

I contributi qui raccolti costituiscono l'ossatura portante di un ciclo di seminari su l'«Ordinamento giudiziario», che si è tenuto nella primavera del 2018 nell'ambito del Corso di laurea magistrale in Giurisprudenza, e che ha visto come protagonisti docenti universitari, magistrati, avvocati, molti dei quali componenti del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo.

Il volume mira ad offrire al giurista in formazione un più ravvicinato sguardo su un profilo "interno", ma non per questo da liquidare riduttivamente come strumentale o secondario, dell'attività giurisdizionale: quello della costituzione e del funzionamento degli uffici della magistratura ordinaria. E ciò fornendo un disegno, quanto più possibile puntuale, completo e plurale dell'ordinamento giudiziario nella sua evoluzione storica e nella sua attuale configurazione.

Pur nella loro unitarietà, le questioni affrontate possono idealmente suddividersi in due ambiti tematici: il primo volto a fornire una visione generale del sistema; il secondo dedicato all'analisi delle sezioni specializzate e della magistratura onoraria. In appendice, i lineamenti della disciplina del Consiglio giudiziario.

**Maria Carmela Venuti** è professore ordinario di Diritto civile, vicedirettore del Centro interdipartimentale di ricerca per la valorizzazione del corpo donato alla scienza (CIR-COSCIENZA) dell'Università di Palermo e membro del Presidio di Qualità di Ateneo; componente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo nella consiliatura 2016-2020.

ISBN 9788855090650



9 788855 090650

[www.unipapress.it](http://www.unipapress.it)

€ 20,00

MARIA CARMELA VENUTI  
L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO



PALERMO  
UNIVERSITY  
PRESS

# L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

## Ciclo di Seminari

Palermo • marzo-maggio • 2018

A CURA DI

**MARIA CARMELA VENUTI**

Atti e Convegni



PALERMO  
UNIVERSITY  
PRESS

## 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)

# Indice

Presentazione MARIA CARMELA VENUTI	7
L'Ordinamento giudiziario: lineamenti introduttivi LAURA LORELLO	11
L'Ordinamento giudiziario: le fonti e le valutazioni di professionalità MATTEO FRASCA	25
L'Ordinamento giudiziario alla luce dei principi e della struttura costituzionale GAETANO SCADUTI	45
Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario FABRIZIO LO FORTE	57
Il sistema tabellare GABRIELLA DI MARCO	81
Gli uffici giudiziari di primo grado: la giurisdizione civile SALVATORE ZIINO	95
Il Pubblico Ministero nell'Ordinamento giudiziario GIANLUCA DE LEO	111
Uffici giudiziari di secondo grado (in sede penale) VITTORIO ANANIA	121

Uffici giudiziari di secondo grado: la Procura generale UMBERTO DE GIGLIO	135
La Sezione Lavoro MARIA G. DI MARCO	147
Il problema della riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate CHIARA GAGLIANO	157
Le Sezioni specializzate in materia di impresa GIUSEPPE DE GREGORIO	169
Il Tribunale per i Minorenni FRANCESCO MICELA	177
Il Tribunale di Sorveglianza RAIMONDA TOMASINO	193
Breve storia dei magistrati onorari in Italia FEDERICO RUSSO	205
La figura del giudice onorario nell'esperienza palermitana DORA SCIORTINO	255
Appendice Il Consiglio giudiziario MARIA CARMELA VENUTI	283
Autori	289

# Presentazione

MARIA CARMELA VENUTI

I contributi raccolti in questo volume restituiscono – in forma scritta – l’ossatura portante di un ciclo di seminari su l’ «Ordinamento giudiziario», promosso dal Corso di laurea magistrale in Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Palermo e dipanatosi, nel quadro delle attività formative di contesto, in diversi incontri che hanno avuto luogo nella primavera del 2018. Ad essi hanno preso parte, in una sorta di dialogo a più voci, docenti universitari, magistrati, avvocati. Molti di loro sono – o sono stati in passato – componenti del Consiglio giudiziario presso la Corte d’Appello di Palermo.

Il successo dell’iniziativa culturale, nata dalla meditata sollecitazione della Magistratura in occasione degli incontri del Corso di studi con gli esponenti delle professioni legali in vista del miglioramento della qualità dell’offerta formativa, ha portato all’introduzione, negli anni accademici a venire, dell’insegnamento dell’*Ordinamento giudiziario* quale specifica materia a scelta dello studente.

La finalità del ciclo di seminari e, dunque, anche di questo volume è offrire al giurista in formazione, che si appresta ad accostarsi in maniera operativa al complesso, delicato e cruciale mondo del *ius dicere*, un più ravvicinato sguardo su un profilo “interno”, ma non per questo da liquidare riduttivamente come strumentale o secondario, dell’attività giurisdizionale: quello della costituzione e del funzionamento degli uffici della magistratura ordinaria.

Viene in rilievo, infatti, la circostanza che le norme primarie e secondarie – per tali ultime si intendono qui stipulativamente quelle emanate dal CSM sotto forma di circolari, risoluzioni e via discorrendo –, che presiedono alla materia che ci occupa vanno inquadrare nella cornice dei principî costituzionali – *in primis*, ovviamente, quelli

sulle guarentigie della magistratura quale ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere – e valgono precipuamente ad inverarli. A ben vedere ciò avviene nel perseguimento del fine immanente al sistema costituzionale che è il benessere della comunità organizzata in forma statale e la sua diuturna tensione al miglioramento e al progresso. Fine che, nel nostro caso, si concreta tra l'altro nell'efficienza e nel buon funzionamento del "sistema giustizia", indispensabile snodo della convivenza civile e garanzia di effettività della tutela dei diritti (a partire da quelli fondamentali) dei soggetti che formano la compagine sociale e che all'interno dello Stato vivono e operano.

Gli scritti che seguono, come si diceva, hanno l'ambizione di offrire un quadro, quanto più possibile puntuale, completo e plurale dell'ordinamento giudiziario nella sua evoluzione storica e nella sua attuale configurazione. Pur nella loro unitarietà, le questioni affrontate possono idealmente suddividersi in due àmbiti tematici: il primo volto a fornire una visione generale del sistema; il secondo dedicato all'analisi delle sezioni specializzate e della magistratura onoraria.

Così, si muove dall'inquadramento costituzionale (Lorello; Scaduti; Lo Forte) e da un generale affresco sull'organizzazione della giurisdizione nella sua evoluzione storica e nelle sue più significative questioni teorico-applicative, quali la selezione e i meccanismi di progressione di carriera tra cui la valutazione di professionalità dei magistrati (Frasca), per concentrarsi poi sul sistema tabellare (G. Di Marco). Vengono quindi esaminati gli uffici giudiziari di primo grado nella funzione giudicante (Ziino) e in quella requirente (De Leo). Allo stesso modo quelli di secondo grado, nella funzione giudicante (Anania) e in quella requirente (De Giglio).

