



PALERMO  
UNIVERSITY  
PRESS

# L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

Ciclo di Seminari

Palermo • marzo-maggio • 2018

A CURA DI

**MARIA CARMELA VENUTI**

Atti e Convegni



# L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

CICLO DI SEMINARI

(Palermo, marzo-maggio, 2018)

a cura di  
MARIA CARMELA VENUTI



PALERMO  
UNIVERSITY  
PRESS



Atti e Convegni

*L'Ordinamento giudiziario*

A cura di Maria Carmela Venuti

ISBN (a stampa): 978-88-5509-065-0

ISBN (online): 978-88-5509-083-4

© Copyright 2019 New Digital Frontiers srl

Viale delle Scienze, Edificio 16 (c/o ARCA)

90128 Palermo

[www.newdigitalfrontiers.com](http://www.newdigitalfrontiers.com)

# Breve storia dei magistrati onorari in Italia

FEDERICO RUSSO

## 1. – *La multiforme essenza della magistratura onoraria*

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

« ... magistrati non di carriera, che tuttavia svolgono in vario modo e a vario titolo funzioni giudiziarie.

Essi si differenziano dai giudici professionali (c.d. togati) poiché mentre questi ultimi sono stati nominati magistrati a seguito del concorso previsto dall'art. 106, 1° comma, Cost., e hanno così fatto dell'esercizio della funzione giurisdizionale un lavoro, i giudici onorari non hanno (normalmente) partecipato ad alcun concorso e non svolgono la funzione di giudice a titolo di professione»<sup>1</sup>.

La definizione in questione si sofferma, essenzialmente, sull'aspetto per così dire *ordinamentale* delle figure dei magistrati onorari e sulla loro distinzione, sempre sotto il piano ordinamentale, rispetto ai magistrati c.d. *di carriera*. E l'elemento distintivo è dato dalla sussistenza o meno di un rapporto di impiego con lo Stato; rapporto cui si è avuto accesso a seguito di un concorso.

---

<sup>1</sup> G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, 259 ss.; L. POMODORO, D. PRETTI, *Manuale di Ordinamento Giudiziario*, Torino, 2015, in part. cap. VIII.

Per una più approfondita disamina della complessa storia degli *extranei* nella magistratura italiana, e per un più compiuto commento alla legislazione vigente, si rinvia al nostro F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana. Giudici onorari, avvocati e professori universitari immessi nella magistratura dall'Unità d'Italia al d.lgs. 13 luglio 2017*, n. 116, Roma, 2019.

Il magistrato onorario, allora, non appartiene all'organigramma della macchina burocratica giudiziaria, nel senso che non è legato ad essa da un rapporto di pubblico impiego. Anzi, la giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa appare, a volte, forse esageratamente *ostile* rispetto alla possibilità di inquadrare l'opera svolta dal magistrato onorario tra le parole e il concetto di "*rapporto di lavoro*", o anche solo nella più mitigata e infinitamente meno garantita nozione di "lavoro autonomo"<sup>2</sup>.

La nozione sopra riportata – e la correlata distinzione dai giudici professionali – assume un indiscutibile rilievo nella definizione dei rapporti tra magistrati onorari e Amministrazione Statale e – se non a livello teorico, certamente, *trahit sua quemque voluptas*, nei fatti – nella definizione di quelli tra magistrati onorari e magistrati di carriera. La sua reale efficacia gnoseologica diviene, però, assai più contenuta, per non dire irrilevante, se si osserva il fenomeno con le lenti del processualista, interessato, più che alle componenti *ingegneristiche* della macchina giudiziaria, al suo funzionamento dinamico o – come diremmo con termini più prossimi al nostro linguaggio – alla sua funzione.

In effetti, quello della *funzione* svolta dai quasi seimila magistrati onorari<sup>3</sup> in Italia è, probabilmente, l'aspetto che maggiormente interessa anche dall'angolo visuale del cittadino che accede al servizio giustizia.

---

<sup>2</sup> Ha escluso la sussistenza di qualsivoglia rapporto di lavoro, anche autonomo, T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 31 marzo 2015, n. 4777, secondo cui si tratterebbe, nella sostanza, di un *tertium genus*: «un rapporto organico straordinario e temporaneo sulla base di un provvedimento amministrativo autoritativo, esulante come tale dalla nozione giuridica di rapporto di lavoro, sia subordinato che autonomo». In senso non dissimile, nel 1991, si erano espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cassazione civile, sez. un., 21 febbraio 1991, n. 1845), che avevano però escluso la sola sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente.

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

<sup>3</sup> Secondo i dati riportati su [www.csm.it](http://www.csm.it) (accesso 17 agosto 2018) sarebbero in servizio 1.274 giudici di pace (a fronte di 3.518 posti in organico), 2.242 giudici onorari di tribunale (2.714 in organico), 1.814 vice procuratori onorari (2.078 in organico), oltre a 380 giudici ausiliari di Corte d'Appello (400 in organico). Il totale complessivo ammonta a 5.710 magistrati onorari, di cui 3.516, tra GOT e giudici di pace, svolgono le funzioni di giudice di primo grado. Per avere un'idea, secondo i medesimi dati, il numero di giudici di carriera in servizio presso i Tribunali ammonta a 4.688 unità (a fronte di un organico di 5.249). Nei nostri Tribunali, dunque, comprendendo nello stesso numero aggregato sia il civile che il penale, praticamente un giudice su tre è un GOT.

Invero, come è agevole intuire, chi assume di avere subito una sentenza ingiusta non sarà più propenso a convincersi della sua correttezza, solo perché la decisione sia stata pronunciata da un giudice di carriera piuttosto che onorario. Tanto più se si considera che, per alcune tipologie di giudici onorari<sup>4</sup>:

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

- il cittadino, soprattutto, non ha alcun controllo o possibilità di intervento sulla tipologia di giudice, onorario o di carriera, che dovrà conoscere la causa.

In questo contributo cercheremo di risalire alle origini – si usi volutamente il plurale – del fenomeno magistrature onorarie, restituendone, ove possibile, l'assetto sistematico, fino alla ad oggi parzialmente inattuata riforma di cui al d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 *“Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57”*<sup>5</sup>.

2. – *I principi costituzionali: i giudici onorari in senso proprio (con competenza propria o con funzioni di supplenza di giudici di carriera), i cittadini idonei estranei alla magistratura nelle sezioni specializzate, gli extranei ammessi alla magistratura ordinaria*

La galassia della magistratura onoraria, ad oggi, appare assai frastagliata e disomogenea. Invero, con il termine *magistrati onorari* si suole fare riferimento a figure assai diverse tra loro, accomunate dal solo, duplice elemento di partecipare in misura e con modalità dif-

---

<sup>4</sup> Ci si riferisce ai giudici onorari che, nella suddivisione da noi suggerita, svolgono compiti di *supplenza* di giudici professionali; V., diffusamente, *infra*.

<sup>5</sup> Sulla riforma v. G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace*, in *Il giusto proc. civ.*, 2018, 417 ss.; A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana*, in *Foro it.*, 2018, V, 42 ss.; D. DALFINO, *L'ultima riforma della magistratura onoraria, tra aspirazioni insoddisfatte e velleità di sistema*, *ivi*, 3 ss. V. anche le osservazioni di G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, in *Foro it.*, 2015, V, 369 ss.

ferenti all'amministrazione della giustizia, tramite l'esercizio di una funzione ricompresa tra quelle giudicanti o requirenti, senza essere, al contempo, legati alla burocrazia statale da un rapporto di impiego, per come sopra precisato.

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

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

L'ultimo comma della predetta disposizione prevede che:

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

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

Sebbene il dato letterale della norma costituzionale paia distinguere anche sul piano terminologico i *«giudici onorari»* in senso proprio (disciplinati dall'art. 106 Cost.) dai *«cittadini estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia»*, l'ordinamento giudiziario, approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 all'art. 4<sup>6</sup>, detta una definizione

---

6 Art. 4. Ordine giudiziario.

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

Appartengono all'ordine giudiziario come magistrati onorari i giudici conciliatori, i vice conciliatori, i giudici onorari di tribunale, i vice procuratori, gli esperti del tribunale ordinario e della sezione di corte di appello per i minorenni ed, inoltre, gli assessori della corte di assise e gli esperti della magistratura del lavoro nell'esercizio delle loro funzioni giudiziarie.

di magistrato onorario assai più ampia e omnicomprensiva, che include, appunto, anche gli esperti delle odierne sezioni specializzate.

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

In primo luogo vi sono quei giudici onorari ai quali è attribuita una competenza propria, distinta da quella dei giudici professionali. Rientrano in questa categoria i vecchi conciliatori, i giudici di pace e, con l'entrata in vigore della riforma del 2017, i giudici onorari di pace con funzioni di giudici di pace<sup>7</sup>.

In secondo luogo vi sono i giudici onorari che svolgono compiti di supplenza di giudici professionali<sup>8</sup> e che hanno dunque competenze sovrapposte a quelle dei giudici professionali.

Rientrano in questa categoria i vecchi vice pretori onorari e i giudici onorari di tribunale prima della riforma del 2017 e, a partire dalla riforma del 2017, i giudici onorari di pace con funzioni di supplenza *ex art. 11 o art. 13*. Vi rientrano ancora i giudici ausiliari presso le corti di appello introdotti dagli artt. 63 ss. del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del fare), i vecchi giudici onorari aggregati, istituiti con legge 22 luglio 1997, n. 276, i vice procuratori onorari, che non hanno però funzioni giudicanti<sup>9</sup>.

---

Il personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie di ogni gruppo e grado fa parte dell'ordine giudiziario.

Gli ufficiali giudiziari sono ausiliari dell'ordine giudiziario.

<sup>7</sup> La locuzione "giudice di pace", pur sostituita nella riforma del 2007 dalla nuova agglutinante espressione "giudice onorario di pace" per quanto riguarda l'aspetto ordinamentale, è rimasta nel codice di procedura civile, tanto a proposito delle norme sulla competenza che delle norme sul rito. Ciò che è venuta meno, pertanto, è la precedente polisemia dell'espressione, che non indica più indistintamente qualifica ordinamentale e funzione, ma solo funzione.

<sup>8</sup> Anche se con diverse gradazioni: «nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari» (art. 43-bis Ord. giud.), ecc. Per quanto concerne l'attribuzione di un ruolo autonomo in capo ai GOT, questa fu istituzionalizzata, se non anche introdotta dalla Circ. CSM del 3 dicembre 2003, n. 23497. V., per una disamina, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 259 ss.; L. POMODORO, D. PRETTI, *Manuale di Ordinamento Giudiziario*, cit., in part. par. 10.3.

<sup>9</sup> Non debbono, invece, essere ricompresi in questa categoria i professori universitari e gli avvocati ammessi all'Ufficio di consiglieri di Cassazione, a norma dell'ultimo comma dell'art. 106 Cost. Invero, ai sensi di tale disposizione, tali figure professionali possono essere ammesse «all'ufficio» e non meramente «a svolgere le funzioni» anzidette. Sul punto, diffusamente, *infra*.



Nell'ultima categoria, dall'orbita concettuale eccentrica, rientrano infine gli esperti in determinate materie (non giuristi), che compongono giudici collegiali, quali i componenti privati dei tribunali e delle corti d'appello dei minorenni, esperti di sorveglianza, esperti delle sezioni specializzate agrarie<sup>10</sup>.

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

Nel presente studio non ci si occuperà di tale ultima categoria, limitando il campo di indagine alle sole figure di magistrati onorari «*laureati in giurisprudenza*», disciplinati dall'art. 106 della Costituzione, rinviando a studi successivi l'esame delle figure dei magistrati onorari «*estranei all'amministrazione della giustizia*», che compongono i collegi delle sezioni specializzate.

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

Non sembrano essere un fenomeno recente neppure le polemiche<sup>11</sup> che hanno sempre accompagnato le loro introduzioni, soppressioni, stabilizzazioni proposte o attuate, ecc.

Diciamo anche che le fonti storiche riportano, in epoche e contesti storici apparentemente assai differenti, forti critiche di sistema, ogni qualvolta forme accostabili alla magistratura onoraria siano sta-

---

<sup>10</sup> La riforma del 2017, va detto, ha introdotto anche un nuovo *genus, scil.*: il giudice onorario addetto all'Ufficio per il Processo, al quale ai sensi dell'art. 10 vengono delegate specifiche attività, che dovrà compiere «*attenendosi alle direttive concordate con il giudice professionale titolare del procedimento*». Si tratta di una categoria che, in ipotesi, non avrebbe dato luogo a particolari problemi ermeneutici o applicativi (se non quelli, *etici*, della possibilità di delegare al giudice onorario le *minute*), se tra i provvedimenti delegabili non fossero stati ricompresi, per espressa previsione di legge, anche le sentenze e i provvedimenti decisorii. V., diffusamente, *infra*, anche per l'interpretazione, da noi proposta, che detta vincolatività non possa riguardare i provvedimenti decisorii. Cfr. anche F. Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., in part. 157 ss..

<sup>11</sup> Si vedano, in tempi recenti, l'articolo apparso sul "La Verità" del 28 marzo 2018, a firma di Bruno Tinti ([www.laverita.info](http://www.laverita.info), accesso 18 agosto 2018) e la replica su <http://www.quotidianosociale.it/> (accesso 18 agosto 2018).

te introdotte<sup>12</sup>. *Trait d'union* delle critiche *de quibus* è che, in epoche e contesti diversi, esse non risultano limitate all'aspetto teorico dell'eccentricità del loro reclutamento rispetto all'ordine costituito, ma investono e hanno investito anche il merito, *scil.*, la reale efficienza e competenza dei magistrati di volta in volta istituiti.

L'analisi storica, tuttavia, è piuttosto complessa e delicata: l'esistenza di un giudizio positivo o negativo su un fenomeno non costituisce fonte primaria per quanto riguarda il suo contenuto; ma solo per quanto riguarda il suo contenitore, *i.e.*, il fatto storico che tale giudizio fu formulato. Se i Senatori, detto in altri termini, dicevano che Claudio era un incapace, ciò non prova che lo fosse davvero, ma solo che in un certo momento i senatori lo giudicarono come tale. Il che può voler dire che Claudio fosse davvero incapace, ma anche che fosse semplicemente invisibile ai senatori, come infine può voler dire che fosse incapace e al tempo stesso (magari proprio per questo, indipendentemente da questo o – mutuando un'affermazione ben nota in altri campi della ricerca scientifica – *nonostante questo*) invisibile ai senatori<sup>13</sup>. Il tutto sempre dando per buona l'affermazione iniziale, *i.e.*,

---

<sup>12</sup> Sul punto, diffusamente, *infra*.

<sup>13</sup> Si noti come anche l'eventualità che un fatto sia stato accertato all'esito di un processo, sul piano della ricerca storica non modifichi di molto le cose: e ciò non solo e non tanto per la *vexata quaestio* del rapporto tra verità processuale e verità materiale, quanto soprattutto per la diversità di fini, oltre che di mezzi e tempi tra i due tipi di indagine, storica e giudiziaria.

Il processo, invero, deve arrivare comunque a una decisione entro tempi relativamente contenuti; deve garantire il rispetto di principii come il contraddittorio, il giusto processo etc. Soprattutto non può chiudersi con giudizi di *non liquet*: il giudice dovrà comunque prendere, in un senso o in un altro, una decisione. Inoltre, una volta formatosi il giudicato, salvo casi eccezionali e limitati non sarà possibile riaprire l'accertamento già definito.

La ricerca storica, invece, per definizione non conosce limiti di tempo: è in continuo divenire e si forma nei secoli più che negli anni. Non conosce preclusioni alla riapertura delle indagini, è estranea al giudicato come agli altri principii propri del processo civile (*e.g.*, corrispondenza chiesto e pronunciato, divieto di scienza privata, rispetto del contraddittorio ecc.) o del processo penale (*prova illecitamente acquisita, in dubio pro reo, etc.*). Direi, anzi, che le due metodologie di indagine sono assai diverse, proprio perché antitetici sono i fini delle due *ricerche di verità*. Il processo deve comunque giungere a un "punto e basta", concetto che risulta incompatibile con l'indagine storica. Sul binomio verità processuale-verità formale v. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, 127 ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2018, 181 ss. e, in termini critici, G. MONTELEONE, *Alle origini del principio del libero convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 124 ss.; ID., *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 863 ss.; J. MONTERO AROCA, *I principii politici del nuovo processo civile spagnolo*, Napoli, 2002, 104 ss.; G.F.

che vi fosse davvero un giudizio unanime da parte dei senatori circa l'incapacità di Claudio e che le nostre fonti non siano frammentarie, limitate o semplicemente partigiane; che l'autore del giudizio "i Senatori reputavano Claudio un incapace" non avesse attribuito, anche in disinvolta buona fede, un proprio giudizio personale all'intera categoria dei Senatori, o anche solo alla maggior parte di essi.

