distanza tra attuazione legislativa e modello costituzionale, avendo dato un minimo di respiro alle pressioni più contingenti potrebbe forse ora consentire al legislatore di mettere mano, con maggiore calma e lungimiranza, ad un progetto di riforma di più ampio respiro per la magistratura onoraria del futuro.