La disamina si volge quindi ad analizzare la sezione lavoro (M. Di Marco; Gagliano); le sezioni specializzate in materia di impresa (De Gregorio); il tribunale per i minorenni (Micela); il tribunale di sorveglianza (Tomasino). Infine il complesso tema della magistratura onoraria (Russo; Sciortino), di recente oggetto di un ampio ma forse non definitivo intervento riformatore del legislatore interno. In appendice, i lineamenti della disciplina del Consiglio giudiziario (Venuti).

*Ringraziamenti*

Un sentito ringraziamento a tutti coloro che hanno contribuito alla realizzazione dell'iniziativa seminariale e di questo volume: anzitutto al Presidente della Scuola delle Scienze giuridiche ed economico-sociali, prof. Enrico Camilleri, e al Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, prof. Aldo Schiavello, per il sostegno, anche economico, alla pubblicazione di questo volume. Grazie, poi, al Coordinatore del Corso di studi magistrale in Giurisprudenza, prof. Laura Lorello, e a tutti i componenti del Consiglio, per aver promosso e cooperato attivamente alla realizzazione del ciclo di seminari.

Un ringraziamento particolare va al Presidente della Corte d'Appello di Palermo, dott. Matteo Frasca, per l'impulso e i consigli all'ideazione del ciclo di seminari. E così pure a tutti i relatori, che hanno così bene interpretato il senso dell'iniziativa, dandovi spessore scientifico, restituendo in forma didatticamente appropriata questioni non semplici e stimolando la riflessione dei partecipanti.

Grazie anche agli studenti del Corso di laurea, ai loro rappresentanti in Consiglio, agli esponenti delle associazioni studentesche che hanno contribuito con serietà ed entusiasmo alla realizzazione dei seminari, e così pure al personale tecnico-amministrativo della Scuola delle Scienze giuridiche ed economico-sociali e del Dipartimento di Giurisprudenza per il prezioso supporto tecnico-organizzativo.

Infine, ma non da ultimo, un sentito ringraziamento ai colleghi Giuseppe Di Chiara e Federico Russo, con i quali ho condiviso l'ideazione e l'organizzazione del ciclo di seminari.

Palermo, novembre 2019

Maria Carmela Venuti



# L'Ordinamento giudiziario: lineamenti introduttivi

LAURA LORELLO

La conoscenza della disciplina dell'ordinamento giudiziario costituisce un elemento indispensabile per la formazione degli studenti di un corso di laurea magistrale in Giurisprudenza, non solo sotto il profilo tecnico, ma anche sotto il profilo della struttura e della configurazione stessa dell'ordinamento costituzionale.

Significativo è, in tal senso, che le sollecitazioni per un approfondimento dei contenuti della materia siano provenute oltre che dalla componente studentesca, anche dagli operatori del settore, magistrati ed avvocati.

1. Va ricordato come il titolo IV della Costituzione italiana, dedicato proprio alla Magistratura, fu oggetto di un ampio dibattito, sia in sede di II Sottocommissione, che in sede di Assemblea.

La dovizia degli interventi svolti e la ricchezza delle argomentazioni proposte sono l'espressione dell'importanza che i Padri costituenti assegnavano al potere giudiziario nella costruzione della nuova comunità democratica.

E ciò è ravvisabile già nella formulazione dell'art. 101, che vuole che la giustizia, qualcosa di più della *funzione giurisdizionale*, sia amministrata nel nome del popolo e che pone a garanzia del suo esercizio il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, escludendo così qualunque relazione di gerarchia. Questo enunciato trova eco nel successivo art. 104, che configura la magistratura come ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere; si salda poi con l'istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura, organo di autogoverno della stessa, necessario per assicurare un'effettiva separazione dei poteri; e approda, infine, all'attribuzione allo stesso di tutte le funzioni relative alla carriera dei magistrati e all'esercizio dell'azione disciplinare (art. 105).

Le tre disposizioni possono ritenersi, così, passaggi dello stesso percorso, elementi della stessa logica, che lega l'imparzialità del giudice, necessaria perché la giustizia sia davvero amministrata nel nome del popolo, all'autonomia e all'indipendenza dell'ordine cui egli appartiene, indipendenza che può trovare, però, compiuta attuazione solo se un organo di reale autogoverno abbia in via esclusiva la competenza a conoscere della sua vicenda lavorativa e della sua condotta sul piano disciplinare.

2. In questo senso, nel dibattito avviatosi nella seduta dell'8 gennaio 1947 in II Sottocommissione, l'on Bozzi<sup>1</sup> osservava che, oltre a garantire l'indipendenza della magistratura dal potere esecutivo, si richiedeva di «consegnare un sistema per cui il singolo si senta veramente dipendente solo dalla legge». Per fare ciò occorreva che fossero gli stessi magistrati ad occuparsi di «tutto ciò che attiene all'organizzazione della Magistratura (ammissione, avanzamenti, trasferimenti, trattamento economico)». In sostanza, era necessario dare ai magistrati quello che egli definiva «il potere di autorganizzarsi effettivamente»<sup>2</sup>. Questo potere di autogoverno veniva configurato dall'on. Calamandrei, relatore del progetto presentato alla II Sottocommissione, come *potere* dato alla magistratura, «di compiere tutti gli atti amministrativi che attengono allo stato giuridico degli appartenenti all'ordine giudiziario, nell'esercizio della giurisdizione disciplinare nei loro riguardi»<sup>3</sup>.

Non mancava, tuttavia, nei Costituenti il timore che la posizione di indipendenza che si voleva assegnare alla magistratura, di cui l'autogoverno era prima e fondamentale espressione, potesse dare luogo alla costruzione di una casta chiusa<sup>4</sup>, e fare del giudice una «figura astratta» avulsa dalla società<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, vol. VIII, Camera dei deputati, 1970, p. 1971.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, cit., seduta del 5 dicembre 1946, p. 1890.

<sup>4</sup> Così l'on Ambrosini nella seduta del 19 dicembre 1946, p. 1943 e l'on. Leone, nella seduta del 5 dicembre 1946, p. 1896.

<sup>5</sup> Le parole sono dell'on. Laconi, seduta del 19 dicembre 1946, p. 1942 e seduta dell'8 gennaio 1947, p. 1972.

Su questo aspetto si susseguirono le discussioni sulla composizione del futuro Consiglio Superiore della Magistratura e sulla figura del suo Presidente, identificata, infine, nel Capo dello Stato, in virtù di quella posizione di neutralità e imparzialità che l'intero tessuto della Costituzione contribuisce a definire e che è l'unica compatibile con una forma di governo parlamentare strutturata sulla centralità del ruolo dei partiti politici.

E, proprio in riferimento a questi ultimi, può essere utile soffermarsi su una questione sempre attuale, quella cioè della militanza politica dei magistrati.