*Mutatis mutandis*, con riferimento alla magistratura onoraria, se le lamentele sull'operato della magistratura onoraria provengono dalla "parte" dei giudici di carriera (o in epoca medievale dalle corporazioni tra giudici e avvocati), queste vanno analizzate con particolare prudenza, vista la loro provenienza da soggetti, in una certa misura, controinteressati; *recte*: portatori di un interesse, sia pure a livello inconsapevole, *contrario* all'eventualità di una stabilizzazione di magistrati provenienti da un percorso *atipico* ed *eccentrico* rispetto al criterio "ordinario" dell'unico concorso.

Nei prossimi paragrafi si esamineranno, nel corso della storia, le differenti figure di giudici onorari, sotto il profilo delle loro funzioni.

### 3. – *Dal Defensor civitatis al Conciliatore e al Giudice di pace*

L'origine del giudice di pace è assai antica. Addirittura, si suole farlo risalire al *Defensor civitatis* della Roma imperiale<sup>14</sup>. Quest'ultimo era, nella sostanza, un magistrato locale con limitata competenza civile e penale e il compito primario di tentare la conciliazione della lite<sup>15</sup>.

---

RICCI, *Premesse ad uno studio sulle prove atipiche*, Arezzo, 1990, 92; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 361 ss.; ID. *Per la chiarezza di idee su alcuni aspetti del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2009, 723 ss. Cfr. anche il recentissimo lavoro di M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, 3 ss.

<sup>14</sup> Secondo G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 262 ss., la loro istituzione potrebbe farsi risalire al IV sec. d.C., ed in particolare all'epoca di Valentiniano e Valente «poiché con il carattere della stabilità tale magistratura si trova solo in un rescritto di tali imperatori dell'anno 365».

<sup>15</sup> *Ivi*, 262 ss.

Sul *defensor civitatis*, cfr., per tutti, R.M. FRAKES, *Late Roman Social Justice and the Origin of the Defensor Civitatis*, in *The Classical Journal*, 1994, 89, 4, 337-348; V. MANNINO, *Ricerche sul "Defensor civitatis"*, Milano, 1984; J. PARTSCH, *Der Defensor Civitatis: Zur Frühgeschichte des Defensorenamtes*, in *Sitz. d. Heidelb. Ak. d. Wiss. Ph-Hist. Kl.*, 1916, 10, 40 ss. Circa le competenze del *Defensor civitatis* cfr. il celebre caso dei maiali di Aurelia Allous e del vicino Pabanus in Pap. Oxy. 901 e Pap. Oxy. 3771.

Giustiniano nella *Praefatio* alla *Novella XV* riferisce che questi difensori erano persone spesso prive di adeguati mezzi economici, cosa che li rendeva totalmente in balia del capriccio dei giudici, che li potevano revocare, come in effetti li revocavano, per motivi minimi se non proprio inesistenti<sup>16</sup>. L'inadeguata competenza, la scarsa – diremmo oggi – “professionalizzazione” dei *Defensores civitatis*, la loro concreta assenza di autonomia avevano determinato un problema di efficienza tanto nel loro ruolo di giudici che in quello di conciliatori. Giustiniano, dunque, decise di risolvere il problema trasformandoli in giudici, e rivedendo – al contempo – le regole per la loro nomina, rimozione, durata dell'incarico, etc.

Altre figure, in epoca medievale, comunemente ricondotte all'archetipo del giudice di pace furono gli Sculdasci longobardi, gli Scabini franchi, i Baiuli normanni e svevi in Sicilia<sup>17</sup>.

La figura del *Juge de Paix* venne introdotta nell'ordinamento francese dall'Assemblea Costituente con legge del 5 aprile 1790, durante la discussione sulla realizzazione del nuovo ordinamento giudiziario; l'idea era quella di creare una figura che avesse da un lato competenza per le controversie bagatellari, ma anche – e soprattutto – la funzione di prevenire le liti, attraverso un tentativo obbligatorio di conciliazione *ante causam*<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Così, testualmente: «Quibus enim non est victus et vita sufficiens, isti defensorum emendicantes ordinationem ad hanc accedunt curam, et pro alio quodam lusu iudicum subiacent voluntatibus. Denique remonent eos, quando voluerint, aut nihil aut parvissimum delinquentes, et alios in illorum provehunt officium, quasi loci servatores eos defensorum facientes, et hoc in anno frequenter in pluribus hominibus agentes, ut et officiales et civitatum iudices et harum habitatores in novissimo contemptu defensorum habeant».

<sup>17</sup> G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 267 ss.; N. PICARDI, (voce) *Conciliatore*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, VII, 1 ss.; L. SCAMUZZI, (voce) *Conciliatore e conciliazione giudiziaria*, in *Dig. it.*, Torino, 1896, VIII, 37 ss.

<sup>18</sup> *Ivi*, 50 ss.; A. TASSONI ESTENSE, *Una procedura rivoluzionaria. La riforma processuale civile della Rivoluzione francese*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, quarta serie, XXIII, 1932, 190; C.L.T. CARRÈ, *Commentario sulle leggi di procedura civile*, ed. it. a cura di L. LO GATTO, I, Napoli, 1853, 7; E. SELIGMAN, *La justice en France pendant la révolution*, Paris, 1901, 285. V. anche A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Milano, 2007, 19. V. anche F. CIPRIANI, *Dal conciliatore al giudice di pace*, in *Foro it.*, 1982, V, 49 ss.; G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace*, cit., in part. 418 ss.; N. PICARDI, *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1065 ss.; S. CHIARLONI, (voce) *Giudice di pace*, in *Dig. it. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1993, IX, 65 ss.; ID., *Un giudice di pace*

Quanto alla situazione italiana, il giudice di pace trova il suo antecedente nel conciliatore della Repubblica e del Regno d'Italia e nel conciliatore del Regno delle due Sicilie prima ancora. Il *Codice per lo Regno delle due Sicilie* dedicava l'intero libro primo al conciliatore, figura di grande rilievo ma anche di grande complessità nella società, prima ancora che nel processo civile borbonico<sup>19</sup>.

Essenzialmente, il conciliatore borbonico era una persona che doveva godere di una certa propria autorevolezza nella comunità di appartenenza, ed era chiamato a svolgere un triplice ruolo.

La sua prima funzione era, per così dire, propulsiva: operare nella comunità per prevenire le inimicizie tra gli abitanti del comune ed appianare le potenziali cause di attrito<sup>20</sup>.

In secondo luogo, il conciliatore aveva la funzione di amichevole compositore delle liti insorte, che avevano ad oggetto (art. 22) diritti disponibili: «egli dee con uguale zelo adoperarsi, quante volte ne sia richiesto, per comporre fra loro le liti insorte o temute»<sup>21</sup>.

La terza funzione del conciliatore era, infine, quella più propriamente giurisdizionale, *id est*, la competenza a decidere le controversie di modico valore<sup>22</sup>, che non fossero riservate ad altro giudice.

---

*per la pace dei giudici*, in *Foro it.*, 1989, V, 15 ss.; A. PROTO PISANI, *L'istituzione del giudice di pace*, in *Foro it.*, 1991, V, 581 ss.; B. CAPPONI, *Il giudice di pace dopo la L. 28 aprile 2016*, n. 57, in *Corr. giur.*, 2017, 101 ss. V. anche S. ZIINO, *Le nuove competenze del giudice di pace in materia esecutiva*, in [www.eclegal.it](http://www.eclegal.it) (5 settembre 2017).

Per quanto riguarda la diffusione del giudice di pace nell'Europa Continentale del secolo XIX, si veda il "giudice di pace Semën Ivanovič Kačal'nikov", menzionato nel libro II "Una riunione fuori luogo" de *I Fratelli Karamazov*. Sempre ne *I Fratelli Karamazov* viene descritto un processo dinanzi al giudice di pace Nefedov (libro X "I ragazzi") (1879).

<sup>19</sup> E precisamente la sua terza sezione, che si occupava delle "Leggi della procedura ne' giudizi civili". Per una disamina cfr. *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, III. *Leggi della procedura ne' giudizi civili*, 1819, a cura di N. PICARDI, A. GIULIANI, con introduzione a cura di F. CIPRIANI, *Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, Milano, 2004; nonché il nostro F. RUSSO, *La difficile "via della conciliazione" nel processo civile italiano. Una storia di equivoci terminologici e concettuali*, in *Id.*, *La formazione dell'avvocatura*, (2009-2012). *Percorsi di diritto processuale civile*, Roma, 2012, 39 ss.

<sup>20</sup> Così, testualmente, l'art. 19: «L'ufficio del conciliatore soprattutto consiste del procurare con attività, che sieno spente le inimicizie e gli odj fra gli abitanti del comune».

<sup>21</sup> Art. 20.

<sup>22</sup> Prevedeva il Titolo III, rubricato "Della competenza ne' giudizi": «41. Procederà inappellabilmente il conciliatore nelle azioni personali relative a' mobili che non eccedano il valor definito di

Anche quando operava in veste giurisdizionale – funzione, questa, residuale, almeno dell’impianto concettuale della legislazione borbonica – il conciliatore non perdeva del tutto la sua natura di *paciere*, e non operava mai come giudice in senso stretto. Ed infatti, se nel corso del procedimento

«*la verità de’ fatti*» non fosse stata «*abbastanza provata (...) più che pronunciare da giudice*» il conciliatore avrebbe arbitrato da «*amichevole compositore*»<sup>23</sup>.

Il codice di procedura civile italiano del 1865 riprese dalla legislazione napoletana l’idea e la figura del conciliatore<sup>24</sup>, istituto, appunto, che aveva dato una buona prova nel cessato Regno delle Due Sicilie. Vi riprese anche la disciplina – ricopiata quasi pedissequamente dal *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* – e perfino la collocazione delle relative norme nel codice. Nell’architettura data dal legislatore del 1865, infatti, il codice di procedura civile iniziava, analogamente al suo predecessore, con un titolo preliminare rubricato “*Della conciliazione e del compromesso*”, con un capo I “*Della conciliazione*”.

Rispetto al testo napoletano, nel codice italiano del 1865 venne meno la funzione, per così dire, *propulsiva* della conciliazione, considerata troppo invasiva dei diritti disponibili<sup>25</sup>.

---

*ducato sei. 42. Non può conoscere delle azioni personali dirette a conseguire un immobile».*

<sup>23</sup> Art. 70.

<sup>24</sup> Cfr. *Relazione ministeriale sul Progetto del Codice di Procedura Civile*, par. 7: «*la istituzione de’ giudici conciliatori ha fatto buona prova nelle provincie del mezzogiorno*»: *Codice di procedura civile del Regno d’Italia 1865*, a cura di N. PICARDI, A. GIULIANI, Milano, 2004, 7.

<sup>25</sup> Si legge nella *Relazione*, par. 7: «*Se il conciliatore, quando è richiesto, deve nell’adempiere al suo ufficio astenersi da ogni intemperanza di autorità, per cui la sua parola possa costituire una specie di violenza morale riguardo alle parti, deve tanto meno offrire la sua mediazione a coloro che non la ricercano*». Si rinvia nuovamente al nostro F. RUSSO, *La difficile “via della conciliazione” nel processo civile italiano*, cit., per un ulteriore approfondimento. Cfr. anche le osservazioni di L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, I, Torino, 1929, 576 ss. secondo cui: «*Il conciliatore deve adoprarsi per comporre qualunque sorta di controversie fra le persone che ricorrono all’esercizio di questo suo familiare ministero. Ma è necessario che la sua interposizione sia domandata, giacché non saprebbe rispondere al decoro della giustizia ed alla autorevolezza del giudice un’intromissione volontaria, per quanto officiosa, nelle questioni private*».

Nel passaggio dalla legislazione napoletana a quella unitaria, comunque, iniziò quell'evoluzione della figura in esame, che si sarebbe ulteriormente accentuata nei decenni successivi, e che avrebbe progressivamente trasformato quello che era, essenzialmente, un conciliatore, con funzioni complementari di giudice, in un giudice, con sempre più marginale vocazione a conciliare<sup>26</sup>.

Nel suo ruolo di giudice, comunque, pare che il conciliatore apportò, nel Regno d'Italia, un contributo fondamentale nella definizione del contenzioso, e dunque nel funzionamento della giustizia civile<sup>27</sup>.

La progressiva perdita di importanza della funzione conciliativa rispetto a quella giurisdizionale fu scandita dapprima nella formulazione del codice del 1940, ove le norme sulla conciliazione, dall'originario titolo preliminare, furono ridimensionate e confinate in solo due norme: gli artt. 321 e 322<sup>28</sup> in appendice alla disciplina regolatrice del rito contenzioso.

Parallelamente, il nuovo ordinamento giudiziario, varato dal fascismo con r.d. n. 12 del 30 gennaio 1941, utilizzò, nelle norme di cui al titolo II, capo I (artt. 20 ss.) l'espressione "giudice conciliatore".

L'ormai acquisita prevalenza della funzione giudicante del conciliatore, ai danni di quella conciliativa, del resto, trova un riscontro nella scelta lessicale, contenuta nel previgente art. 321 c.p.c., di aggiungere alla parola conciliazione la locuzione «*non contenziosa*», a segnalare – quasi – l'anomalia di un giudice chiamato a conciliare al di fuori di un processo.

L'istituzione del Giudice di Pace, con legge 21 novembre 1991, n. 374, e le ulteriori riforme che hanno reso più rigoroso l'accesso alla funzione, accorpato le competenze territoriali e incrementato la competenza per materia e per valore sono andate sempre in quella

---

<sup>26</sup> Del resto, la Relazione ministeriale al codice del 1865 parlava espressamente di "giudice conciliatore"; cfr. *Relazione ministeriale sul Progetto del Codice di Procedura Civile*, cit., par. 7, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, cit., 7.

<sup>27</sup> Cfr. F. CIPRIANI, *Le leggi della procedura civile nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., XX ed in part. nota 50, ove si legge che fino agli anni trenta del XX secolo i conciliatori assorbivano un buon 65% del contenzioso civile. Per i dati statistici v. C. CECCHI, *Analisi statistica dei procedimenti civili di cognizione in Italia*, Bari, 1975. A causa anche della svalutazione monetaria, però, il numero di cause devolute al giudice conciliatore negli anni '80 era drasticamente calato intorno al 5%; cfr. F. CIPRIANI, *Dal conciliatore al giudice di pace*, cit., 56; G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace*, cit., 418.

<sup>28</sup> Poi ulteriormente ristrette al solo art. 322 c.p.c.

direzione: la creazione di un giudice sempre più professionalizzato, sempre meno votato alla conciliazione piuttosto che alla decisione<sup>29</sup>.

La riforma del 2017, introducendo – nelle norme anche se non ancora nei fatti – una sorta di ruolo unico del giudice onorario di pace finirà col sancire, in modo forse non del tutto consapevole né ponderato, la definitiva morte dell'originaria figura, in favore di quella di un giudice, il cui appellativo "onorario" è, nella sostanza, sinonimo semplicemente di "precario": non legato allo Stato da alcun rapporto di impiego<sup>30</sup>.

#### 4. – *Le origini del Giudice onorario di tribunale: il vice giudice di mandamento del Regno di Sardegna*

È stato giustamente osservato che in Italia

---

<sup>29</sup> La scelta del nuovo *antico* nome, giudice di pace, attribuito al nuovo organo, sembra segnare una cesura anche ideologica rispetto al previgente conciliatore ed una sua sempre maggiore caratterizzazione come organo giudicante professionalizzato. Il giudice di pace, nella tradizione francese, era più che altro accostabile – almeno secondo i commentatori del neonato regno d'Italia, al Pretore: cfr. A. MARGANI ORTISI, *La legge sull'ordinamento giudiziario pel Regno d'Italia esaminata e discussa alla luce dei principi razionali*, Girgenti, 1866, 18 ss. «2. - Dei Pretori. La storica origine di quest'ordine importante della magistratura fu per noi altrove accennata. Aggiungerem ch'essi durante la francese occupazione nel cominciare del secolo volgente furon chiamati in Italia giudici di pace, *juges de paix*, con un nome che i Francesi avean tolto dagl'Inglesi, *judges of peace*. Indi furon detti pretori nelle provincie lombarde, toscane, e parmensi, *giudicenti nelle romane ed estensi, giudici di circondario nelle meridionali, e giudici di mandamento nelle piemontesi*». Nel medesimo senso, del resto, L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, 1896, 174, il quale sottolineò comunque come il pretore avesse, in realtà, attribuzioni maggiori del *juge de paix*. Sui rapporti tra il giudice di pace italiano e il suo omonimo antenato francese, v. S. CHIARLONI, (voce) *Giudice di pace*, cit., 17.

<sup>30</sup> Anzi: neppure da un rapporto di lavoro, ma di servizio: una sorta di giudice "di leva": v., *supra*, nota 2, per la giurisprudenza che ha escluso, appunto, l'esistenza anche solo di un rapporto di lavoro autonomo. Sulla natura, affatto "di pace" del giudice in questione, è stato giustamente osservato che egli non è «*non è un giudice gratuito, non è eletto dal popolo, non procede a prescindere dalle norme del codice di rito, non decide secondo equità (se non in casi assolutamente marginali e irrilevanti), e soprattutto non è un giudice di pace nel senso vero del termine, poiché è un soggetto che, al pari dei giudici togati, di regola decide la controversia, e non trova alcuna soluzione conciliativa ai litiganti*»: G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 270 ss.



«le ragioni del giudice onorario (...) sono state sempre di tipo deflativo e non alternativo; i giudici onorari sono serviti da sempre per togliere lavori ai giudici professionali, e non per porre le basi di una giustizia diversa in settori diversi»<sup>31</sup>.

Tale affermazione è particolarmente vera per quanto concerne quei giudici onorari che svolgono compiti di supplenza. Ci si riferisce, in primo luogo, ai Giudici Onorari di Tribunale, che la riforma del 2017 ha – allo stato soltanto nella forma – incorporato ai vecchi Giudici di Pace nell'unica, indefinita figura del Giudice Onorario di Pace<sup>32</sup>.

Ancorché, oggi, associati ai Giudici di Pace, i Giudici Onorari di Tribunale hanno invece una storia diversa, dal momento che – come si è detto – essi non ebbero mai, se non marginalmente, una vocazione a conciliare, ma furono – se non da subito, comunque da epoche sul piano legislativo remote – concepiti come dei supplenti dei giudici di carriera, cui ricorrere in situazioni di carenza d'organico, a costi decisamente più bassi per il Bilancio dello Stato<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*; G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace*, cit., in part. 421 ss.

<sup>32</sup> Ancora, osserva giustamente G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 270 ss., che i Giudici Onorari di Tribunale «senz'altro in niente si contrappongono ai giudici togati, ma solo, in una posizione di subalternità, servono a questi per smaltire il lavoro quotidiano dei tribunali».

<sup>33</sup> Fino alla riforma del 2017 – *in parte qua* non entrata in vigore – i Giudici Onorari di Tribunale hanno percepito una semplice indennità: ai Giudici Onorari di Tribunale spetta un'indennità «di euro 98 per le attività di udienza svolte nello stesso giorno», oltre a «un'ulteriore indennità di euro 98 ove il complessivo impegno lavorativo per le attività di cui al comma 1 superi le cinque ore» (art. 4, commi 1 e 1-bis del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273). Siffatto metodo di pagamento – esclusivamente ancorato alla giornata di udienza – è stato mantenuto anche quando fu adottata *de facto* prima, e istituzionalizzata sia pure con semplice circolare CSM del 3 dicembre 2003, n. 23497, la prassi di attribuire ai GOT un ruolo autonomo. V., *supra* e per una disamina, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 259 ss.; L. POMODORO, D. PRETTI, *Manuale di Ordinamento Giudiziario*, cit., (in part. par. 10.3). Il legislatore, complice probabilmente la crisi economica e la c.d. *spending review*, ha omesso, per anni, di intervenire in uno qualunque dei due sensi possibili: inibire, con legge, la prassi dell'attribuzione di un ruolo autonomo (cosa che avrebbe comportato una crisi della giustizia civile), ovvero in alternativa istituzionalizzarla e regolamentarla, prevedendo anche il riconoscimento, in favore dei Giudici Onorari di Tribunale, di un compenso per i provvedimenti emessi fuori udienza, primi fra tutti le sentenze.

Sul piano strettamente storico, poi, se il giudice di pace, come abbiamo detto, trova il suo antesignano nel conciliatore e dunque nella tradizione del Regno delle Due Sicilie, l'antenato del Giudice Onorario di Tribunale può essere identificato nel Vice Giudice di Mandamento del Regno di Sardegna.

La storia dei giudici onorari, almeno nelle loro origini nell'antico Regno di Sardegna, invece, si intreccia con quella degli *extranei* cui si è fatto cenno sopra, e segnatamente degli avvocati e professori universitari, oggi ammessi, in virtù dell'art. 106 Cost., al ruolo di consiglieri di Cassazione. Ma si proceda con ordine.

##### 5. – *L'accesso alla magistratura nel Regno di Sardegna e nel neonato Regno d'Italia*

Con la proclamazione del Regno d'Italia, formalizzata con legge 17 marzo 1861, n. 4761, si pose il problema di armonizzare non solo le legislazioni di diritto sostanziale esistenti nei Regni preunitari, ma anche quelle di diritto processuale e ordinamentale<sup>34</sup>.

Il Regno d'Italia ebbe, così, il suo primo, "interamente italiano" ordinamento giudiziario con legge 6 dicembre 1865, n. 2626, sull'Ordinamento giudiziario. Con una certa approssimazione, possiamo dire che, eccezion fatta per il Conciliatore – mutuato, sia pure con i limiti cui si è fatto cenno sopra, dalla legislazione napoletana – la normativa del 1865 ricalcò, nella sostanza, quanto a individuazione dei giudici e fissazione delle modalità di accesso alla magistratura, le regole e i principii propri dell'Ordinamento piemontese del 1859<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Il Regno di Sardegna, in realtà, aveva appena pochi anni prima, con legge 13 novembre 1859, n. 3781, approvato il nuovo Ordinamento giudiziario. L'annessione, tuttavia, dei territori già appartenenti al vecchio Regno delle Due Sicilie, a seguito dei due plebisciti dell'ottobre 1860, e dei conseguenti regi decreti 17 dicembre 1860, nn. 4498 e 4499, rispettivamente per le province napoletane e siciliane, palesò la necessità di creare una nuova legislazione, che potesse armonizzare mondi e tradizioni piuttosto differenti tra loro. Senza considerare, peraltro, che l'Ordinamento giudiziario sardo, esteso ai territori annessi (v. nota successiva), era stato emanato da Urbano Rattazzi sulla scorta di pieni poteri.

<sup>35</sup> L'Ordinamento giudiziario sardo del 1859 porta la firma di Urbano Rattazzi, che si avvalse dei pieni poteri attribuiti dal Parlamento al Governo in occasione della guerra contro l'Impero Austro-Ungarico, per imporre al Parlamento con un "colpo di mano"

Nel neonato Regno d'Italia, allora, l'accesso alla magistratura fu concepito in modo molto diverso da quello attuale.

Una delle differenze fondamentali era – direi – che non esisteva un unico *cursus honorum*, cui si potesse accedere dopo aver sostenuto un unico concorso, ma – più che altro – differenti percorsi e carriere alternativi e complementari tra loro, con numerosi punti di tangenza e intersezioni.

Vi era, innanzitutto, un percorso – diremmo oggi – di carriera<sup>36</sup>, che era così strutturato: 1) superamento di un concorso scritto nazionale (anche se con prove svolte presso le corti d'appello) per uditore giudiziario<sup>37</sup>; 2) svolgimento di un periodo di tirocinio di tre anni<sup>38</sup>; 3) superamento di una prova pratica ed esame orale presso le corti d'appello per l'accesso alla funzione di aggiunto giudiziario<sup>39</sup>; 4) esercizio delle funzioni di aggiunto giudiziario per un periodo di due anni; 5) nomina a giudice di tribunale.

Accanto a questo percorso, tuttavia, ve ne erano altri paralleli; per quel che in questa sede rileva, menzioniamo: 1) nomina a vice pretore mandamentale (sufficienti i requisiti per l'ammissione all'avvocatu-

---

anche quattro codici – penale, procedura civile, procedura penale, penale militare. L'Ordinamento in questione è stato definito come «*interamente rivolto a subordinare la giustizia all'esecutivo*»: G. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, Milano, 1999 (rist.), 265. Cfr. anche F. CIPRIANI, *La chiamata in Cassazione per meriti insigni (appunto per la bicamerale)*, in *Foro it.*, 1997, V, 57 ss., il quale – tuttavia – osserva che già da gran tempo nell'ordinamento sabauda le nomine e le promozioni dei magistrati erano rimesse all'arbitrio del sovrano e del governo (al contrario, ad esempio, di quanto accadeva nel Regno delle Due Sicilie, ove l'art. 220 della legge organica dell'Ordine giudiziario del 29 maggio 1817 riservava la nomina a consigliere della Corte Suprema di Giustizia a chi avesse esercitato le funzioni di giudice in una Gran Corte civile. V. anche E. GALLO, *L'avvocato nella magistratura. L'attuazione dell'art. 106, 3° comma, Cost.*, in *Il mondo giud.*, 1993, 377, il quale la definiva «*un fantasma*». Riferisce anche Cipriani (CIPRIANI, *La chiamata in Cassazione per meriti insigni*, cit. 57 ss.) che, all'epoca, l'accesso alla cattedra in una delle quattro Università del Regno (Torino, Genova, Cagliari, Sassari) era ben poco difficile: era sufficiente studiare «*alacrememente per trenta o quaranta giorni*» (così: G. FANALI, *Memorie*, Faenza, 1879, 955; P. SARACENO, *Il reclutamento dei magistrati italiani dall'Unità al 1890*, in A. MAZZACANE, C. VANO (a cura di), *Università e professioni giuridiche nell'età liberale*, Napoli, 1994, 562.

<sup>36</sup> Art. 18, legge 6 dicembre 1865, n. 2626 sull'Ordinamento giudiziario (in avanti, Ord. giud. 1865), che riproduceva gli artt. 14 e 15 dell'Ord. giud. sardo del 1859.

<sup>37</sup> R.d. 14 dicembre 1865, n. 2641, artt. 2-11.

<sup>38</sup> Art. 22 Ord. giud. (1859); art. 17 Ord. giud. sardo (1859).

<sup>39</sup> Anche questo esame si svolgeva, contemporaneamente in tutto il Regno, nelle città sedi di corti d'appello (art. 24 r.d. 2641/1865), e si svolgeva davanti ad apposite giunte.

ra)<sup>40</sup>; 2) esercizio, per un periodo di quattro anni, della funzione di vice pretore mandamentale; 3) superamento di un esame di abilitazione per diventare pretore (conforme alla prova pratica e orale per l'accesso alla funzione di aggiunto giudiziario)<sup>41</sup>; 4) esercizio, per un periodo di un anno, della funzione di pretore; 5) nomina a giudice di tribunale<sup>42</sup>.

Vi era, infine, una terza *strada* che consentiva ad avvocati e professori universitari di essere nominati presidente di tribunale (art. 51), consigliere di corte d'appello (art. 72), consigliere di cassazione (art. 128) dopo un certo numero di anni di esercizio.

Non pare, dunque, del tutto corretto parlare – all'alba del Regno d'Italia – di magistratura onoraria, se con tale espressione vuole intendersi un'entità definita (ancorché solo in negativo, nel senso di “*diversa dalla magistratura togata ed impermeabile ad essa*”); piuttosto, secondo la legislazione del 1865, era possibile accedere alla magistratura, indifferentemente, superando un concorso per uditore giudiziario e uno successivo per aggiunto giudiziario, ovvero attraverso la funzione di vice pretore mandamentale (vice giudice mandamentale, nell'ordinamento piemontese preunitario), ovvero ancora provenendo dai ruoli dell'avvocatura e dell'Università.

Difficile esprimere un'opinione obiettiva, circa la maggiore o minore efficienza del sistema sopra cennato rispetto a quello attuale, ove – a fronte di una nominale esclusività dell'accesso alla magistratura per concorso e a parità di funzioni – si assiste, nel concreto, ad una confusa e farraginoso compresenza di magistrati togati, garantiti dalla legge e dalle prerogative dell'ordinamento giudiziario, e di magistrati onorari, i quali – essendo assai poco garantiti – rischiano di

---

<sup>40</sup> Art. 40 Ord. giud. (1865).

<sup>41</sup> Art. 39 Ord. giud. (1865). Con riferimento alla prova per il passaggio da Vice pretore mandamentale a Pretore secondo la legislazione del 1865, Mortara la definiva come «*un esame pratico (di nessuna difficoltà)*»: L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, cit., 178.

<sup>42</sup> Era presente, all'art. 128 Ord. giud. (1865) una norma corrispondente all'odierno art. 106 Cost., che prevedeva che potessero essere nominati Consiglieri della Corte di Cassazione coloro che avessero esercitato per dodici anni la professione di avvocato, o che fossero, sempre da almeno dodici anni, professori «*di leggi in una università dello Stato*». Anche in questo caso la norma riproponeva, nella sostanza, il testo dell'art. 92 dell'Ord. giud. sardo del 1859.

garantire ben poco le esigenze di giustizia. Con tale affermazione, si badi bene, non si intende criticare tanto a fondo il sistema, da negare validità al dogma del concorso; il concorso, con tutte le sue imperfezioni, è – va ribadito, mutuando la nota battuta del noto statista inglese – *la peggior forma di reclutamento dei pubblici funzionari, eccezion fatta per tutte le altre forme che si sono sperimentate fino ad ora*<sup>43</sup>. Quello che si vuole, invece, stigmatizzare è la sistematica elusione del concorso come regola per l'accesso alla magistratura, giustificata dal paravento di kavafisiane esigenze eccezionali (abbreviare i tempi del processo civile, smaltire l'arretrato), ma la cui unica ragione pratica è cercare di risolvere problemi di sistema con interventi palliativi, a costi contenuti, e soprattutto a spese dei diritti che si dovrebbero tutelare.

Accantoniamo, a questo punto, il tema degli avvocati e professori universitari ammessi alla magistratura – al quale dedicheremo un ulteriore studio successivo – per concentrarci sul *cursus* che poteva portare il vice giudice mandamentale ad essere immesso nei ruoli della pretura e dunque della magistratura *ordinaria*.

Il meccanismo di reclutamento, invece, di magistrati di origine vice-pretorile fu – pare – piuttosto rilevante sul piano numerico, ed oggetto di critiche piuttosto feroci. In particolare, Lodovico Mortara<sup>44</sup>, parlando dei vice pretori mandamentali, li definì senza mezzi termini

*«quella mala erba che troppo rigogliosamente era cresciuta nel campo delle preture (...) nessuna guarentigia di capacità intellettuale essendo richiesta, oltre il requisito del titolo accademico o professionale, e la moralità essendo messa a duro cimento dalla legge medesima, col far compatibile il simultaneo esercizio del patrocinio e della funzione giudiziaria non poteva certo siffatta istituzione dare buoni frutti, né li diede»*<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> W. CHURCHILL, Discorso alla Camera dei Comuni del novembre 1947, 1 ss.

<sup>44</sup> Mortara, all'epoca, occupava la cattedra di diritto e procedura civile presso l'Università di Pisa. Nel 1902 avrebbe lasciato la carriera accademica in favore della Cassazione (incarico che avrebbe poi mantenuto fino alla sua epurazione, ad opera del regime fascista, nel 1923). Per le vicende di Mortara, v. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, in part. 85 ss. e 236 ss. Per un quadro storico, nel 1890 era in carica il c.d. Secondo Governo Crispi, con Ministro della Giustizia Giuseppe Zanardelli.

<sup>45</sup> L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, cit., 177.

Altrettanto duro, come è facilmente immaginabile, il giudizio di Mortara sulla possibilità di passare dalle funzioni di vice pretore a pretore:

«Ma pur troppo, i vice-pretori così male reclutati fornivano il maggiore contingente per la nomina dei pretori, alla quale potevano aspirare dopo due anni di funzioni dopo avere superato un esame pratico (di nessuna difficoltà) dinanzi una Corte d'appello»<sup>46</sup>.

6. – *La svolta del 1890: il concorso unico nazionale come (quasi) unica via d'accesso alla magistratura e la nascita della magistratura onoraria moderna*

Il primo effettivo superamento, allora, del previgente regime di accesso alla magistratura con percorsi, per così dire, *differenziati e a trama intrecciata*, in favore di un accesso prevalente, se non proprio esclusivo, col mezzo del concorso, si ebbe, in Italia, nel 1890. In quell'anno furono varate due riforme strutturali assai importanti che deliberarono con contorni più precisi il futuro assetto della magistratura italiana. Il primo intervento fu la c.d. Riforma Zanardelli, approvata con legge 8 giugno 1890, n. 6878 *"Sull'ammissione e le promozioni nella Magistratura"* (che all'art. 11 sancì, per la prima volta, il diritto alla carriera per i magistrati italiani). Il secondo provvedimento legislativo fu il r.d. 10 novembre 1890, n. 7279, attuativo del precedente.