3. È noto come i Costituenti affidarono ai partiti politici il formidabile e gravoso compito di farsi artefici della costruzione della nuova comunità politica italiana, dopo il disastro della dittatura fascista. I partiti politici, infatti, rappresentavano il primo luogo in cui gli interessi della società avrebbero avuto modo di esprimersi, di confrontarsi, di scontrarsi, per poi trovare una composizione pacifica, che evitasse il conflitto civile. Questo ruolo si riconnetteva al loro essere *formazione sociale* indicata dall'art. 2 Cost., e dunque sede di affermazione e di sviluppo della persona e della sua dignità.

Ed è per questa ragione che essi non ritennero sufficiente ricomprendere il diritto dei cittadini di associarsi in partiti nella più generale, e generica, libertà di associazione dell'art. 18 Cost., cosa che ne avrebbe scolorito e confuso la natura; ma vollero, diversamente, che questo fondamentale diritto, modo di espressione della sovranità popolare ancora prima del diritto di voto, fosse consacrato in una disposizione autonoma, l'art. 49, non a caso posta subito dopo il riconoscimento del diritto di votare dell'art. 48. Come a volere evidenziare che l'*esercizio* del diritto di voto, cioè di *esercitare* la sovranità, fosse inscindibilmente legato al diritto di costituire i partiti politici, canali essenziali della partecipazione democratica dei cittadini alla determinazione della politica nazionale.

Riguardo, più da vicino, alla possibilità dei magistrati di iscriversi ai partiti politici, il dibattito fu alquanto articolato. Nel progetto della II Sottocommissione, il relatore on. Calamandrei evidenziava il nodo centrale della questione: la ricerca di un difficile equilibrio tra il riconoscimento di tale facoltà ai magistrati, «in quanto cittadini come tutti gli altri e come tali aventi diritto ad avere opinioni politiche, specie

nel nostro Paese in cui il voto politico è obbligatorio», e l'esigenza di svolgere correttamente il loro ruolo<sup>6</sup>. Per tale motivo la formulazione della sua proposta, nell'art. 24 del progetto, era accompagnata da un punto interrogativo<sup>7</sup>.

In particolare, l'illustre Giurista avvertiva l'insorgere di due distinti pericoli. Da una parte la situazione di chi dovesse essere giudicato da un giudice iscritto ad un partito diverso dal proprio, specie in un centro di piccole dimensioni; dall'altra, la difficoltà, per il giudice appartenente ad un partito, di vedere il diritto, nel momento della sua applicazione concreta, «solamente come tale e non come era prima di divenirlo, cioè politica»<sup>8</sup>. Questa, per Calamandrei, doveva, infatti, «sfociare esclusivamente negli organi legislativi, unici soggetti incaricati di trasformarla in diritto».

Solo in tal modo la giustizia avrebbe potuto svolgere il suo compito, quello cioè di «dare ai giudicabili un senso di assoluta tranquillità»<sup>9</sup>.

Sulla stessa linea si poneva l'on. Leone, anch'egli favorevole ad inserire in Costituzione il divieto per i magistrati di iscriversi ai partiti politici, «in quanto non basta che il giudice sia indipendente, ma occorre che tale egli sempre appaia», cosa difficile per chi fa parte di un partito, specie in un assetto nel quale sempre più forti divenivano le esigenze della disciplina partitica<sup>10</sup>.

Da una diversa prospettiva l'on. Laconi considerava, invece, tale divieto di iscrizione come «un'ipocrisia», nel senso che esso avrebbe avuto un carattere meramente formale, dato che restava sempre e solo affidato al giudice di non «addivenire a compromessi con la propria coscienza», indipendentemente dal fatto di essere o meno parte di una formazione politica<sup>11</sup>. Anche l'on. Di Giovanni dissentiva dal

---

<sup>6</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, cit., seduta del 5 dicembre 1946, pp. 1893-1894.

<sup>7</sup> *Ivi*, seduta del 20 dicembre 1946, p. 1962. Il Calamandrei citava un'indagine svolta dal periodico fiorentino per il quale egli scriveva, dalla quale si traeva che i magistrati più giovani erano favorevoli alla militanza politica, quelli più anziani erano contrari.

<sup>8</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, cit., seduta del 5 dicembre 1946, p. 1894.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 1894.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 1897.

<sup>11</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, cit., seduta del 20 dicembre 1946, p. 1962.

divieto espresso, contrario, a suo dire, «ai principi di libertà, che devono essere il fondamento della Carta costituzionale», e lo riteneva senza dubbio «una menomazione» della libertà del giudice «e un'espressione antidemocratica e di sfiducia contro di lui»<sup>12</sup>.

In sostanza, il magistrato avrebbe trovato «in sé stesso e nella coscienza della sua altissima funzione» la capacità di non farsi trascinare dalla «passione politica» restando fedele al proprio compito e nonostante le proprie convinzioni personali. «Il senso altissimo della giustizia», che avrebbe accompagnato le sue azioni, sarebbe stato elemento sufficiente e rassicurante, senza ricorrere a divieti specifici, inutili, nelle sue parole, ad «accrescere la fiducia della collettività nella Magistratura».

Riguardo alla posizione del magistrato, infine, l'on Bozzi ribadiva le ragioni del suo favore per il divieto, legandolo proprio all'esigenza di garantire l'indipendenza della magistratura, un'indipendenza da rivendicare non solo verso il potere esecutivo, ma anche verso tutte le forze politiche «che ad esso si riconnettono»<sup>13</sup>: i magistrati dovevano e potevano liberamente professare le loro opinioni politiche, «ma essere (e restare) al di sopra dei partiti». Nella parte finale dell'intervento, egli, poi, apriva alla possibilità di ipotizzare, in caso di violazione della prescrizione, l'intervento del Consiglio Superiore della Magistratura, anche attraverso il ricorso al procedimento disciplinare.

A chiusura del dibattito in II Sottocommissione fu proposto un ordine del giorno che, pur affermando che la partecipazione del magistrato alla vita politica avrebbe potuto incidere sulla sua capacità di «apprezzare i fatti e giudicare le persone, mantenendosi al di sopra di qualsiasi prevenzione», ribadiva che il nuovo sistema costituzionale si fondava su principi di libertà riferiti a tutti i cittadini e che non avrebbe ammesso, in quanto in contraddizione con gli stessi, la previsione espressa del divieto di iscrizione ai partiti politici<sup>14</sup>.

L'ordine del giorno non fu poi votato e fu, invece, approvata la disposizione, l'articolo 24, che vietava ai magistrati di iscriversi ai partiti politici e alle associazioni segrete.

---

<sup>12</sup> Ivi, pp. 1964-1965.

<sup>13</sup> Ivi, p. 1965.

<sup>14</sup> Ivi, p. 1966.

4. Il dibattito che si è brevemente descritto dà testimonianza della difficoltà di trovare un equilibrio tra libertà diverse, ma egualmente importanti, esprimendo nella sua complessità la natura di un ordinamento democratico, nel quale l'irrinunciabile dimensione pluralistica deve accompagnarsi alla continua ricerca di una composizione tra interessi in conflitto, di un bilanciamento, che, appunto in quanto tale, non può tollerare il totale sacrificio di nessuno di essi.