Tra le principali innovazioni di tale normativa, segnaliamo:

- l'introduzione del concorso, a Roma (non più nelle sedi di Corte d'Appello) e con prove scritte e orali<sup>47</sup>, come unico modo per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario (art. 3, legge n. 6878/1890);

- il mantenimento dell'esame pratico, dopo diciotto mesi di uditorato, presso le corti d'appello, per l'attribuzione all'uditore delle funzioni giudiziarie e la nomina ad aggiunto giudiziario (artt. 6-8,

---

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> I gruppi di materie oggetto della prova scritta (art. 3 legge 6878/1890) erano: a) filosofia del diritto e storia del diritto italiano; b) diritto romano; c) diritto costituzionale ed amministrativo; d) diritto e procedura civile; e) diritto commerciale; f) diritto e procedura penale. Le prove scritte si sarebbero tenute (art. 6 R.D. 10 novembre 1890, n. 7279) in sei giorni *«preferibilmente consecutivi»*, e per ognuna di esse il candidato avrebbe avuto a disposizione otto ore.

legge n. 6878/1890) e la correlata dispensa dal servizio per l'uditore che fosse stato dichiarato inidoneo alla prova per due volte o che non si fosse presentato all'esame pratico entro quattro anni (art. 9, legge n. 6878/1890);

- la scomparsa del ruolo dei vice pretori mandamentali, e la previsione che al ruolo di vice pretori fossero destinati gli aggiunti giudiziari nelle preture maggiori (art. 10) e gli uditori abilitati alle funzioni giudiziarie, in attesa di nomina ad aggiunti;

- l'ulteriore previsione che per essere nominati pretori occorresse essere stati aggiunti giudiziari per almeno due anni (art. 12).

Quanto ai vice pretori mandamentali ancora in servizio, ad essi fu dedicata la seguente norma, per così dire *transitoria*:

«Art. 17. Fino a che non si possano esclusivamente destinare all'ufficio di vice-pretori funzionari di carriera, saranno conservati i vice-pretori mandamentali; ma la loro nomina sarà da ora innanzi triennale, salva riconferma, ed essi non potranno tenere udienza se non nei casi di malattia del titolare, ovvero di sua assenza per congedo o per urgente ragione di servizio».

Appare indubbio che i vice pretori mandamentali furono – *absit iniuria verbis* – maltrattati dal Governo Crispi: non solo essi si videro, col plauso di Mortara<sup>48</sup>, chiudere le porte alla possibilità di diventare pretori e accedere alla magistratura *togata*; ma il loro incarico fu anche trasformato *ex abrupto* da a tempo indeterminato a triennale «*salva riconferma*».

Come unica concessione, il r.d. n. 7279/1890 prevede per loro, all'art. 43, una quota<sup>49</sup> riservata di centoventi posti in un concorso per pretore da bandire entro il primo trimestre del 1891. Dal concorso, peraltro, sarebbero stati esclusi coloro che nel 1891 avessero compiuto i

---

<sup>48</sup> L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, cit., 177.

<sup>49</sup> Quota riservata, oltre che ai vice pretori in servizio alla data di promulgazione della legge 8 giugno 1890, anche agli avvocati, procuratori e notai che avessero già superato l'esame pratico per la nomina a pretore (*sic!*). Chissà se i vice pretori mandamentali a scadere avrebbero condiviso il giudizio che, decenni dopo, avrebbe dato Antonio Gramsci sull'operato del Governi Crispi: A. GRAMSCI, *Un ritratto politico di Francesco Crispi*, in *Quaderni del carcere*, sezione *Il Risorgimento*, 1929-1935. Per una recente riabilitazione della figura di Crispi v. G. SCICHLONE, *Francesco Crispi*, Palermo, 2012, 6 ss.

quarant'anni di età. Essi, inoltre, sarebbero stati assunti "a scaglioni": nei limiti di un terzo dei posti disponibili annualmente.

Per quel che interessa inoltre ai fini di questa trattazione, fu proprio questa normativa a utilizzare – a noi sembra per la prima volta – una formula che ebbe gran fortuna negli anni successivi. Per definire i limiti di impiego dei vice pretori a esaurimento, la legge n. 6878/1890 precisò, come visto, all'art. 17 che essi non avrebbero potuto tenere udienza «*se non nei casi di malattia del titolare, ovvero di sua assenza per congedo o per urgente ragione di servizio*»<sup>50</sup>.

Sarà proprio tale formula – che sopra abbiamo definito kavafisiana – che, nell'evoluzione successiva, finirà col tratteggiare i confini incerti, fumosi ed evanescenti, delle competenze dei giudici onorari; la medesima incertezza che sarà poi ereditata dai Giudici Onorari di Tribunale e, oggi, dai Giudici Onorari di Pace.

È, in conclusione, la riforma del 1890 a istituire sia pure in via transitoria e (almeno negli auspici dichiarati) "a esaurimento", una magistratura onoraria con funzioni di supplenza di una magistratura togata e caratteristiche simili a quella attuale: attribuzioni dai confini sfocati, suscettibili – a seconda delle esigenze degli uffici – di interpretazioni assai restrittive ovvero, al contrario, assai elastiche e normativamente sancita impermeabilità dei ranghi con la magistratura ordinaria.

Sebbene, probabilmente, le intenzioni del legislatore del 1890 fossero quelle di trasformare la figura dei vice pretori mandamentali in una sorta di ruolo a esaurimento, sappiamo – da una semplice analisi delle leggi successive – che ad essi continuò a farsi ricorso negli anni successivi. Il r.d. 24 maggio 1908, n. 237, in particolare, che approva il regolamento delle sezioni di pretura, prevedeva che le udienze periodiche nella sede di pretura avrebbero potuto essere tenute dal vice pretore mandamentale solo «*in caso di assoluta urgenza*» (art. 8). Con r.d. 28 giugno 1909, n. 602, poi, veniva approvato il testo del Codice di procedura civile per la colonia Eritrea, il quale prevedeva nuovamente la figura del "vice giudice".

---

<sup>50</sup> Come si è visto tale formulazione, coerente con l'idea Mortariana di *menar la falce sulla mala erba dei vice-pretori*, trovava però una giustificazione nel carattere di *Ruolo transitorio e a esaurimento* che la legge del 1890 attribuiva a quei magistrati.



7. – *Le immissioni “eccezionali” di extranei nel primo Dopoguerra (i c.d. “mortarini”) e l’Ordinamento giudiziario del 1921: l’istituzionalizzazione della magistratura onoraria*

Negli anni successivi furono emanate talune leggi speciali, che consentivano la nomina di ulteriori *extranei* nella magistratura, per far fronte alle vacanze di organico determinate in occasione prima e successivamente a seguito della Grande guerra<sup>51</sup>:

- il d. luog. 20 giugno 1915, n. 891 consentiva eccezionalmente ai vice pretori anche onorari del circondario o di altri circondari di comporre i collegi dei tribunali;

---

<sup>51</sup> Vale la pena osservare che, dal 23 giugno 1919, Ministro della Giustizia era Lodovico Mortara, che avrebbe ricoperto l’incarico fino al 21 maggio 1920. Mortara, dunque, che, come studioso, aveva duramente criticato l’immissione dei vice-pretori mandamentali nei ruoli della pretura, alla prova dei fatti e di fronte alle necessità del dopoguerra si mosse in modo diametralmente opposto, stabilizzando – come si vedrà – un cospicuo numero di *extranei* di origine vicepretorile. I magistrati onorari così stabilizzati furono detti, appunto, “mortarini”. Essi suscitarono l’«ostentato disprezzo di molti magistrati, usciti da un regolar concorso»: P. SARACENO, *I magistrati italiani tra fascismo e Repubblica. Brevi considerazioni su un’epurazione necessaria ma impossibile*, in *Clio*, anno XXXV, n. 1, 1999, 65-109, in part. 81. Cfr. anche F. VENTURINI, *La magistratura nel primo dopoguerra: alla ricerca del “modello italiano”*, Relazione al convegno “La magistratura italiana tra associazionismo e potere politico dall’epoca liberale al fascismo”, Milano, 10 maggio 2007, in *In Movimento! Movimento per la Giustizia - Art.3*, [http://www.movimentoperlagiustizia.it/argomenti/le-opinioni/514-le-opinioni-la-magistratura-nel-primo-dopoguerra.html#\\_ftn32](http://www.movimentoperlagiustizia.it/argomenti/le-opinioni/514-le-opinioni-la-magistratura-nel-primo-dopoguerra.html#_ftn32) (accesso gennaio 2019), il quale riferisce che nel novembre del 1920, nella relazione della Giunta generale del bilancio al disegno di legge di conversione di un decreto legge sul personale amministrativo del Ministero della giustizia, si raccomandava «di non fare più ricorso al decreto luogotenenziale 6 luglio 1919, n. 1147, per la nomina dei pretori. Sembra infatti che tale reclutamento non abbia dato buoni risultati, giacché prendono parte ai concorsi principalmente coloro che nella professione non sono riusciti a formarsi una posizione sicura. Per modo che spesso i meno idonei ed i più deboli e coloro che fallirono nella vita sono quelli che con tale sistema entrano nella Magistratura non certo per accrescerne il valore»: CAMERA DEI DEPUTATI (REGNO D’ITALIA), *A.P. Camera dei deputati, Leg. XXV, ses. 1919-20, Documenti, disegni di legge e relazioni*, n. 284-A, 26 nov. 1920, 2 (rel. Renda).

Il fascicolo personale di Mortara, comprensivo degli indici dell’attività parlamentare, della nomina a Senatore e degli altri eventi salienti fino agli articoli di giornale relativi alla sua morte, è liberamente consultabile presso gli archivi del Senato a questa pagina: <http://notes9.senato.it/web/senregno.nsf/8c58c55c1230e7f8c125703d002fe257/1886360731bf67c94125646f005db8f3?OpenDocument>.

- il d.l. luog. 6 luglio 1919, n. 1147 (erroneamente richiamato come d.l. n. 1149 all'art. 221 del successivo r.d. 14 dicembre 1919, n. 1147) consentì al Governo la nomina, mediante concorsi per titoli da espletare entro il 31 dicembre 1919, di avvocati, procuratori o notai, esercenti da almeno cinque anni e di età compresa tra i 25 e i 40 anni, a titolari di preture, ove non fosse possibile provvedervi secondo le norme vigenti<sup>52</sup>;

- il r.d. 21 settembre 1919, n. 1747 autorizzava il Governo a nominare cinquanta pretori, scegliendoli di preferenza tra i vice pretori mandamentali nominati da più di due anni, che avessero esercitato con lodevole risultato per almeno sei mesi la supplenza autorizzata dal d. luog. 20 giugno 1915, n. 891, ovvero che avessero comunque retto la sede in mancanza del titolare, anche per chiamata alle armi di questo;

- il r.d. 21 dicembre 1919, n. 2488 consentiva la nomina di altri cento pretori, scelti sempre tra i vice pretori mandamentali, secondo le regole previste dal precedente r.d. n. 1747/1919.

Il r.d. 14 dicembre 1921, n. 1978<sup>53</sup>, recante un nuovo ordinamento giudiziario, reintrodusse (artt. 38 e 39) i vice pretori mandamentali, carica cui potevano accedere «*laureati in legge che avessero compiuto anni venticinque*», i notai e i procuratori esercenti, purché risultassero «*di moralità e di condotta incensurata*». Ad essi venivano attribuiti compiti di supplenza: avrebbero esercitato le funzioni del pretore e del vice pretore di carriera «*nei soli casi di mancanza o di illegittimo impedimento*» di questi.

Non venne, però, reintrodotta per questi soggetti la possibilità di passare ai ranghi della pretura e dunque di accedere alla magistratura ordinaria.

Dunque, se la legge del 1890, come si è detto, aveva creato, in via transitoria, una magistratura onoraria supplente e impermeabile alla magistratura ordinaria, è con la legge del '21 che una simile magistratura venne istituzionalizzata, ancorché con confini un po' più rigorosi (spa-

---

<sup>52</sup> La stessa normativa determinava lo stipendio dei pretori sulla base di quello dei giudici di tribunale.

<sup>53</sup> Era Capo del Governo Ivanoe Bonomi, fondatore del Partito Socialista Reformista Italiano, Ministro della Giustizia il napoletano Giulio Rodinò di Miglione (Partito Popolare Italiano).

risce, in particolare, «*l'urgente ragione di servizio*» che, in passato, aveva consentito l'impiego degli abrogati vice pretori mandamentali anche al di fuori dei casi di mancanza o impedimento dei giudici titolari)<sup>54</sup>.

Dopo appena due anni, a seguito dell'Unificazione delle Cassazioni nell'ecclesiasticamente *una*, vera, Cassazione romana, con r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786<sup>55</sup>, veniva approvato il Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura.

In questo testo si segnala il mutamento di denominazione da vice pretori mandamentali a vice pretori onorari (che pure aveva fatto, sporadicamente, comparsa in alcuni testi normativi precedenti). L'art. 6 di tale testo includeva i conciliatori, i vice conciliatori e «*i vice pretori anche se onorari*» tra i «*funzionari dell'ordine giudiziario*»<sup>56</sup>.

L'art. 23 prevedeva che potessero essere nominati vice pretori onorari «*i laureati in legge che abbiano compiuto l'età di anni 21, i notai ed i procuratori esercenti*».

Veniva, anche, riconfermata, come già nella riforma del 1890, la temporaneità dell'incarico, limitata a «*un triennio salvo riconferma*», e introdotto un limite massimo (derogabile) al numero di nomine: «*due vice pretori onorari per una stessa pretura, salvo particolari esigenze di servizio*» (art. 23).

Il ruolo di supplenti dei giudici *togati* veniva ulteriormente definito (art. 23) con la possibilità eccezionale di destinare temporaneamente i vice pretori onorari che non esercitassero la professione forense come vice pretori, alle preture più importanti ove mancassero uditori giudiziari (presenti nominalmente in pianta organica)<sup>57</sup>. Anche tale

---

<sup>54</sup> Per quanto concerne il concorso per uditore giudiziario, veniva confermata la prova scritta con tre temi, rispettivamente di: a) diritto romano, diritto civile e diritto commerciale; b) diritto positivo costituzionale e amministrativo; c) diritto penale, e la prova orale, con le procedure civili e penali, il diritto internazionale, e il diritto ecclesiastico (art. 23).

<sup>55</sup> Governo Mussolini, Ministro della Giustizia il *fascista della prima ora* Aldo Oviglio.

<sup>56</sup> I vice pretori onorari, giusta l'art. 14, non avevano, però, l'obbligo di dimora nel comune ove aveva sede la pretura.

<sup>57</sup> L'eccezionalità era ribadita dalla menzione del carattere «*speciale*» di tale incarico, dalla previsione che il numero complessivo di tali vice pretori onorari con funzioni di vice pretori non potesse essere «*superiore a venti in tutto il Regno*». A tali magistrati onorari sarebbero spettate le «*indennità spettanti all'uditore vice pretore che egli sostituisce*» (art. 23) e, se supplenti del pretore, uno stipendio pari da un terzo alla metà di quello «*fissato per l'ultima categoria dei giudici*», ma «*pel tempo in cui lo stipendio è disponibile*» (art. 168), somma che sarebbe stata ridotta in caso di mancanza per aspettativa o infermità.

incarico speciale avrebbe avuto durata temporanea («*non potrà mai eccedere i tre anni*»), e sarebbe stato revocabile in ogni momento<sup>58</sup>.

Analogamente a quanto previsto dall'Ordinamento giudiziario del 1865, inoltre, il vice pretore onorario più anziano avrebbe potuto anche esercitare le funzioni del pretore, in caso di sua mancanza o impedimento ed in assenza di ulteriori magistrati di carriera<sup>59</sup>. Essi in linea generale non avrebbero potuto «*tenere udienza se non nei casi di mancanza o di legittimo impedimento del titolare della pretura e dei vice pretori di carriera*» (art. 26).

Sul piano disciplinare la normativa era abbastanza rigorosa, prevedendo che conciliatori, vice conciliatori e vice pretori onorari potessero essere romanamente «*in ogni tempo sospesi, dispensati o revocati dal servizio*» (art. 202).

Nel 1941, in concomitanza con i lavori per l'approvazione dei nuovi codici<sup>60</sup> e della legge fallimentare, veniva approvato il nuovo Ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

Il nuovo testo, da un lato – come è intuibile – introduceva, portandolo nell'Ordinamento stesso, il nuovo requisito dell'iscrizione al Partito Nazionale Fascista, per l'ammissione a funzioni giudiziarie (art. 8)<sup>61</sup>.

Riconfermava la figura dei vice pretori onorari<sup>62</sup> (art. 31), le cui attribuzioni (art. 34), mutuando l'espressione già utilizzata dalla legge

---

<sup>58</sup> L'art. 32 Ord. giud. fissava il numero dei vice pretori onorari in misura non superiore a due per ogni pretura; tuttavia, sul solco di quella linea di vaporosità dei confini sopra menzionata, prevedeva che tale numero massimo di due per ufficio non fosse tassativo, ma che operasse semplicemente «*di regola*», e che potesse essere derogato per «*particolari esigenze di servizio*».