Nel caso particolare, il bilanciamento appariva, ed appare, ancor più delicato, perché la garanzia dell'imparzialità del magistrato doveva conciliarsi con il rispetto della sua libertà di far parte di un partito politico. E ciò proprio in ragione del ruolo che i Costituenti avevano affidato ai partiti nel sistema costituzionale, cui si è fatto prima cenno, configurando la partecipazione dei cittadini alla vita politica attraverso i partiti come primo momento di esercizio della sovranità.

Non meno complessa e lunga fu la discussione in Assemblea (avviatasi nella seduta del 6 novembre 1947), che approdò, nella seduta pomeridiana del 20 novembre, alla proposta dell'on. Ruini, poi approvata, di sopprimere il comma relativo al divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici e alle associazioni segrete, rimarcando in quella sede l'on. Nobili che l'introduzione di una simile limitazione avrebbe rappresentato per gli stessi una «inaudita *deminutio capitis*», operando una intollerabile discriminazione rispetto a tutti gli altri cittadini, «nel godimento delle libertà essenziali, da quella di pensiero a quella di associazione»<sup>15</sup>. Dunque, il testo della disposizione originaria, ora art. 94 del progetto di Costituzione, fu licenziato nella formula: «La giustizia è amministrata nel nome del popolo. I magistrati sono soggetti solo alla legge»<sup>16</sup>.

Da qui derivò la scelta, già suggerita nel corso del dibattito, di affidare la previsione del divieto dei magistrati di iscrizione ai partiti politici alla legislazione ordinaria (art. 98.3 Cost.) e di configurare la relativa violazione come illecito disciplinare, il cui apprezzamento

---

<sup>15</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, cit., vol. V, p. 3956.

<sup>16</sup> Di poco differente è la formulazione attuale dell'art. 101 Cost., che vede solo la parola "giudici" al posto di "magistrati".

andava lasciato al Consiglio Superiore della Magistratura, insieme a «le assunzioni, le destinazioni, le promozioni» dei magistrati<sup>17</sup>.

5. In particolare, l'esigenza che fosse proprio il Consiglio Superiore della Magistratura ad esercitare il potere disciplinare, come oggi dispone l'art. 105 Cost., era stata espressamente richiamata in Assemblea Costituente dall'on. Leone, che lo considerava come elemento necessario a garantire l'indipendenza e l'autonomia della magistratura dal potere esecutivo<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, II Sezione, cit., vol. V, intervento dell'on. Ruini, seduta del 25 novembre 1947, p. 4064.

<sup>18</sup> Si veda V. CARULLO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, 1959, 337, che riporta le parole dell'on. Leone, secondo il quale «l'eventuale attribuzione al potere esecutivo della facoltà di imporre sanzioni disciplinari assoggetterebbe i magistrati a quel vincolo di soggezione dell'esecutivo, che infirmerebbe l'indipendenza del potere giudiziario». Pertanto, un regime di «assoluta indipendenza del potere giudiziario» era incompatibile «con la sorveglianza di un organo del potere esecutivo», quale era il Ministro della Giustizia. Si tratta di un'esigenza che continua a rinnovarsi, come espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 229 del 7 novembre 2018. La questione riguardava l'articolo 18, comma 5, del d. lgs. n. 177 del 2016, che prevede, a fini di coordinamento informativo, che «i vertici delle Forze di Polizia adottino istruzioni affinché i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettano alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale». Secondo la Corte, pur se le esigenze di coordinamento informativo sono meritevoli di tutela, il coordinamento informativo e quello organizzativo non coincidono con quello investigativo. «Si tratta di funzioni diverse, che la legislazione ordinaria non può confondere o sovrapporre, a prezzo di violare il sistema costituzionale, dal quale si deduce che tali funzioni devono restar disciplinate secondo logiche e competenze distinte. Vi possono ben essere, tra di esse, inevitabili e finanche utili connessioni, allo scopo di consentire il migliore utilizzo, e la più razionale dislocazione, delle Forze di polizia sul territorio. In tali casi, se lo richiedono siffatte esigenze di coordinamento informativo e organizzativo, può essere prevista dalla legge la trasmissione di notizie relative ad atti del procedimento. Essendo però necessario rispettare il delicato equilibrio delineato dall'art. 109 Cost., deve essere in ogni caso riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di stabilire il quando, il quomodo e il quantum delle notizie riferibili». Da qui la Corte rileva che la disposizione impugnata produce la trasformazione «di un legittimo coordinamento informativo e organizzativo in una forma indebita di coordinamento investigativo, in lesione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria» (considerato in diritto n. 6), determinando una lesione delle attribuzioni costituzionali del pubblico ministero, garantite dall'articolo 109 della Costituzione.

In realtà, i Costituenti disegnarono riguardo al potere disciplinare un impianto che suddivide le competenze tra Ministro della Giustizia, cui l'art. 107.2 affida la facoltà di promuovere l'azione disciplinare, e il Consiglio Superiore della Magistratura, che adotta i provvedimenti disciplinari relativi ai magistrati (art. 105 Cost.)<sup>19</sup>.

Con ciò si intendeva creare una *interferenza* tra i due poteri, volta ad evitare che la magistratura ricadesse in una dimensione di autoreferenzialità, che l'avrebbe fatta percepire come una «cassa chiusa»; al contempo, l'intervento del Ministro era solamente propulsivo, e peraltro non obbligatorio, restando la valutazione della condotta del magistrato, il relativo giudizio, e l'irrogazione delle possibili sanzioni nelle attribuzioni del Consiglio. È noto come poi il legislatore ordinario abbia completato il quadro normativo, inserendo la figura del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, cui spetta l'obbligo di avviare l'azione disciplinare verso i magistrati (art. 14, legge n. 195 del 1958, ora art. 15, d.lgs. n. 109 del 2006). Si è così sostituito il precedente assetto *bipartito* con uno *tripartito*, in grado di meglio realizzare gli obiettivi di indipendenza e di autonomia dell'ordine giudiziario, ma anche di garantirne la piena riconduzione all'interno del sistema costituzionale, così come voluto dai Costituenti.

In particolare, sotto il profilo della promozione dell'azione disciplinare, la scelta di una titolarità *bicefala* soddisfa da un lato, cioè attraverso il coinvolgimento del Ministro, il rapporto tra l'osservanza delle regole disciplinari da parte del magistrato e il rispetto dei principi che informano la comunità politico-costituzionale; dall'altro lato, cioè con l'intervento del Consiglio, realizza il collegamento della condotta del magistrato con il regolare e corretto funzionamento della giustizia, assicurando valutazioni adeguate sul piano tecnico ed idonee a garantire un trattamento paritario dei magistrati stessi<sup>20</sup>. Dalla disciplina costituzionale, inoltre, si trae la volontà di stabilire una differenza tra il momento

---

<sup>19</sup> G. VERDE, E. CAVASINO, *Art. 105*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, vol. III, p. 2020 ss., p. 2028.