<sup>59</sup> Cfr. art. 36 Ord. giud. (1865) e art. 23 Ord. giud. sardo (1859); v. *supra* nota 43.

<sup>60</sup> Sul punto v. F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992, e N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, nonché il nostro F. RUSSO, *Breve storia della legge fallimentare (e della sua perpetua riforma)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo di Lauro*, Padova, 2012, 325-342.

<sup>61</sup> Per un'analisi dei rapporti tra magistratura (e giuristi in generale) e fascismo durante il ventennio, v. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano, 2014, II ed., in part. 141-145; D.R. PERETTI GRIVA, *Esperienza di magistrato*, Torino, 1956, 17 ss.; A. GALANTE GARRONE, *La magistratura italiana di fronte al fascismo*, in *Quaderni della Giustizia*, 48, luglio 1985, 20. M. BERUTTI, *Un magistrato indipendente e altri racconti di vita e costumi giudiziari contemporanei*, Milano-Roma, 1950.

<sup>62</sup> Circa i requisiti di accesso alle funzioni di vice pretore onorario, l'art. 32 consentiva la nomina ai laureati in giurisprudenza, ai notai ed ai procuratori esercenti che avesse-

del 1923 (e, dunque a sua volta, la norma del 1890 per i vice pretori a esaurimento), sarebbero state di supplenza: essi non avrebbero potuto «*di regola, tenere udienze se non nei casi di mancanza o di impedimento del titolare e degli altri pretori*».

L'art. 32, inoltre, aggiungeva che i vice pretori onorari potessero svolgere il ruolo di supplenti degli uditori giudiziari, «*in caso di mancanza di questi, e a patto che non esercitassero la professione forense*»<sup>63</sup>.

Ribadiva (art. 32) la temporaneità dell'incarico (tre anni, salvo conferma), e il numero massimo di vice pretori onorari nominabili: non potevano, «*Di regola (...) salvo particolari esigenze di servizio*» essere nominati «*più di due vice pretori onorari per una stessa pretura*». Veniva, ancora, confermata la norma che consentiva l'utilizzo dei vice pretori onorari che non esercitassero la professione forense in supplenza degli uditori giudiziari in alcune preture, ove essi mancassero e «*se il bisogno del servizio*» lo avesse richiesto. Veniva anche confermata, in questo caso, la regola di civiltà, non solo giuridica, che a tali vice pretori onorari *supplenti* si sarebbero dovute corrispondere «*fino a che dura l'incarico speciale (...) le indennità spettanti all'uditore vice pretore che egli sostituisce*»<sup>64</sup>.

Il numero massimo di tali supplenti non era più prefissato per legge, ma demandato a un regolamento<sup>65</sup>.

---

ro compiuto l'età di anni 25.

<sup>63</sup> Tali ultimi vice pretori onorari furono poi stabilizzati (*scil.*: conservarono l'incarico a tempo indeterminato, fino al 65° anno di età), dalla legge 18 maggio 1974, n. 217. Il d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273 abrogò, infine, il secondo comma del citato art. 32, nella parte in cui prevedeva la possibilità di impiegare i vice pretori onorari come supplenti degli uditori giudiziari.

<sup>64</sup> Tale previsione fu abrogata dal d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273, che introdusse anche (art. 4) il sistema dell'indennità «*di lire sessantamila per ogni udienza, anche se tenuta in camera di consiglio*», oltre a un'ulteriore indennità di pari importo in caso di delega a norma dell'art. 72, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dall'art. 22 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449. Per ambedue le indennità era prevista l'omnicomprensività, nel senso che non poteva essere corrisposta più di una indennità al giorno, per ognuna delle tipologie sopra descritte.

<sup>65</sup> Rispetto al previgente art. 32 Ord. giud. (1923), dunque, da un lato veniva eliminato il limite legislativo, derogabile, di due vice pretori onorari per ogni pretura; dall'altro, la discrezionalità della deroga veniva sottratta ai singoli uffici giudiziari, per essere accentrata a livello di regolamentazione ministeriale.

## 8. – *L'Assemblea Costituente, la dottrina monofisita e il dibattito sui giudici onorari*

Con la caduta del regime fascista, il dibattito sulla presenza di *extranei* nella magistratura e dei magistrati onorari in particolare fu – come noto – oggetto dei lavori dell'Assemblea Costituente, e – più precisamente – del c.d. *Gruppo dei settantacinque*, scil. la *Commissione per la Costituzione*<sup>66</sup>.

Il dibattito sulla magistratura fu particolarmente ampio e travagliato, non essendo certo neppure – all'inizio dei lavori – se affermare il principio del concorso per l'accesso alla magistratura, ovvero se prevedere un sistema elettivo, analogo a quello esistente in altri Paesi<sup>67</sup>.

Il sistema elettivo su sostenuto da Palmiro Togliatti<sup>68</sup>, il quale faceva parte c.d. Gruppo dei settantacinque, ma non della Seconda Sottocommissione, la cui seconda sezione si occupò della redazione del progetto di norme sul potere giudiziario<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> I verbali delle sedute della Commissione sono stati pubblicati, in forma di glossa ai singoli articoli, a cura di F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*, in <http://www.nascita-costituzione.it/> (accesso 20 marzo 2018). Le norme sul *Potere giudiziario* furono discusse dalla *Seconda Sottocommissione: Ordinamento costituzionale della Repubblica - Seconda Sezione, Potere giudiziario*, composta da Conti (presidente), Ambrosini, Bocconi, Bozzi, Bulloni, Calamandrei, Cannizzo, Capi, Di Giovanni, Farini, Laconi, Giovanni Leone, Mannironi, Porzio, Ravagnan, Targetti e Uberti. Per una breve storia dei lavori, con esegesi delle norme approvate, comparate con i lavori preparatori, cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, 9 ss.

<sup>67</sup> Oltre, naturalmente, all'imbarazzante dibattito, con dichiarazioni assolutamente *disinvolte* da parte anche di illustri *patres* (pure astrattamente favorevoli al principio di uguaglianza) circa l'ammissione in magistratura di quell'altra categoria di *extranei*, che all'epoca erano le donne. Dall'esame dei lavori della Costituente appare, peraltro, che i deputati *non giuristi* furono assai più garantisti dei *professionisti* (fossero essi magistrati, avvocati, professori universitari di ogni estrazione politica e provenienza territoriale). Il punto merita una trattazione *ad hoc*, che si rinvia ad uno studio successivo. Per l'esame dei dibattiti, cfr. F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione*, cit.

<sup>68</sup> Cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, cit., 10.

<sup>69</sup> Per l'intervento di Togliatti cfr. F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione*, cit., *sub art. 106. 6 novembre 1947*.

Contro il mantenimento della magistratura onoraria si espresse, tra gli altri il nuorese Pietro Mastino, avvocato eletto tra le file del Partito Sardo d'Azione:

*«Io sono contrario alla istituzione di magistrati onorari (...). Solo attraverso un concorso rigoroso si potrà ottenere una buona Magistratura»<sup>70</sup>.*

Posizione intermedia quella del beneventano Giovanni Persico, avvocato, che nella seduta dell'8 novembre 1947 propose di prevedere l'elettività di giudici di pace, pretori civili e penali<sup>71</sup>.

Decisivo (se non ai fini della redazione finale dell'art. 106 Cost., sicuramente negli sviluppi successivi correlati alla sua parziale mancata attuazione in punto dell'elettività), fu l'intervento di Calamandrei, il quale si espresse favorevole – come visto – al mantenimento dei giudici onorari, ma contrario al loro reclutamento tramite sistema elettivo<sup>72</sup>.

In particolare, per quanto concerne le magistrature onorarie preesistenti, Calamandrei ne aveva previsto, entro certi limiti, il mantenimento, nella formulazione (art. 20) che fu poi approvata quasi pedissequamente nel testo definitivo:

*«Il Consiglio Superiore della Magistratura potrà, con le modalità fissate dalla legge sull'ordinamento giudiziario, disporre la nomina di magistrati*

---

<sup>70</sup> Ivi, *sub* art. 106. 6 novembre 1947.

<sup>71</sup> Ivi, *sub* art. 106. 8 novembre 1947.

<sup>72</sup> Calamandrei propose anche il principio ulteriore che competente a bandire i concorsi, a nominare le commissioni esaminatrici (con la presenza anche di professori universitari), ad accertare l'idoneità dei candidati e a formare la graduatoria dei vincitori sarebbe dovuta essere la stessa magistratura. Cfr. Ivi, *sub* art. 106. 5 dicembre 1946. Sull'apporto di Calamandrei e sui lavori della Costituente, e delle relative sottocommissioni, *in parte qua*, v. anche F. CIPRIANI, *La chiamata in Cassazione per meriti insigni (appunto per la bicamerale)*, cit., 57 ss. (in part. parr. 7 ss.).

La possibilità di introdurre, sulla scorta del dettato del poi approvato art. 106 Cost. una magistratura onoraria elettiva fu dibattuta in dottrina in epoche più recenti: A. PIZZORUSSO, *Giudice onorario e giudice monocratico nel progetto ministeriale e nelle prospettive di attuazione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 256 ss.; C. PUNZI, *Il giudice onorario elettivo e l'attuazione dell'art. 106 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 268 ss.; V. VIGORITI, *A favore del giudice onorario elettivo: spunti e proposte per una riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 357 ss.

*onorari per tutte quelle funzioni giudiziarie che la legge attribuisce alla competenza dei giudici singoli»<sup>73</sup>.*

Nella seduta del 5 dicembre 1946, tuttavia, Giovanni Leone si dichiarò contrario, proponendo di trasformarla in una magistratura di carriera, anche per motivi – potremmo definire – di ammortizzazione sociale:

*«pur riconoscendo che ciò comporterebbe un aggravio finanziario per lo Stato; preferibile anche perché ciò potrebbe contribuire alla risoluzione del problema della disoccupazione dei laureati in discipline giuridiche»<sup>74</sup>.*

Nello stesso senso si espressero, nella seduta del 6 dicembre 1946, il palermitano Pietro Castiglia, avvocato penalista eletto nelle liste del Fronte dell'Uomo Qualunque<sup>75</sup>.

Le obiezioni di Leone furono poi da lui stesso riproposte nella seduta plenaria della Commissione del 31 gennaio 1947<sup>76</sup>. Esse furono appoggiate da Aldo Moro, ma contrastate dal trevigiano Mario Cevolotto, avvocato<sup>77</sup>, il quale addusse ragioni pratiche:

*«non perché non comprenda il valore e le ragioni adottati dall'onorevole Leone, ma perché è convinto che in pratica, 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».*

---

<sup>73</sup> Art. 20, ultimo comma, del Progetto Calamandrei, ritrascritto in nota *supra*.

<sup>74</sup> Cfr. F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione*, cit., *sub* art. 106. 5 dicembre 1946.

<sup>75</sup> [http://legislature.camera.it/chiosco.asp?content=altre\\_sezioni/assemblea\\_costituente/composizione/constituenti/framedeputato.asp?Deputato=d7360](http://legislature.camera.it/chiosco.asp?content=altre_sezioni/assemblea_costituente/composizione/constituenti/framedeputato.asp?Deputato=d7360).

<sup>76</sup> F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione*, cit., *sub* art. 106. 31 gennaio 1947. Leone affermò anche che le «magistrature onorarie in Italia (...), a suo parere, non corrispondono a quella esigenza di imparzialità, anche apparente, della quale deve essere circondato il magistrato. Il magistrato onorario, vicepretore o conciliatore, che di regola è scelto prevalentemente tra elementi tecnici, non si presenta di fronte all'opinione pubblica circondato da quell'alone di imparzialità, del quale è circondato invece il magistrato ordinario».

<sup>77</sup> Su Mario Cevolotto, iscritto al gruppo Democrazia del Lavoro, cfr. [http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\1%20Costituenti&content=altre\\_sezioni/assemblea\\_costituente/composizione/constituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d13590](http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\1%20Costituenti&content=altre_sezioni/assemblea_costituente/composizione/constituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d13590).



Ancor più significativo fu, poi (sempre nella seduta plenaria del 31 gennaio 1947), l'intervento di Conti<sup>78</sup>:

*«intende distinguere le due figure di magistrati onorari, vice pretore e conciliatore. Per i primi ritiene che sia necessaria la loro abolizione, anche perché è per la eliminazione di tutti gli avvocati senza cause e dei laureati senza lavoro. È pertanto contrario al punto di vista dell'onorevole Leone, il quale pensa che si debbano aprire le porte agli sfaccendati che escono dalle Università e che farebbero invece molto meglio a frequentare altre facoltà che non quella di giurisprudenza, dalla quale vengon fuori continuamente uomini che non servono a niente».*

All'esito della seduta la proposta di Leone non fu approvata<sup>79</sup>. Furono respinte, però, anche le posizioni più estreme di chi si dichiarava radicalmente contrario alla sopravvivenza della magistratura onoraria<sup>80</sup>. Superò l'esame anche la previsione di potere assegnare ai magistrati onorari tutte le funzioni attribuite dalla legge ai «*giudici singoli*»<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Giovanni Conti, ascolano, avvocato, iscritto al gruppo repubblicano, era anche vice presidente dell'Assemblea Costituente. V. [http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\I%20Costituenti&content=altre\\_sezioni/assemblea\\_costituente/composizione/costituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d27640](http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\I%20Costituenti&content=altre_sezioni/assemblea_costituente/composizione/costituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d27640).

<sup>79</sup> F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione*, cit., sub art. 106. 31 gennaio 1947.

<sup>80</sup> V. intervento di Pietro Mastino nella seduta del 6 novembre 1947, *supra*.

<sup>81</sup> Si veda l'intervento critico del frusinate Angelo Carboni, avvocato, nella seduta pomeridiana dell'Assemblea del 7 novembre 1947: «Non mi sento invece di sottoscrivere alla facoltà, che è prevista nel progetto, di nomina di magistrati onorari. Il magistrato onorario – e noi ne abbiamo fatto l'esperienza – è per solito un uomo, il quale dedica malvolentieri alle funzioni giudiziarie il poco tempo disponibile da altre occupazioni, considera spesso la funzione onoraria di giudice come una sinecura, se non, come avviene spesso per i giovani, come un apprendistato in corpore vili per l'esercizio della professione forense. Comunque, certamente eccessiva è la proposta che si possa procedere alla nomina di magistrati onorari non soltanto per i posti di conciliatore e di vice-pretore, come è accaduto sinora, ma genericamente per tutte le funzioni attribuite dalla legge a giudici singoli. Sarebbe così possibile la nomina di giudici istruttori onorari»: F. CALZARETTI, *La nascita della Costituzione*, cit., sub art. 106. 7 novembre 1947.

Per la scheda di Angelo Carboni, v. [http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\I%20Costituenti&content=altre\\_sezioni/assemblea\\_costituente/composizione/costituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d27640](http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\I%20Costituenti&content=altre_sezioni/assemblea_costituente/composizione/costituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d27640).

Il testo finale del futuro art. 106 della Costituzione venne così proposto dal Comitato di redazione all'Assemblea e definitivamente approvato nella seduta del 20 dicembre 1947, che inserì la possibilità – poi inattuata – di prevedere la nomina dei giudici onorari anche elettiva.

9. – *I magistrati onorari dal Dopoguerra alla Repubblica: dai c.d. “togliattini” allo strano concetto di eccezionalità in senso lato*

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della Costituzione si segnala una nuova significativa immissione *straordinaria* di vice pretori onorari nel ruolo della magistratura di carriera, per far fronte alle carenze di organico, dovute alla seconda guerra mondiale. Ci si riferisce ai c.d. “*togliattini*”, che furono immessi in magistratura in forza del decreto legislativo luogotenenziale 30 aprile 1946, n. 352 (Guardasigilli, appunto, Palmiro Togliatti).

Siffatta normativa si caratterizzava per il fatto che gli *extranei* in questione non sarebbero stati immessi *sic et simpliciter* nei ruoli nella magistratura, ma solamente dopo un periodo di tre anni di *lodevole ininterrotto esercizio*, previo parere favorevole del Consiglio giudiziario del distretto di residenza, e, soprattutto, solo all'esito di uno speciale concorso (art. 4) per il conferimento di non oltre duecento posti di aggiunto giudiziario, da svolgersi secondo le modalità previste dall'Ordinamento giudiziario, agli artt. 133, 134 e 135<sup>82</sup>.

La normativa prevedeva anche che, per il caso di mancato superamento del concorso, i vice pretori onorari in questione sarebbero decaduti (art. 3), ma avrebbero avuto diritto (salvo il caso di decadenza per motivi disciplinari o per avere, nelle more, vinto il concorso speciale), su richiesta, ad una indennità per così dire di *fine rapporto*,

---

zioni/assemblea\_costituente/composizione/constituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d7280.