<sup>20</sup> A. APOSTOLI, *Articolo 107*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. CLEMENTI ET AL., il Mulino, 2018, p. 286 ss., pp. 289-290.

della definizione dei comportamenti illeciti, da affidare alla legislazione ordinaria, e quello della verifica della conformità della condotta del magistrato alle regole legislative, affidata al solo organo di autogoverno<sup>21</sup>. Sulla base di questa opzione, dopo una fase di perdurante inerzia del legislatore riguardo all'individuazione delle fattispecie illecite, per le quali erano, invece, ben precisate le sanzioni; e dopo un atteggiamento di ripetuta astensione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura dall'esercizio del suo potere disciplinare<sup>22</sup>, è stato adottato il d.lgs n. 109 del 2006<sup>23</sup>, che reca una normativa organica della responsabilità disciplinare dei magistrati, introducendo la tanto attesa tipizzazione degli illeciti disciplinari (sez. I, artt. 2-4), e delle relative sanzioni (sez. II, artt. 5-13), e definendo le diverse fasi del procedimento disciplinare, secondo quella struttura tripartita che vede coinvolti il Ministro della Giustizia, il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione e il Consiglio Superiore della Magistratura (art. 14).

6. Nel quadro normativo così definito si colloca la disposizione relativa al divieto per i magistrati di iscriversi ai partiti politici, la cui violazione costituisce uno specifico illecito disciplinare, che il d.lgs. n. 109 del 2006, all'art. 3.1, h), esprimeva con questo enunciato: «l'iscrizione o la partecipazione a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici operativi nel settore finanziario che possono condizionare l'esercizio della funzione o comunque compromettere l'immagine del magistrato». Successivamente, il testo è stato novellato dalla legge n. 269 del 2006, che all'art. 1.3, d), 2 raffigura oggi la condotta illecita come: «l'iscrizione o la partecipazione *sistematica e continuativa* a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di *soggetti operanti nel settore economico* o finanziario che possono condizionare l'eser-

---

<sup>21</sup> Si veda sul punto G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 416 ss., p. 436.

<sup>22</sup> G. VERDE, E. CAVASINO, *Art. 105*, cit., p. 2028.

<sup>23</sup> "Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimenti di ufficio dei magistrati, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera f) della legge 25 luglio 2005, n. 150", che ha sostituito la più risalente disciplina della legge n. 195 del 1958.

cizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato». La nuova formulazione ha, da un lato, revisionato l'individuazione delle attività per le quali è vietato il coinvolgimento del magistrato, riferendole al settore economico, oltre che finanziario; dall'altro lato ha qualificato in modo più specifico la natura della partecipazione dello stesso ai partiti politici, caratterizzandola come *sistematica e continuativa*.

Questa precisazione è stata oggetto di attenta valutazione da parte della Corte Costituzionale nella sentenza n. 170 del 2018, relativa alla verifica della legittimità costituzionale dell'applicazione del divieto di iscrizione ai partiti politici anche ai magistrati che si trovino in posizione di fuori ruolo.

Nella decisione il giudice costituzionale mette in primo luogo in luce che, con la riforma introdotta, il legislatore ha voluto avvicinare le due fattispecie illecite nel loro aspetto sostanziale, affiancando l'iscrizione, quale «atto solenne e formale, di significato certo», alla partecipazione «non meramente saltuaria, ma sistematica e continuativa», e ponendo in tal modo l'accento sull'aspetto, comune ad entrambe, del «coinvolgimento non già occasionale, bensì rivelatore di uno schieramento stabile ed organico del magistrato con una delle parti politiche in gioco»<sup>24</sup>. La limitazione così apposta ad uno dei diritti politici fondamentali dei magistrati riposa sull'art. 98.3 Cost., che affida, appunto al legislatore, il compito di bilanciare la loro libertà di associarsi in partiti (art. 49 Cost.) con la garanzia della loro indipendenza e imparzialità (che la Corte riconduce agli artt. 101.2, 104.1 e 108.2 Cost.) e con la «particolare qualità e delicatezza delle funzioni giudiziarie»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2018, cons. dir. n. 5.

<sup>25</sup> Ivi, cons. dir. n. 4. La vicenda posta all'attenzione della Corte riguardava la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla sezione disciplinare del CSM riguardo all'art. 3.1, h) del d.lgs. n. 109 del 2006, modificato dall'art. 1.3, d), 2 della legge n. 169 del 2006, che considera come illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato», sia per i magistrati in servizio, sia per quelli fuori del ruolo organico, perché collocati in aspettativa per motivi elettorali.

Rilevante è il fine cui i principi costituzionali richiamati mirano, e cioè evitare che di quella imparzialità e indipendenza «i cittadini possano fondatamente dubitare». E delle stesse, sempre secondo la Corte, la Costituzione vuole preservare il rispetto anche sotto il profilo della semplice apparenza: «sostanza e apparenza» sono infatti «alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica»<sup>26</sup>.

Secondo la Corte, queste finalità giustificano il fatto che l'iscrizione e la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici siano sempre vietate, configurandosi come illecito disciplinare, sia in riferimento ai magistrati in servizio, sia in riferimento a quelli che si trovino in posizione di fuori ruolo, in quanto in aspettativa «per motivi elettorali» o per lo svolgimento di un incarico politico. E ciò perché l'esercizio di un mandato elettivo o di un incarico di natura politica non esime il magistrato dall'osservanza dei principi di indipendenza e imparzialità, nella sostanza così come nell'apparenza, in quanto essi sono «requisiti essenziali» della «figura del magistrato in ogni aspetto della sua vita pubblica»<sup>27</sup>. Per tale ragione, come afferma la Corte, il divieto disciplinare è rivolto e deve ritenersi diretto «nei confronti di ogni magistrato, in qualunque posizione egli si trovi»<sup>28</sup>.

Il giudice costituzionale, tuttavia, non ignora che nella Costituzione repubblicana la rappresentanza politica è stata modellata come rappresentanza attraverso i partiti e che, quindi, la partecipazione democratica si declina in riferimento agli stessi. E da questa considerazione esso ricava che al magistrato non è inibito di svolgere un'attività politica, anche accettando una candidatura,

---

<sup>26</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2018, cons. dir. n. 4. Il fine precipuo del bilanciamento, secondo la Corte, è «quello di impedire i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alle sue attività», cons. dir. n. 4. Al cittadino-magistrato è comunque garantito il pieno godimento dei diritti di riunione (art. 17), di associazione (art. 18) e di espressione (art. 21), come occasioni per «manifestare legittimamente le proprie idee, anche di natura politica», purché egli agisca «con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni suo comportamento di rilevanza pubblica», cons. dir. n. 4.

<sup>27</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2018, cons. dir. n. 5.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

o prendendo parte ad una campagna elettorale, o intrattenendo relazioni di varia natura con formazioni o movimenti politici; ciò che gli si richiede è che tali condotte non assumano le forme della stabilità, con l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa<sup>29</sup>. La Corte pone, in tal modo, una chiara distinzione tra condotte di tipo politico, consentite a certe condizioni ai magistrati, nelle quali può ben esprimersi il loro diritto ad una partecipazione democratica; e condotte che, diversamente, segnalano un'appartenenza o un legame «suscettibili di condizionare (anche per il futuro) l'esercizio delle funzioni, oltre che di offuscare l'immagine del magistrato presso l'opinione pubblica»<sup>30</sup>.