<sup>82</sup> Non, dunque, il concorso per uditore giudiziario, ma l'esame pratico per aggiunto giudiziario: tre prove scritte consistenti nello svolgimento in forma di sentenza di tre tesi rispettivamente di diritto e procedura civile, di diritto e procedura penale e di diritto amministrativo e di tre prove orali sulle stesse materie (artt. 133, 134 e 135 Ord. giud., nel testo in vigore fino al 2 luglio 1970).

pari ad una mensilità di stipendio (escluse le altre *competenze*) per ogni anno o frazione di anno di servizio prestato.

La vicenda dei *togliattini* proseguì negli anni successivi, forse anche al di là delle intenzioni dello stesso Togliatti. La normativa fu, infatti, attuata e parzialmente integrata e modificata con il successivo Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 11 gennaio 1947, n. 6 (Guardasigilli Gullo), con Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 23 dicembre 1947, n. 1601 «Modificazioni ai decreti legislativi 30 aprile 1946, n. 352 e 11 gennaio 1947, n. 6, relativi al conferimento di funzioni giudiziarie» (Guardasigilli Grassi), e con legge 29 aprile 1950, n. 210 «Modificazioni al decreto legislativo luogotenenziale 30 aprile 1946, n. 352, concernente gli incaricati di funzioni giudiziarie»<sup>83</sup>.

Il giudizio dei magistrati *intranei* sui 462 c.d. "*togliattini*"<sup>84</sup>, come è prevedibile, non fu del tutto positivo. Essi, comunque, se non furono propriamente acclamati né mai perfettamente integrati dai loro colleghi *intranei*, vennero – secondo il Saraceno – giudicati almeno *un male minore*, rispetto almeno alle precedenti esperienze, ed in particolare a quella dei "*mortarini*"<sup>85</sup>. Ad ogni modo, come si vedrà fra breve, quella dei "*togliattini*" fu l'ultima vera immissione di *extranei* provenienti da una magistratura onoraria (e, fino al 1998 e all'attuazione dell'art. 106 Cost., di *extranei tout court*) nei ruoli del terzo potere dello Stato.

Da quel momento in poi, infatti, anche la strada dell'immissione nel ruolo di magistrati onorari attraverso un concorso speciale non fu mai più percorsa e neanche - a quanto ci risulta - seriamente dibattuta.

---

<sup>83</sup> Per l'esame dei vari testi normativi si veda: F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., in part. 98 ss.

<sup>84</sup> G. NEPI MODONA, *La magistratura dalla Liberazione agli anni cinquanta. Il difficile cammino verso l'indipendenza*, in F. BARBAGALLO (a cura di), *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. III, 2, Torino, 1997, in part. 91, nota 8.

<sup>85</sup> P. SARACENO (a cura di), *I magistrati italiani dall'unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, Roma, 1988, 81. Cfr. anche M. BERUTTI, *Mortarini e Togliattini*, in *Riv. dir. crim.*, fasc. VI (nov-dic), 1950, *passim*. Non sappiamo, ovviamente, se il giudizio relativamente meno duro fu collegato all'esistenza di un concorso per l'immissione, ovvero alla particolare levatura (nonché al peso politico) del loro *padre spirituale*. Berutti, ad ogni modo, non lesina critiche né sull'immissione straordinaria di magistrati onorari con legge n. 210/1950, né sul mantenimento delle norme *fasciste* sulla subalternità della magistratura al potere politico (*ivi, passim*).

Esauritasi l'esperienza dei c.d. "togliattini", la situazione dei vice pretori onorari tornò, per così dire, alla normalità.

L'assetto normativo, come delineato dall'entrata in vigore della Costituzione, prevedeva, come visto, la possibilità di nomina di giudici onorari per tutte le funzioni attribuite dalla legge ai giudici singoli. L'eccezionalità della nomina non compare, nel testo approvato dall'Assemblea Costituente, nella Carta fondamentale, che prevede – anzi – una generica delega all'ordinamento giudiziario (dunque, al legislatore ordinario) per quanto concerne le condizioni di nomina.

L'assenza di dichiarata eccezionalità, comunque, fu intesa dal legislatore ordinario in modo assolutamente estensivo.

I vice pretori onorari, dunque, continuarono ad essere disciplinati – quanto a *regole di ingaggio* – dagli artt. 31 ss. Ord. giud. Essi, dunque, erano nominati per un triennio, salvo conferma (art. 32) e non potevano (art. 34) «*di regola, tenere udienze se non nei casi di mancanza o di impedimento del titolare e degli altri pretori*». A patto, inoltre, che non esercitassero la professione forense, potevano svolgere il ruolo di supplenti degli uditori giudiziari, «*in caso di mancanza di questi*» e «*se il bisogno del servizio*» lo avesse richiesto. In questo caso, secondo l'originario Ord. giud. del 1941 sarebbero state corrisposte loro anche «*fino a che dura l'incarico speciale (...) le indennità spettanti all'uditore vice pretore che egli sostituisce*» (art. 32). Ai sensi del successivo art. 208, inoltre, i vice pretori onorari avrebbero potuto sostituire anche il pretore mancante, avendo in questo caso diritto «*ad un assegno pari alla metà dello stipendio iniziale inerente al grado 8° di gruppo A*».

Tale sistema retributivo fu poi parzialmente modificato con d.lgs. 30 gennaio 1948, n. 99, che prevede per tali vice pretori reggenti la corresponsione (art. 1) di «*un assegno pari alla retribuzione iniziale annessa al grado 10° e a tutte le altre competenze spettanti ai magistrati di tale grado*».

Vi è da aggiungere che al meccanismo delle reggenze e delle funzioni giudiziarie – almeno di quelle *ufficiali* – si fece effettivamente ricorso negli anni successivi, ma in maniera piuttosto limitata.

Si continuò a fare, invece, ricorso in misura più o meno significativa ai vice pretori onorari (senza vietare o sconsigliare loro di svolgere la professione forense) per far svolgere loro «*solo eccezionalmente (...) funzioni giurisdizionali*» e per fare gestire, *de facto* «*qualche volta*

*arbitrariamente, in temporanea assenza del titolare, (...) la reggenza della pretura»<sup>86</sup>.*

10. – *Le stabilizzazioni del 1974 e del 1977 e l'avallo della Consulta del 1964 alla partecipazione dei vice pretori onorari ai collegi*

Sia pur nei limiti di un utilizzo – a quanto risulta dagli atti parlamentari – *contenuto*, comunque, il meccanismo di magistrati onorari con istituzionali funzioni giudiziarie o di delega generò ingiustizie sociali che difficilmente potevano passare inosservate in quella stagione, caratterizzata dalla forte attenzione dell'opinione pubblica e del legislatore verso le categorie deboli e l'eguaglianza sostanziale, che furono gli anni '70<sup>87</sup>. Era innegabile che il rinnovo periodico – sia pure in casi limitati – di tali deleghe di funzioni e reggenze aveva creato un piccolo numero di magistrati, uguali agli altri per carichi di ruolo e funzioni, ma privi di qualsivoglia garanzia (*e.g.*: diritto alla conservazione dell'impiego, diritto alle ferie retribuite, diritto all'assistenza, diritto al trattamento di quiescenza)<sup>88</sup>. Il citato clima culturale, dunque, favorì il nascere di un'attenzione politica per le sorti dei vice pretori onorari sopra citati; tant'è che si registrano, proprio in quegli anni, diversi tentativi di stabilizzazione<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Così la Relazione di accompagnamento al Disegno di Legge S-32, VII legislatura (poi approvato con legge n. 516/1977), p. 2. Dalla medesima relazione si apprende che il numero di magistrati onorari che avevano avuto un incarico formale di reggenza da oltre quindici anni erano, alla data del 30 giugno 1976, «meno di venti». Dalla relazione di accompagnamento, invece, al Disegno di Legge C-1473, VI Legislatura (poi approvato con legge 18 maggio 1974, n. 217), p. 1, si apprende, invece, che il numero di vice pretori onorari che avevano avuto attribuiti formali incarichi giudiziari ai sensi dell'art. 32 Ord. giud. era, in tutto, di sei unità (a seguito del decesso del settimo, il vice pretore onorario di Forlì, avvenuto prima della presentazione del progetto).

<sup>87</sup> Si veda, al riguardo, l'interessante studio L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano, 2008, e in particolare (tra gli altri) il contributo di A. LA SPINA, *Le politiche della sinistra e il diritto*, ivi, 29-57.

<sup>88</sup> Così la Relazione di accompagnamento al Disegno di Legge S-32, VII legislatura (poi approvato con legge 516/1977), p. 1.

<sup>89</sup> Disegni di Legge n. 3580 del 27 luglio 1971 - Camera; nn. 767 del 14 settembre 1972, 1201 del 27 novembre 1972, 1955 del 9 aprile 1973 - Camera; n. 2380 del 18 dicembre 1975 - Senato.

Sia i vice pretori onorari supplenti degli uditori giudiziari, ai quali era radicalmente interdetta la professione forense (art. 34), che i vice pretori onorari reggenti (i quali, pur nominalmente potendola esercitare in un ufficio diverso, nei fatti non la esercitavano anche perché svolgevano, appunto, le funzioni di pretore) furono in qualche modo *stabilizzati*: essi ottennero di poter conservare l'incarico a tempo indeterminato, fino al 65° anno di età, rispettivamente con legge 18 maggio 1974, n. 217 (per i vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie ai sensi dell'art. 32 Ord. giud.) e con legge 4 agosto 1977, n. 516 (per i vice pretori onorari reggenti di preture).

La legge n. 217/1974 fu d'iniziativa del deputato democristiano, già membro dell'Assemblea Costituente, Tozzi Condivi. Essa fu presentata il 16 gennaio 1973 (A.C. 1473). Dalla relazione di accompagnamento al progetto si legge:

*«la loro nomina, pur essendo in molti casi pluridecennale, si rinnova ogni sei mesi. Si tratta di un vero e proprio caso di violazione di tutte le norme sull'impiego pubblico e privato (...) pur avendo svolto in modo continuativo e per lunghissimi anni l'attività giudiziaria, senza aver avuto la possibilità di esercitare altra attività, non godono, allo stato, di alcun trattamento di quiescenza sotto nessuna forma».*

Sempre dalla relazione, tuttavia, si legge che, nel 1973, i vice pretori onorari coinvolti erano appena sei.

Quanto alla legge n. 516/1977, essa fu portata al Senato dai Senatori Pala, De Carolis, Ligios, Deriu, Abis e Melis nella VII Legislatura (S. 32). Dalla relazione di accompagnamento si evince che vi erano meno di venti vice pretori onorari reggenti da oltre quindici anni (al 30 giugno 1976) che si dedicavano *«in maniera continuativa ed esclusiva all'attività giurisdizionale (...) senza mai avere esercitato la professione forense»*. Il disegno mirava ad

*«assicurare a pochi magistrati onorari, che oggi ne sono totalmente privi, quei benefici che la Costituzione della Repubblica garantisce anche al più umile dei lavoratori»<sup>90</sup>.*

Le stabilizzazioni, come visto, riguardarono un numero esiguo di magistrati onorari, che avevano ricevuto un incarico formale di supplenza o di reggenza.

Già negli anni '60, però, è documentato anche un utilizzo dei vice pretori onorari (con o senza deleghe formali) per comporre i collegi dei tribunali. In sintesi, la prassi muoveva dal testo dell'art. 105 Ord. giud., che consentiva, in caso di indisponibilità dei titolari, di integrare i collegi di tribunale anche con vice pretori (di carriera). In un caso affrontato dalla Corte costituzionale<sup>91</sup> (non isolato, a quanto si legge nella motivazione della sentenza), in particolare, il collegio era stato, appunto, integrato con un vice pretore onorario; sicché si era posto il problema della compatibilità di tale composizione dell'organo giudicante con l'art. 106 Cost. In tale occasione la Consulta avallò un'interpretazione estensiva dell'art. 106 Cost., affermando che la locuzione *«per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli»* dovesse essere intesa

*«come indicazione generica dell'ufficio nel quale i magistrati onorari possono essere ammessi ad esercitare funzioni giudiziarie».*

Il sillogismo seguito dalla Consulta può essere così riepilogato:

- il vice pretore onorario può svolgere le funzioni di un giudice singolo;
- il pretore è un giudice singolo;
- il vice pretore onorario può svolgere le funzioni del pretore;

---

<sup>90</sup> Vale la pena osservare che, in ambedue i casi, era Presidente della Repubblica Giovanni Leone; colui che – come si è visto prima – già in Assemblea Costituente aveva proposto la trasformazione dei vice pretori mandamentali in giudici di carriera.

<sup>91</sup> Nella sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 3 dicembre 1964 è documentato il caso di un vice pretore onorario di Palermo che aveva composto, appunto, un collegio di Tribunale in un processo penale.

Vale la pena osservare che la prassi di utilizzare i giudici onorari per comporre i collegi risulta documentata anche nella letteratura. Si veda *I Fratelli Karamazov*, libro XII "Un errore giudiziario", ove si menziona un processo dinanzi ad una Corte composta da un presidente, un giudice e un giudice di pace onorario.

- tra queste funzioni vi è quella di comporre i collegi del tribunale, se vi sono esigenze eccezionali (art. 105 Ord. giud.);
- ciò non trasforma il pretore in un giudice collegiale;
- il vice pretore onorario può quindi comporre i collegi allo stesso modo del pretore (entrambi restano giudici singoli).

Che vi sia un po' di forzatura pare, a nostro avviso, innegabile; il Giudice delle leggi, comunque, si preoccupava di precisare (anche se in modo anodino, quasi *ad abundantiam*) che l'assegnazione di giudici onorari nei collegi doveva comunque essere giustificata, per così dire, *dall'imminente arrivo dei barbari: scil.*, fuori dalla metafora letteraria, da «*esigenze eccezionali dell'amministrazione della giustizia*». La pronuncia, comunque, aprì le porte al futuro utilizzo, in modo sempre più sistematico e meno eccezionale, dei giudici onorari.

#### 11. – *La caotica fine del millennio, il secondo intervento della Corte costituzionale, l'indennità "a gettone", l'eccezionalità in senso lato*

Tra la fine degli anni '80 e i giorni nostri, come è noto, la legislazione processuale è stata letteralmente investita da un *diluvio* di riforme, nel tentativo, dichiarato ma non sempre perseguito in modo coerente e con adeguata visione sistematica, di accelerare i tempi dei processi<sup>92</sup>.

Tale *spinta riformatrice*, poi, si è fusa negli ultimi decenni con l'ulteriore esigenza politica, rafforzata dagli obblighi conseguenti all'ingresso dell'Italia nell'Unione europea (e talmente conosciuta da potere essere considerata fatto notorio), di contenere il più possibile la spesa pubblica.

La combinazione di tali elementi ha generato, come si diceva, una sequela di riforme, frammentarie e disorganiche, caratterizzate quasi sempre dalla clausola di invarianza finanziaria, *scil.*: dalla volontà che nessun progetto di riforma dovesse comportare maggiori oneri per l'erario (ma, anzi, possibilmente consentire una plusvalenza di introiti).

---

<sup>92</sup> Si rinvia al nostro F. Russo, *La semplificazione del processo civile*, Roma, 2011, in part. 9 ss.



In tale contesto normativo la magistratura onoraria è finita inevitabilmente al centro, se non proprio del dibattito, sicuramente degli interventi normativi.

Innanzitutto, negli anni '80, cominciò a delinearsi un utilizzo *a regime*, sempre meno straordinario ed eccezionale, dei magistrati onorari.

In particolare, con il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449 "Approvazione delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni", l'art. 34 Ord. giud. fu radicalmente modificato, prevedendo che i pretori e i vice pretori onorari addetti alle preture (con parificazione, dunque, quanto a limiti di impiego) potessero svolgere

*«presso la stessa pretura o presso le sezioni distaccate il lavoro giudiziario loro assegnato dal pretore titolare o dal magistrato che presiede la sezione ai sensi dell'art. 39 quando trattasi di pretura costituita in sezioni».*

Con una certa ambiguità, tuttavia, veniva mantenuta la regola (comma 2) che

*«I vice pretori onorari non possono, di regola, tenere udienze se non nei casi di mancanza o di impedimento del titolare e degli altri pretori».*

Il d.l. 31 dicembre 1991, n. 419 prevede, poi, la possibilità ulteriore di delegare ai vice pretori onorari lo svolgimento delle funzioni in materia di stato civile (art. 34, comma 2-bis, Ord. giud.).