L'apprezzamento, che la Corte definisce *prudente*, dell'esatto confine tra le due situazioni rimane nella piena disponibilità del giudice disciplinare, cioè di quello stesso Consiglio Superiore della Magistratura (nella sezione disciplinare) cui è affidata la funzione di tutelare l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario.

La Corte, così, lascia affiorare il disegno dei Costituenti, che vollero una magistratura autonoma e indipendente, ma non estranea al sistema costituzionale, del quale essa deve rispettare vincoli e principi. In questo senso, se è il legislatore a definire quali siano le condotte illecite del magistrato, con la legittimazione che gli deriva dal suo essere rappresentante della sovranità popolare, è necessariamente l'organo di autogoverno che ha il potere di valutare e sanzionare i comportamenti dei magistrati, operando su un piano tecnico e lontano da possibili interferenze politiche.

Chiara risulta, infine, la linea che lega, per i Costituenti, la tutela della magistratura a quella del magistrato: solo preservando l'indipendenza e l'imparzialità del singolo che appartiene all'ordine giudiziario sarà possibile che questo conquisti, a sua volta, l'indipendenza e l'autonomia che la Costituzione prescrive.

Le parole della Corte sollecitano, ancora, una volta, la riflessione di quanti, studenti ed operatori del diritto, si fanno promotori e difensori della Costituzione repubblicana e dei suoi principi.

---

<sup>29</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2018, cons. dir. n. 6.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

Una sollecitazione che essa sembra rivolgere, in questo caso, in modo particolare al magistrato, chiamato in questo tempo, forse più che in altri nella storia della nostra Repubblica, ad essere, e ad apparire, realmente indipendente ed imparziale, riprendendo e rafforzando quel rapporto di fiducia con i cittadini e con la società, che, diversamente, non potrà possedere la sostanza della democrazia<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Si veda in proposito il discorso del Presidente della Repubblica del 25/9/2018, pronunciato in occasione del commiato dei componenti del CSM uscenti e della presentazione dei nuovi, nel quale il Capo dello Stato sottolinea il legame tra un'adeguata comunicazione sociale, che assicuri trasparenza e la credibilità delle decisioni giudiziarie (p. 2). Di ciò si trova eco nella delibera del CSM, richiamata dal Capo dello Stato, dell'11/7/2018, "Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale", in cui proprio la trasparenza e la comprensibilità dell'azione giudiziaria sono considerate valori tipici di un ordinamento democratico, ricollegandosi ai principi di indipendenza e autonomia della magistratura e ad una prospettiva moderna della responsabilità dei magistrati (p. 1).



# L'Ordinamento giudiziario: le fonti e le valutazioni di professionalità

MATTEO FRASCA

1. L'Ordinamento giudiziario può definirsi come l'insieme delle norme che regolano la Costituzione e il funzionamento di tutti gli organi che esercitano o amministrano la funzione giurisdizionale.

L'organizzazione della giurisdizione costituisce uno dei cardini dello Stato di diritto in quanto con l'esercizio della giurisdizione si realizza la tutela dei diritti.

È necessario un breve *excursus* storico.

Nello Statuto Albertino la Magistratura dipendeva direttamente dal Re, titolare del potere esecutivo e al quale competeva la nomina dei magistrati, che erano qualificati come meri funzionari dell'ordinamento giudiziario.

L'art. 68 dello Statuto prevedeva infatti espressamente che: «*La giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici ch'Egli istituisce*».

Il r.d. n. 2626 del 6 dicembre 1865 costituì la prima legge sull'ordinamento giudiziario dello Stato unitario; nella stessa venne previsto che il controllo della magistratura competeva al Ministro della Giustizia.

Un'apertura in senso più liberale si ebbe con la legge n. 511 del 1907 e con la legge n. 438 del 1908, entrambe promulgate su iniziativa dell'allora Ministro della Giustizia Orlando, che delimitarono fortemente il potere dell'esecutivo con una operazione di ristrutturazione della disciplina e della carriera della magistratura ordinaria.

Risale a quell'epoca la istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura presso il Ministero della Giustizia e dei Consigli giudiziari a livello locale, organismi con funzioni meramente consultive e ben diversi da quelli attuali.

A tali disposizioni, che apparvero come un primo passo verso l'indipendenza e il governo autonomo della Magistratura, seguì un'inversione di tendenza con la legge n. 1311 del 1912 che, da un lato, ampliò nuovamente i poteri del Ministro della Giustizia nella scelta dei magistrati e, dall'altro, abolì la parziale elettività in seno al Consiglio Superiore della Magistratura.

Dopo alcuni anni, con il r.d. n. 1978 del 1921 il Consiglio Superiore della Magistratura venne ricostruito come un organo interamente consultivo a composizione mista e la carriera dei magistrati venne riorganizzata sulla base del criterio dell'anzianità congiunta al merito, con conseguente forte ridimensionamento del potere discrezionale dell'autorità politica sulla materia.

Nel complesso, di fatto, già ancor prima dell'avvento del fascismo la Magistratura godeva di una indipendenza alquanto debole, in linea con le previsioni dello Statuto Albertino.

Il ventennio fascista segnò un forte ridimensionamento della pur tenue indipendenza della Magistratura a iniziare dal r.d. n. 2768 del 1923, il cosiddetto decreto "Oviglio", sino al r.d. n. 12 del 1941, il decreto "Grandi", che disegnò una struttura sostanzialmente gerarchica e piramidale della Magistratura il cui statuto professionale e la cui carriera erano controllati direttamente dal Ministro della Giustizia.

In particolare, il decreto Oviglio, costituente il Testo Unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura, abolì la elettività dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura ripristinandone la nomina governativa e mantenendone la funzione consultiva del Ministro, definì indifferentemente «*funzionari dell'ordine giudiziario*» i magistrati di ogni grado e il personale amministrativo, rafforzò il potere del Ministro di provvedere in base al merito all'assegnazione della sede ai magistrati in caso di promozione e di trasferimento, abolì qualsiasi intervento del Consiglio Superiore della Magistratura, rimise alla scelta discrezionale del Consiglio dei Ministri la nomina e l'assegnazione della sede per i Capi delle Corti.

Ma ciò che appare più significativo fu l'estensione ai magistrati dell'istituto della dispensa dal servizio di cui alla l. n. 2300 del 1925, prevista per i funzionari che avessero assunto in un ufficio o all'esterno un atteggiamento incompatibile con le direttive politiche del governo, di talché vennero rimossi magistrati non allineati come Lodovico

Mortara o De Notaristefani, rispettivamente Primo Presidente e Procuratore generale della Corte di Cassazione, nonché Vincenzo Chieppa, Segretario generale della disciolta Associazione Nazionale Magistrati.

Con il decreto Grandi vennero intensificati i rapporti di subordinazione del Pubblico Ministero al Potere esecutivo e si resero più significative e penetranti le ingerenze del Ministro della Giustizia nella carriera e nella disciplina dei magistrati, arrivando anche al punto di stabilire che l'iscrizione al partito nazionale fascista era un requisito essenziale per lo svolgimento delle funzioni giudiziarie.

Caduto il regime fascista, nel periodo susseguente alla Liberazione si registrò il graduale passaggio dalla dittatura alla democrazia e pur nella persistenza di elementi di continuità col passato, cominciarono ad avviarsi i primi segnali di rottura rispetto al precedente regime anche sul versante dell'ordinamento giudiziario.

Per quanto non fosse subito modificato l'assetto fondamentale dell'ordinamento giudiziario delineato con il decreto del 1941, furono adottate norme transitorie che recuperarono un certo grado di autonomia e di indipendenza della Magistratura.

Più specificamente venne emanato il regio decreto legislativo n. 511 del 1946 sulle «*guarentigie della magistratura*» che ribadì il potere di sorveglianza del Ministro sugli uffici giudiziari, allargò le competenze consultive del Consiglio Superiore della Magistratura e affermò il principio di inamovibilità dei magistrati; inoltre, venne previsto che il Pubblico Ministero, considerato organo indipendente e titolare principale dell'azione penale, fosse sottoposto al Ministro della Giustizia solo per l'esercizio di una azione di vigilanza; infine vennero conferiti ai Consigli giudiziari istituiti presso ogni Corte d'Appello nuovi poteri sia a livello consultivo sia di tipo decisorio nell'ambito disciplinare.

Dopo l'insediamento dell'Assemblea Costituente Piero Calamandrei, facente parte della commissione dei 75 presieduta da Umberto Terracini, redasse la "*Relazione sul potere giudiziario e sulla Suprema Corte Costituzionale*".

Vennero illustrati alcuni principi fondamentali dell'ordinamento giurisdizionale, tra i quali la considerazione dei giudici come «*ordine autonomo*», soggetti soltanto alla legge «*che essi interpretano ed applicano al caso concreto secondo la loro coscienza, in quanto la riscontrino conforme alla Costituzione*» con la conseguente coerente necessità della "precostituzione" del giudice naturale.

Inoltre, al fine di garantire la indipendenza della Magistratura dal potere esecutivo venne prevista non solo la inamovibilità dal posto, dal grado e dalla sede, ma anche una amministrazione autonoma attraverso il Consiglio Superiore della Magistratura e i Consigli giudiziari regionali.

Scrisse Calamandrei che *«il principio della indipendenza del potere giudiziario deve essere praticamente attuato mediante l'autonomia amministrativa della magistratura. Ormai è comunemente riconosciuto che l'indipendenza della magistratura dal potere esecutivo rimane un voto puramente platonico, fino a che il potere esecutivo, anche se tecnicamente sprovvisto di ogni diretta ingerenza sulla funzione giurisdizionale, conserva però una ingerenza anche indiretta sulla carriera dei magistrati. Cioè sulle loro nomine, promozioni, trasferimenti, assegnazioni di incarichi e di uffici direttivi. Se il potere giudiziario deve essere veramente indipendente, come il potere legislativo, bisogna che i componenti dei suoi organi, al pari di quelli che compongono gli organi legislativi, non dipendano come impiegati del potere esecutivo»*.

Inoltre, venne proposto di ancorare la retribuzione dei magistrati alla mera anzianità, svincolandola dal grado o dall'ufficio ricoperto, aggiungendosi che gli uffici direttivi fossero *«elettivi e temporanei»*.

La relazione finale presentata all'Assemblea Costituente – dopo aver constatato che *«in Italia i giudici non hanno mai goduto di un'effettiva, piena indipendenza dall'esecutivo»* – ribadì che *«così come il legislativo provvede da sé a tutti gli atti relativi alla sua organizzazione, così anche il giudiziario non abbia a dipendere per questo, come per nessun altro verso, dall'esecutivo. Soltanto così, avuto riguardo al sostrato umano che è sempre nel giudice, è possibile realizzare l'auspicata indipendenza»*.

Molte delle proposte di Calamandrei vennero poi recepite sia dalla Costituzione sia dalle successive leggi ordinarie.

Infatti, la matura consapevolezza della rilevanza decisiva dei rapporti della giurisdizione con il potere politico determinò, all'esito di un intenso dibattito tra le diverse correnti di pensiero, la sostanziale approvazione del progetto presentato da Calamandrei che, in sintesi, affermava l'autonomia del potere giudiziario e l'indipendenza della magistratura giudicante e requirente.

Non è senza significato che il titolo quarto della Costituzione è intitolato *“La Magistratura”*, in sostanziale simmetria con i titoli relativi al Parlamento e al Governo ed al fine evidente di riproporre la equordinazione della Magistratura rispetto agli altri due Poteri dello Stato.

Nel titolo quarto della Costituzione sono dedicati alla Magistratura gli artt. da 101 a 110, compresi nella sezione *“ordinamento giurisdizionale”*, e gli artt. 111, 112 e 113, relativi alle *“norme sulla giurisdizione”*.

Ciascuna di tali norme richiederebbe una trattazione analitica che per evidenti ragioni di spazio non è possibile effettuare in questa sede.

Tuttavia, due di queste norme assumono una speciale rilevanza: l'art. 104, che definisce la Magistratura come *«un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere»* e l'art. 101, che prevede che *«la giustizia è amministrata in nome del popolo»* e che *«i giudici sono soggetti soltanto alla legge»*.

Occorre precisare che l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura sono previste non già come privilegio per i Magistrati, ma sono dirette ad assicurare l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ed a garantire quindi l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti.

Anche nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 12 del 17 novembre 2010 è espressamente indicato che l'indipendenza della Magistratura, nella sua duplice declinazione di indipendenza interna ed esterna, non va considerata come un principio riconosciuto nell'interesse personale dei giudici, ma come garanzia di libertà, di rispetto dei diritti dell'uomo e dell'applicazione imparziale della legge.

La medesima Raccomandazione aggiunge all'indipendenza il valore dell'efficacia della giurisdizione, consistente nell'adozione di decisioni di qualità entro un termine ragionevole sulla base di un equo apprezzamento delle circostanze.

In sostanza, la funzione giurisdizionale viene esercitata dai Magistrati [art. 102 Cost.], che nel nostro ordinamento non sono elettivi ma sono nominati a seguito di pubblico concorso e il loro *status* è regolato dalle norme sull'Ordinamento giudiziario per le quali l'art. 108 Cost. prevede espressamente una riserva di legge.

E i Magistrati, nell'attività di valutazione dei fatti e delle prove e di interpretazione e applicazione delle norme, sono soggetti soltanto alla legge e quindi sono sottratti sia alle mutevoli maggioranze politiche sia al consenso popolare che è concettualmente estraneo all'esercizio della giurisdizione.