Con il d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273 (rubricato "Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 449, recante norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni") si modificò, poi, il regime indennitario per i vice pretori reggenti, come delineato dall'Ordinamento giudiziario, modificato dal d.lgs. n. 99/1948 (che prevedeva ai vice pretori reggenti la corresponsione di un *assegno* parametrato a quello dei magistrati di prima nomina). Il medesimo testo normativo introdusse anche (art. 4) il sistema dell'indennità *«di lire sessantamila per ogni udienza, anche se tenuta in camera di consiglio»*, per i vice pretori onorari, oltre a un'ulteriore indennità di pari importo in caso di delega a norma dell'art. 72,

r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dall'art. 22 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449. Per ambedue le indennità fu prevista l'omnicomprensività, nel senso che non poteva essere corrisposta più di una indennità al giorno, per ognuna delle tipologie sopra descritte.

L'art. 90, comma 5, legge 26 novembre 1990, n. 353, modificato dall'art. 9, d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534, prevede poi la possibilità, per tutti gli affari pendenti alla data del 30 aprile 1995, di disporre la supplenza dei magistrati professionali chiamati a comporre il collegio giudicante del tribunale in materia civile con vice pretori onorari<sup>93</sup>.

Ai fini degli sviluppi futuri fu, poi, decisivo un secondo intervento della Corte costituzionale, che con sentenza n. 103 del 6 aprile 1998 dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale delle predette norme, in relazione all'art. 106 Cost., nella parte in cui prevedevano, in modo assolutamente esplicito, l'utilizzo dei magistrati onorari per comporre i collegi, e non più come *giudici singoli*.

La Consulta, richiamando il proprio precedente *decisum* del 1964, dichiarò l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 90 della legge n. 93/1990 ss.mm.ii., motivando ancora una volta sulle «*esigenze eccezionali dell'amministrazione della giustizia*», ravvisate nel

*«limitato scopo di esaurire i giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995, in modo da consentire il ripristino dell'ordinario andamento della giurisdizione civile. Tanto più che la recente legge 22 luglio 1997, n. 27 (Istituzione delle sezioni stralcio e nomina dei giudici onorari aggregati), pone un termine alla efficacia della disposizione censurata, perché la necessità della supplenza verrà meno quando tali sezioni entreranno in funzione».*

Con il d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 furono soppresse le preture, e quindi i vice pretori onorari. Fu però contestualmente introdotto l'art. 42-bis Ord. giud., che prevedeva che al tribunale ordinario potessero essere addetti, stavolta senza limiti di numero, «*giudici onorari*».

---

<sup>93</sup> Significativo come il comma 5 del citato art. 90 si preoccupi di giustificare la possibile consequenziale nomina di più di due vice pretori onorari nella stessa pretura con la «*particolare esigenza di servizio*» ai sensi dell'art. 32 Ord. giud.

I successivi artt. 42-*ter* ss. disciplinavano le nomine e le incompatibilità dei neonati giudici onorari di tribunale.

Forse a prevenire possibili censure di incostituzionalità (sul rilievo, appunto, della mancanza di eccezionalità) l'art. 42-*quinquies* affermò che la nomina a giudice onorario di tribunale avrebbe avuto durata di tre anni, prorogabile alla scadenza, per una sola volta, per altri tre anni. Da qui iniziò un interminabile stillicidio di proroghe annuali o quasi, fino ai giorni nostri e al d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, che ha ancora previsto una ulteriore proroga (con conferme quadriennali)<sup>94</sup>.

Quanto alle funzioni, l'art. 43-*bis* prevede che i giudici onorari avrebbero svolto

*«presso il tribunale ordinario il lavoro giudiziario loro assegnato dal presidente del tribunale [...o della] sezione».*

Veniva ribadita la previsione secondo cui

---

<sup>94</sup> Con il d.l. 30 giugno 2005, n. 115, il termine fu (art. 9, comma 2-*bis*), «In attesa della riforma organica della magistratura onoraria di tribunale e in deroga a quanto previsto dall'articolo 42-*quinquies*, primo comma, dell'ordinamento giudiziario», prorogato, per i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari (che avevano fatto ingresso nell'Ordinamento insieme ai primi) già confermati e ancora in servizio per «altri due anni dopo il termine dell'incarico».

Si ebbero, quindi, con cadenza poco più che annuale, altre proroghe del termine improrogabile: al 31 dicembre 2008 (d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, il termine fu poi prorogato ancora al 31 dicembre 2009 in sede di conversione); al 31 dicembre 2010 (con d.l. 29 dicembre 2009, n. 193); al 31 dicembre 2011 (con il d.l. 29 dicembre 2010, n. 225); al 31 dicembre 2012 (con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, art. 15); al 31 dicembre 2013 (con legge 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 395); al 31 dicembre 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, comma 290); al 31 dicembre 2015 (d.l. 30 dicembre 2013, n. 150 come modificato dalla legge di conversione 30 dicembre 2013, n. 150); al 31 maggio 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 2018, art. 1, comma 610); per altri quattro anni, previo giudizio di idoneità, ma con cessazione in ogni caso al compimento del sessantottesimo anno di età (d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92, art. 1); per altri tre quadrienni ulteriori (d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, art. 29). In pratica, al netto degli ultrasessantottenni e dei decessi nelle more intervenuti, i magistrati onorari *della prima ora* dovrebbero potere mantenere l'incarico, anche se con le tutele decrescenti previste dal d.lgs. n. 116/2017, fino al 31 maggio 2032 (o, più verosimilmente, qualche mese dopo tale data, e precisamente dalla data del primo giudizio di conferma successivo al 31 maggio 2016).

«I giudici onorari di tribunale non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari».

In modo non troppo convinto la norma aggiungeva che

«Nell'assegnazione prevista dal primo comma, è seguito il criterio di non affidare ai giudici onorari: a) nella materia civile, la trattazione di procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio; b) nella materia penale, le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare, nonché la trattazione di procedimenti relativi a reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva superiore a quattro anni di reclusione, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale».

Dalle pronunce della Consulta emerge, a nostro avviso, un dato molto importante: il concetto di *eccezionalità*, che aveva caratterizzato, a partire dalla riforma del 1890, l'utilizzo dei giudici onorari, pare avere subito pure esso un'evoluzione.

In passato, l'idea di eccezionalità era indissolubilmente legata, anche se non proprio esclusivamente, all'esiguità del numero di giudici onorari che potevano essere reclutati (uno o due per ufficio, come visto).

Questa correlazione tra eccezione e numero percentuale pare, oggi, essersi erosa, in favore di un concetto di *eccezionalità in senso lato*; intesa come sinonimo di *stato di emergenza cronica* (a livello di sistema). Ciò è testimoniato, sul piano normativo, dalla scomparsa dello schermo del *numero massimo* dei giudici onorari utilizzabili per ufficio (presente in quasi tutti i testi, come visto, fino alla riforma del 1998) nonché dall'*istituzionalizzazione* dell'attribuzione del ruolo autonomo (Circ. CSM del 3 dicembre 2003, n. 23497), e, sul piano di fatto, dall'elevatissimo rapporto tra giudici onorari e togati nei nostri tribunali, che ha raggiunto quello di uno a tre<sup>95</sup>, come pure dalla elevata produttività dei giudici medesimi, che in alcuni casi gestiscono ruoli pari o addirittura superiori a quelli dei loro colleghi di sezione *togati*<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> V. *supra*, nota 3.

<sup>96</sup> Secondo il Programma per la gestione dei procedimenti civili e penali – individuazione dei carichi esigibili del Tribunale di Palermo del 30 dicembre 2014, nell'anno giudiziario 2013-2014, i GOT definirono: nella prima sezione civile (che si occupa, però,

Se questi sono i numeri, appare evidente che il contributo dei giudici onorari di tribunale alla sopravvivenza della giustizia, civile e penale, negli ultimi venti anni sia stato più che determinante. Essi sono diventati, nei fatti, una risposta di sistema a bassissimo costo<sup>97</sup> per fare fronte alla crisi cronica della giustizia; il loro utilizzo, labilmente definito eccezionale è diventato, in questi anni, la regola. Ma la nozione di regola, a nostro avviso, è ontologicamente (ed etimologicamente) antitetica a quella di eccezione; se un sistema giuridico utilizza di regola i giudici onorari, non può continuare ad affermare che la logica sottesa al loro utilizzo sia da ravvisare nell'eccezione. I giudici onorari gestiscono, da quasi venti anni, una percentuale considerevole del contenzioso ordinario, questo è un dato di fatto che sembra innegabile. A meno di non volere introdurre, nella nozione di eccezionalità come in quella di *eccezione*, la sottocategoria dell'*eccezionalità in senso lato*, corrispondente, appunto, ad uno stato di sistema.

## 12. – *Ci sarà un giudice (onorario) a Berlino? La Commissione europea (EU-Pilot 7779/15/EMPL) e la riforma organica del 2017*

Prima di procedere oltre, a questo punto della trattazione, occorre aggiungere un ulteriore tassello per la ricostruzione di questo puzzle.

Il 16 ottobre 2015 la Direzione generale “occupazione, affari sociali e inclusione” della Commissione europea contestò formalmente all'Italia il trattamento giuridico riservato ai giudici onorari, soprattutto sotto i profili dell'assenza di qualsivoglia garanzia e tutela minimale

---

di buona parte dei procedimenti di volontaria giurisdizione, che all'epoca non erano assegnati ai GOT) il 17% dei procedimenti totali; nella sezione seconda civile il 47%; nella terza il 40%; nella sezione lavoro il 16% (la quarta civile e fallimentare non distingue tra contributo dei GOT e dei giudici onorari, nella quinta non erano presenti GOT, sicché il carico fu interamente gestito da giudici togati). Più in generale, dall'esame del documento in questione, emerge che ai giudici onorari fu applicato il criterio dei carichi esigibili; il che – a nostro avviso – non pare del tutto coerente con una presenza *eccezionale* dei magistrati onorari nel sistema.

Sui c.d. carichi esigibili e sul management degli uffici giudiziari, v. S. ZAN, *Standard di rendimento, carichi di lavoro, organizzazione giudiziaria*, in AA.VV., *Le novità in materia di ordinamento giudiziario*. Atti del XXIX convegno nazionale, Bologna, 2013, 127, e, ivi, F. CONTINI, *Intervento*, 169-182, e D. CARNEVALI, *Intervento*, 182-197.

<sup>97</sup> La retribuzione dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari fino all'entrata in vigore della riforma del 2017 ammonta ad euro 98.

(ferie, maternità, malattia). A fronte delle (*si fas est*) imbarazzanti risposte dell'Italia<sup>98</sup>, nel 2016 la Commissione europea emise un provvedimento di formale rigetto<sup>99</sup>, affermando anche testualmente che

*«in particolare per quanto riguarda lo statuto dei magistrati onorari e dei vice procuratori onorari, numerosi elementi indurrebbero a considerare tali figure quali lavoratori ai fini dell'applicazione del diritto dell'U.E. indipendentemente dalla qualifica attribuita a livello nazionale».*

In questo stato di cose, il legislatore della riforma organica della magistratura onoraria avrebbe avuto, a nostro avviso, due strade.

La prima possibilità sarebbe stata quella di ricondurre la realtà al dato normativo interno, comunitario e costituzionale, ribadendo l'eccezionalità dell'uso dei giudici onorari e la temporaneità (breve) del loro incarico. Si sarebbe dovuto, peraltro, come accaduto negli anni '70, prevedere una forma di stabilizzazione e di tutele minimali (previdenza, assistenza compresa la maternità, trattamento di quiescenza) per quelle (migliaia?) di giudici onorari che, per vent'anni, hanno svolto senza alcuna garanzia il loro lavoro in maniera esclusiva<sup>100</sup>, prendendo, ovviamente, atto che – come rilevato dalla stessa Commissione europea – per vent'anni *eccezionalità* non vi era stata.

La seconda possibilità sarebbe stata quella di adeguare, al contrario, la realtà normativa al nuovo contesto di fatto (e ai vincoli imposti dalla Costituzione e dalla UE), istituendo un ruolo autonomo di giudici onorari, con competenze definite, accostabili a quelle del vecchio pretore. Si sarebbe dovuto subordinare l'accesso alla funzione al previo superamento di un concorso teorico-pratico (con possibilità per i magistrati onorari di accedere, come accadeva anteriormente al 1890,

---

<sup>98</sup> Meramente a titolo d'esempio: la nomina dei giudici onorari sarebbe stata limitata nel tempo ad un periodo contenuto; le funzioni non sarebbero state esercitate neppure a titolo di lavoro autonomo ma «spontaneamente per sentimento di dovere civico»; le mansioni ad essi attribuite sarebbero state «particolarmente semplici»... per una disamina v. A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria*, cit., 42.

<sup>99</sup> EU-Pilot 7779/15/EMPL - Rigetto della risposta delle autorità nazionali, pubblicato in calce all'articolo di A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 44 ss.

<sup>100</sup> In questo senso, del resto, il parere del Consiglio di Stato n. 00854/2017 del 7 aprile 2017, il quale richiamò proprio la strada delle precedenti leggi del '74 e del '77, relativamente ai vice pretori onorari con funzioni giudiziarie o con compiti di reggenza.

ai ruoli della magistratura ordinaria attraverso il superamento di un altro rigoroso concorso interno)<sup>101</sup>. Il d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, invece, pare essere andato in un senso del tutto differente.

Invero, il testo normativo ha in primo luogo sancito la competenza per materia e valore limitata ed ha affermato la *inderogabile* temporaneità dell'incarico (art. 1)<sup>102</sup>.

Dall'altro lato, però, la medesima normativa ha introdotto una galleria di frastagliate quanto indefinite possibilità di deroga alla competenza limitata. In particolare, sono state previste

- la possibilità (art. 11) di attribuire ai giudici onorari ruoli propri, in fattispecie tutt'altro che eccezionali;

- la possibilità di attribuire ai giudici onorari funzioni di «*supplemento*» (artt. 13 e 14), anche fuori dai già di per sé vaghi criteri di cui all'art. 11;

- l'istituzione dell'ondivago *ufficio del processo* (art. 10);

- la conseguente attribuzione al *giudice professionale* del potere *discrezionale* di delegare al giudice onorario addetto all'ufficio la predisposizione (art. 10, comma 11) delle *minute dei provvedimenti* (sic!);

- l'ulteriore possibilità, per il giudice titolare dell'ufficio, di delegare al giudice onorario i «*provvedimenti che risolvono questioni semplici e ripetitive*» (art. 11, comma 11), ivi compresi i provvedimenti definitivi (quindi non più le semplici *minute*) in determinate materie o di valore non superiore ad euro 50.000,00 (art. 11, comma 12);

- l'esplicita subordinazione gerarchica e funzionale del magistrato onorario addetto all'ufficio al giudice professionale, con obbligo per il giudice onorario (art. 10, comma 13) di attenersi nelle attività dele-

---

<sup>101</sup> A noi pare che l'esclusività del concorso, prevista dall'art. 106 Cost., non postuli necessariamente che si debba trattare di *un unico concorso*. La realtà italiana, del resto, offre innumerevoli esempi di concorsi riservati ai c.d. *interni*. Né pare un ostacolo il dettato costituzionale secondo cui i magistrati si differenziano solamente per funzioni (art. 107): la norma sarebbe salvaguardata ove si consentisse, appunto, il passaggio dal ruolo del giudice onorario a quello del magistrato di tribunale attraverso, appunto, un concorso. Senza considerare che è lo stesso art. 106 a prevedere la possibile istituzione di giudici onorari, senza imporre necessariamente, per la durata del loro incarico, un limite di tempo.

<sup>102</sup> Si veda, al riguardo, il caustico giudizio di A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria*, cit., 42.

gate (e dunque nella redazione delle sentenze) «*alle direttive concordate con il giudice professionale titolare del procedimento*».

Come abbiamo avuto modo di precisare<sup>103</sup>, riteniamo che siffatta previsione non possa trovare applicazione alle deleghe di provvedimenti decisorii. In caso contrario, essa risulterebbe, a nostro avviso, assai pericolosa, oltre che di legittimità costituzionale assai dubbia. Essa, a ben vedere, introdurrebbe nei fatti una anomala quanto pericolosa scissione tra soggetto che impartisce le direttive vincolanti (il giudice professionale, che non avrà realisticamente studiato la causa) e decisione medesima, affidata ad un soggetto – il giudice onorario – che non sarebbe però soggetto soltanto alla legge, ma anche, appunto, alle *direttive* del giudice professionale). Come se ciò non fosse già abbastanza, ai sensi del comma 14, il giudice onorario, in questo caso, potrebbe decidere di non seguire le direttive solamente «*in considerazione delle specificità del caso concreto*» (escludendo, pertanto, la possibilità che egli, studiando la questione, trovi errata l'interpretazione giuridica del giudice professionale). In questo caso, non potrebbe comunque decidere in modo difforme, ma dovrebbe *restituire* il fascicolo al giudice togato, che dovrebbe compiere egli stesso le attività «*già oggetto di delega*»<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., in part. 157 ss.

<sup>104</sup> Si aggiunga che, al momento della conferma, il giudice onorario dovrà presentare una relazione da parte del giudice titolare dell'ufficio (art. 18, comma 4); appare nel complesso improbabile che il giudice onorario, anche in presenza di errori marchiani nelle direttive del titolare, gli restituisca il fascicolo «*in considerazione della specificità del caso concreto*» ...

L'impressione è, in effetti, che si sia voluta istituzionalizzare, applicandola ai giudici onorari di pace, la prassi, già in uso per i vecchi uditori giudiziari (oggi magistrati ordinari in tirocinio, c.d. M.O.T., altra sigla idonea a generare confusione) e per i tirocinanti previsti dall'articolo 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 ss.mm.ii. e per quelli di cui all'art. 37, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 ss.mm.ii., secondo cui il magistrato affidatario delega al tirocinante la redazione di una sentenza, che viene poi sottoscritta dal primo (che ne assume, pertanto, la paternità e la conseguente responsabilità). La nostra opinione è, però, che si sia voluto ad ogni costo forzare la quadratura del cerchio, cercando di mantenere inalterato, rispetto al passato, l'apporto lavorativo e la capacità ed esperienza professionali dei giudici onorari (di certo ben diversi sia da quella dei tirocinanti, che da quella dei neo-assunti in magistratura), privandoli, però, della necessaria e correlata autonomia funzionale. Per una disamina delle molteplici problematiche v. G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace*, cit., in part. 438 ss., secondo cui il legislatore



Oltre ai dubbi di costituzionalità sopra accennati, poi, la norma – se interpretata nel senso criticato – avrebbe delle imprevedibili implicazioni processualcivilistiche: *quid iuris* se il giudice onorario si discostasse dalle *direttive*, ovvero se queste – come è fisiologico – fossero intrinsecamente incerte<sup>105</sup> o, nel caso concreto, di incerta applicazione? A nostro avviso, investendo le norme in questione i limiti del potere di giudicare e il giudice naturale precostituito per legge (il giudice titolare dell'ufficio resta il titolare della causa), la sentenza emessa *in violazione* delle direttive sarebbe nulla.

Tale nullità, però, dovrebbe essere dedotta come mezzo di gravame, ai sensi dell'art. 161 c.p.c. Essa, poi, giusta il disposto degli artt. 353 e 354 c.p.c. non consentirebbe – a noi pare – la rimessione al giudice di primo grado, sicché il giudice di appello, pur rilevando la nullità, dovrebbe pronunciarsi semplicemente nel merito. La vincolatività della direttiva, a ben vedere, non sarebbe essere dettata a tutela

---

pare avere codificato e tradotto in norma primaria una prassi di origine consiliare, risalente alla Risoluzione CSM 25 gennaio 2012, § 5.1.2. Tale provvedimento, tuttavia, si premurava di precisare che tali indicazioni avrebbero dovuto assurgere al rango di *meri suggerimenti*, per non scalfire il principio di indipendenza del singolo giudice. V. anche R. GAMBINI, *Dal Got al Gop: cosa cambia con la Legge delega n. 57/2016*, in *Questione giustizia*, 2016, 3, 128 ss. Sui dubbi di costituzionalità v. anche I. PAGNI, *Brevi note sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Questione giustizia*, 2016, 119 ss.; G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, in *Questione giustizia*, 2016, 369-370; F. DAL CANTO, *I magistrati onorari*, in *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2016, V, 245; R. AMOROSO, *Riforma della magistratura onoraria: più ombre che luci*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (11 maggio 2016); E. SACCHETTINI, *Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della l. 28 aprile 2016, n. 57 (commento al d.leg. 13 luglio 2017, n. 116)*, in *Guida al dir.*, 2017, 37 e 79.

<sup>105</sup> Riteniamo che le direttive in questione, – per non trasformarsi in anticipazioni dell'esito del giudizio (se aventi ad oggetto provvedimenti decisori) o addirittura acquisire natura, in virtù del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, di sentenze non definitive autonomamente appellabili – dovranno avere giocoforza un contenuto assolutamente generico. Per evitare questo problema, al contrario, l'emana-zione di una direttiva dovrà impegnare il magistrato titolare dell'ufficio in modo paragonabile all'emissione di una sentenza vera e propria. Difficile, quindi, immaginare che tale delega possa avere, in concreto, successo; tanto più che come detto, il giudice titolare può, più semplicemente, far predisporre la minuta al giudice onorario, sottoscrivendo poi lui la sentenza finale (con evidenti vantaggi, anche sul piano statistico).

delle parti, dal momento che esse – in caso di sua violazione – non avrebbero a disposizione alcun rimedio effettivo<sup>106</sup>.

In conclusione, l'impressione è che, più che affrontare e risolvere le problematiche sopra accennate, il legislatore si sia preoccupato esclusivamente di definire ciò che i giudici onorari di pace non sono e non dovranno mai essere: giudici professionali.

In tal senso la riforma, più che per costruire un sistema che possa funzionare e amministrare la giustizia, sembra essere diretta a *non adeguarsi (eludere)* alle osservazioni della Commissione europea sopra citata. Il legislatore si è preoccupato di introdurre limiti e limitazioni alle attività, alla competenza e allo status dei giudici onorari di pace, per (fingere di) non essere costretto a riconoscere loro i diritti individuati dalla Commissione.

Nell'affermare tale limite negativo, però, il legislatore, al tempo stesso, non ha voluto rinunciare in alcun modo ai vantaggi derivanti dall'utilizzo dei magistrati onorari a livello di sistema. I giudici onorari, che per un ventennio hanno consentito, con alti e bassi, come è naturale, pregi e difetti, la sopravvivenza della giustizia, hanno ricevuto il peggior trattamento di sempre, dall'epoca della riforma Crispi, nel 1890: trasformati, nella sostanza, in – si perdoni l'icasticità del termine – *portaborse* dei giudici professionali, hanno un'infinità di obblighi e divieti, a fronte di pochissimi diritti. Se tale sistema rispetti la sostanza della Carta costituzionale, le indicazioni della Commissione europea e le reali esigenze della giustizia e del Paese è una conclusione che si rimette al lettore.

La conclusione ulteriore è che la magistratura e la giustizia in genere hanno sempre avuto bisogno di *magistrati onorari*, intesi come magistrati che svolgono le stesse funzioni dei giudici togati, ma ad un costo inferiore. Ed è bene che di tale dato di fatto si tenga conto. Il problema della lentezza della giustizia e dei *carichi esigibili* potrà essere risolto, in futuro, solamente assumendo migliaia di giudici nuovi (tanti quanti sono necessari per rimpiazzare i tremila giudici onorari che hanno svolto, in questi venti anni, il lavoro dei togati). Ciò, ovviamente, comporterà una scelta, che inevitabilmente cadrà sulle generazioni non troppo future: lasciare intatte le retribuzioni attuali dei

---

<sup>106</sup> Nel senso della nullità, anche: G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace*, cit., 441.

magistrati<sup>107</sup>, sostenendo però un correlato e sensibile aumento dei

---

<sup>107</sup> Per quanto concerne le retribuzioni dei magistrati, secondo l'inchiesta pubblicata il 17 agosto 2016 su *Il Dubbio* (<http://ildubbio.news/ildubbio/2016/08/17/la-carriera-serena-dei-pm-paghe-alte-e-scatti-automatici/>) un magistrato dopo quattro anni dalla nomina percepisce una retribuzione mensile netta di circa euro 3.600,00 euro, somma che raggiunge, alla settima valutazione, dopo 35 anni dalla nomina, i 7.500,00 euro. Dal medesimo servizio si evince che le valutazioni di professionalità sono pressoché automatiche, dal momento che sono positive per il 99.6% dei magistrati. Il dato è coerente con i dati pubblicati dalla Ragioneria generale dello Stato, secondo cui, al 31 dicembre 1999, erano in servizio 2.835 magistrati di tribunale con oltre tre anni servizio, che percepivano una retribuzione di euro 119.197,00 (al lordo delle trattenute fiscali e previdenziali). Si veda, per una più compiuta analisi anche paragonata al contesto europeo, F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., in part. 131 ss. Secondo i dati riportati nella Relazione tecnica di accompagnamento al D.D.L. *Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace* (A.S. 1738, XVII Legislatura, disponibile su <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00902379.pdf>), p. 19, la retribuzione media mensile dei GOT, nel 2012 (Bilancio 2013), sarebbe stata pari a euro 686,00 lordi al mese (7.546,00 annui), corrispondente a un carico medio pari a cinque udienze al mese e due doppie indennità (udienze protrattesi oltre le cinque ore).

Esprimiamo, però, qualche riserva sul dato in questione (che sembra avere giustificato l'evidente taglio alla indennità dei giudici onorari di pace, inserito nella riforma del 2017). Invero, la scelta di esporre esclusivamente la media aritmetica in una popolazione eterogenea come quella dei GOT risulta scarsamente significativa (per non dire fuorviante) se non accompagnata dall'esposizione dei dati relativi alla *dispersione*, come la *deviazione standard*, la *varianza* o anche il semplice *range*. Per essere più chiari: l'insieme dei GOT comprende tanto soggetti che svolgono tale attività in modo esclusivo (tre o quattro udienze a settimana, che si protraggono quasi sempre oltre le cinque ore) quanto soggetti che svolgono un'ulteriore attività (e.g., professione forense in altra circoscrizione e che pertanto dedicano alle funzioni di giudice onorario non più di un giorno a settimana). La semplice media aritmetica *livella* troppo i dati, come nella celebre metafora dei due polli; l'esposizione dei campi di dispersione avrebbe consentito al legislatore e all'interprete una migliore comprensione dei dati. Riteniamo, più in generale, che una riforma organica, destinata a incidere sui diritti delle persone – e parliamo non solo dei GOT ma anche dei cittadini in generale – avrebbe richiesto un'analisi statistica ben più accurata. Per i concetti elementari di dispersione, v. per tutti D.J. HAND, *Statistica*, Torino, 2012, in part. cap. 2, 59 ss.

Aggiungiamo, inoltre, che la rilevazione è cristallizzata al Bilancio 2013: dubitiamo, dunque, che esso possa avere tenuto conto delle conseguenze dovute all'aumento di competenze dei GOT, deliberato con la delibera CSM del 21 luglio 2011.

Ad ogni modo, per avere un'idea, un giudice onorario che lavori a tempo pieno e riesca a tenere tre udienze a settimana per undici mesi l'anno, e la cui attività di udienza si protragga sempre oltre le cinque ore guadagna, ad oggi, 1.881,60 euro al mese; somma che comprende, però, solamente la ritenuta fiscale del 20% e nessuna previdenza. Il Giudice Onorario, quindi, dovrà iscriversi alla Gestione separata INPS, ovvero provvedere auto-

costi; ovvero, a parità di costi, ridurre la retribuzione dei magistrati professionali<sup>108</sup>.

---

nomamente ad una previdenza privata. In più tale somma non verrà erogata nel mese di *ferie*, né verrà erogata una tredicesima. Moltiplicando, dunque, tale indennità per undici mensilità (è difficile pensare che i magistrati onorari lavorino durante le ferie) e dividendo l'importo complessivo per tredici, si ha una retribuzione effettiva di circa 1.600,00 euro (somma dalla quale dovrà ancora sottrarsi la previdenza; immaginando un'aliquota virtuale del 24% avremo uno stipendio netto mensile di poco superiore a 1.200,00 euro). Una simile sperequazione retributiva, a noi pare, può essere giustificata solamente qualora vi sia una effettiva, corrispondente, differenza di carico di lavoro e di funzioni svolte. Essa non può, ovviamente, trovare giustificazione nel fatto che il giudice di carriera ha superato un difficile concorso: basti, al riguardo, osservare che il concorso è una garanzia a presidio della funzione e dunque dei cittadini che accedono alla giustizia e non (se non in misura secondaria e limitata) delle pur legittime aspettative di chi tale concorso lo ha superato. Ma se la medesima funzione è esercitata indifferentemente da soggetti che hanno superato un concorso e soggetti che non lo hanno superato, tale giustificazione viene meno. Il concorso, appunto, esiste perché è il modo migliore che conosciamo per selezionare buoni magistrati. Ma se la funzione può essere esercitata indifferentemente da magistrati che hanno superato un concorso e magistrati che non lo hanno superato, la sua efficacia discriminante viene meno.

<sup>108</sup> Meriterebbe un approfondimento maggiore, che si rinvia ad altra sede, l'affermazione comune secondo cui il diritto dei magistrati ad una retribuzione elevata sarebbe un presidio dell'indipendenza della magistratura stessa. L'affermazione, a noi pare, richiederebbe un accertamento scientifico in senso stretto, *scil.* se è vero che fenomeni criminosi come la corruzione riguardino in misura prevalente o esclusiva le classi meno abbienti. A ben vedere, la posizione sembra, piuttosto, il retaggio di una mentalità ottocentesca, secondo cui solamente gli *optimates* devono godere di diritti politici (come l'elettorato passivo e finanche attivo, ecc.). Cfr., al riguardo, l'interessante ricostruzione del dibattito nella Napoli della Restaurazione, circa l'opportunità di introdurre un giudice onorario selezionando i componenti tra la «*borghesia proprietaria agiata*»: A. De Martino, *Per la storia della Cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni venti dell'Ottocento*, in A. Mazzacane, C. Vano (a cura di), *Università e professioni giuridiche*, cit., 485 ss., in part. 505.

Sul piano giuridico, la connessione tra la retribuzione e l'indipendenza è stata ribadita anche da CGUE 27 febbraio 2018 (causa C-64/16), che però ha anche aperto la porta a possibili tagli alle retribuzioni dei magistrati se giustificati da esigenze di bilancio e sempre che tali tagli (e, dunque, il loro risultato finale: le retribuzioni dei magistrati) risultino proporzionati a quelli del generale pubblico impiego. Ribadiamo, comunque, che l'affermazione del principio giuridico dovrebbe essere necessariamente preceduta, oggi, da una vera e propria ricerca scientifica sulla veridicità del suo presupposto di fatto: se la corruzione e la dipendenza da – poniamo – il potere politico, sia direttamente proporzionale alla minore retribuzione del soggetto (e che, ad esempio, non sia vero il contrario, *i.e.* che chi è ricco vuole diventarlo sempre di più, indipendentemente dalla posizione di partenza).

La soluzione intermedia di stabilizzare i giudici onorari, attribuendo loro una competenza per materia e valore limitata e la possibilità di incrementare le ipotesi di accesso, magari per periodi di tempo limitati, di *extranei* nella magistratura appare nel complesso, anche per le legittime aspettative dei magistrati *di carriera*, dopotutto, il minore dei mali.

Quanto alla riforma del 2017, essa non pare avere modificato le cose in alcuno dei sensi sopra indicati: benché in linea di principio abbia cercato di circoscrivere, restringendole, le funzioni dei giudici onorari di pace, nella sostanza ha, come visto, introdotto una pleora di possibilità di deroga, di applicazione talmente discrezionale, da sfiorare l'arbitrarietà. Pare, a nostro avviso, che si sia cercato – ci si consenta – di cambiare tutto, al solo fine di potere – *absit iniuria verbis* – preconstituirsì ipotetici argomenti di replica alle censure della Commissione europea. Dietro la petizione di principio del cambiamento, però, il legislatore pare aver voluto mantenere inalterata la sostanza delle cose, facendo in modo che tutto rimanesse come è. I giudici onorari, chiarito il loro rapporto di subalternità e di dipendenza – non dallo Stato ma dalla magistratura togata – devono potere continuare a reggere *de facto* la medesima porzione del contenzioso civile che hanno retto in questi anni; il tutto senza alcuna garanzia né alcun riconoscimento per il lavoro (*pardon*: servizio) svolto.

Non possiamo, al riguardo, che condividere e fare nostro il giudizio espresso da Proto Pisani, sulle colonne del "Foro italiano", secondo cui praticamente il solo aspetto positivo della riforma è che essa, per buona parte, entrerà in vigore tra il 2021 e il 2025:

«un tempo sufficiente per un radicale ripensamento, sempre che vi sia la volontà e la capacità di pensare e quindi anche di ripensare»<sup>109</sup>.

---

Sotto altro profilo, poi, non possiamo che evidenziare l'evidente contraddizione tra l'affermazione del principio sopra esposto e il rifiuto di stabilizzare, nella delicata funzione della magistratura, i giudici precari: essi non saranno, forse, soggetti a corruzione in misura maggiore dei loro colleghi *togati*, ma sicuramente avvertiranno una maggiore pressione nelle loro decisioni, se da esse può dipendere il loro rinnovo o la loro destituzione.

<sup>109</sup> A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria*, cit., 43.