Scrivono Luigi Ferrajoli che *«deve pur esserci un giudice capace, per la sua indipendenza, di assolvere un cittadino in mancanza di prove della sua colpevolezza, anche quando il sovrano o la maggioranza della pubblica opinione ne chiedono la condanna, e di condannarlo in presenza di prove quando i medesimi poteri ne pretendono l'assoluzione»*.

È evidente che nel disegno dei Padri Costituenti è rifiutata ogni forma di populismo giudiziario, così come è assicurata protezione contro possibili condizionamenti del potere politico.

Peraltro, il principio di legalità e il primato esclusivo della legge alla quale sono soggetti i giudici, così efficacemente scolpiti nell'art. 101 Cost., pongono il problema del coordinamento con l'attività di interpretazione affidata al giudice che nella sua attività di ricostruzione del fatto e di individuazione della norma applicabile crea la regola del caso concreto; la ricerca di un delicato equilibrio dietro cui si cela l'insidia dello straripamento e della "supplenza" giudiziaria che negli ultimi anni hanno assunto un rilievo sempre più pregnante.

La globalizzazione e la dinamica evolutiva delle relazioni politiche internazionali hanno contribuito in modo decisivo al fenomeno della *esplosione dei diritti*, che chiama sempre più i giudici a colmare gli ampi spazi interpretativi lasciati aperti, in tutti i settori della giurisdizione, da una produzione normativa ipertrofica e non sempre di adeguata qualità tecnica.

Lo straordinario numero di leggi ordinarie in vigore, pure difficilmente accertabile, si coniuga con la crisi della norma nella sua funzione di regola generale ed astratta e di questa crisi finisce anche per costituire causa.

Sono diversi e lontani i tempi nei quali Montesquieu scriveva che «È vero che talvolta occorre cambiare qualche legge. Ma il caso è raro; e quando avviene, bisogna ritoccarle con mano tremante: con tanta solennità e con tante precauzioni che il popolo debba concluderne che le leggi sono veramente sante; e soprattutto con tanta chiarezza che nessuno possa dire di non averle capite».

Molti provvedimenti appaiono dettati dall'onda emotiva di fenomeni sociali o criminali o da scelte di politica criminale, che sembrano più obbedire a sollecitazioni demagogiche invece che a necessità reali di regolamentazione normativa, finendo per comportare anche una diffusa incoerenza sistematica.

L'indebolimento della tradizionale funzione della legge pone in discussione l'immagine weberiana del diritto moderno come ordinamento coercitivo garantito dalla forza dei suoi atti e legittimato dalla prevedibilità degli stessi ed impone una seria riflessione sul rinnovato equilibrio tra potere legislativo e potere giudiziario.

L'indebolimento della funzione legislativa tipica dello Stato post-moderno alimentata anche dallo scadimento della qualità della legislazione e la frammentazione della titolarità a dettare le regole si riflettono sul rapporto tra legislazione e giurisdizione e sul ruolo del giudice, sul quale aleggia il timore che la necessità di garantire i diritti fondamentali possa espandersi verso forme di attività creativa del diritto, incompatibile con ordinamenti di *civil law* come il nostro.

La funzione legislativa non è più monopolio dello Stato nazionale.

Accanto allo stesso esistono altre istituzioni alle quali è attribuita una funzione regolatrice, come le Regioni o come gli ordinamenti e i sistemi giuridici sovranazionali, o anche le Autorità amministrative indipendenti, non trascurando un fattore esterno quale l'incidenza sul monopolio legislativo dello Stato da parte della *lex mercatoria* fondata su regole e modelli di giustizia privata creati dagli operatori economici e capace di affermarsi in particolari contingenze economiche.

Il giudice, quindi, non può farsi legislatore, ma a differenza di quest'ultimo che per scelta può decidere di dare ingresso o meno alle istanze sociali assumendosene la responsabilità politica, non può rispondere con un "*non liquet*" e ciò ancorché il frenetico dinamismo sociale e tecnologico dell'era della globalizzazione abbia riversato sulla giurisdizione una grande quantità di istanze sociali con una sostanziale delega alla risoluzione dei conflitti che è certamente distonica rispetto al sistema tradizionale, generando uno sbilanciamento talvolta esagerato nell'equilibrio tra la funzione legislativa e quella giudiziaria.

Le istanze sociali trovano sempre più spesso come primo interlocutore la Magistratura, avamposto istituzionale per la verifica della tutelabilità di ogni nuova pretesa, alla quale il legislatore per scelta o per incapacità non abbia voluto o saputo dare risposta.

2. I principi costituzionali hanno imposto nel tempo un costante adattamento delle norme contenute nel decreto Grandi e a quest'opera si è provveduto nel corso degli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione con interventi parcellizzati, ancorché fosse necessario intervenire con un rinnovamento organico della disciplina.

Un'importante opera di riorganizzazione della materia è stata effettuata con l'adozione di otto decreti legislativi, emanati dal Governo in attuazione della legge delega n. 150 del 2005, e soprattutto con la

legge n. 111 del 2007, che, dopo un travagliatissimo *iter* parlamentare, ha corretto e riscritto buona parte dei contenuti della prima versione.

Purtroppo non è stato emanato un testo organico e completo che disciplinasse interamente la materia ordinamentale; la tecnica di normazione adottata è stata pur sempre quella degli interventi settoriali, che, per quanto di grosso respiro e con contenuti profondamente innovativi, hanno comportato problemi di coordinamento tra i differenti testi succedutisi nel tempo.

In estrema sintesi, la nuova disciplina ha interessato le valutazioni di professionalità dei magistrati, la dirigenza degli uffici giudiziari, in parte il circuito del governo autonomo, la responsabilità disciplinare, la formazione della Magistratura con la istituzione della Scuola Superiore della Magistratura, la riorganizzazione degli uffici requirenti.

Non è stato oggetto di riforma diretta il Consiglio Superiore della Magistratura, ma la riscrittura delle norme primarie nei diversi nevralgici settori ora cennati ha comportato la necessità di innovare profondamente la corposa normativa secondaria costituita dalle circolari che nel corso degli anni il Consiglio aveva emanato per attuare quella primaria.

Il tema delle valutazioni di professionalità dei magistrati costituisce uno dei più importanti e delicati dell'ordinamento giudiziario.

Se, infatti, è sempre più avvertita la necessità di sottoporre a verifiche profonde e complete la professionalità dei magistrati nella consapevolezza che la stessa costituisca una condizione imprescindibile per una efficiente amministrazione della giustizia, non è meno avvertita la preoccupazione che l'adozione di forme di controllo incisivo e penetrante possa finire per comportare, anche al di là delle intenzioni, un *vulnus* alla indipendenza ed all'autonomia della Magistratura, le quali, come si è visto, non meno della professionalità sono poste a presidio dell'efficienza della macchina giudiziaria, ed, ancor prima, della eguaglianza dei cittadini.

La entità e la complessità del dibattito politico, interno e soprattutto esterno alla Magistratura, ed i toni talvolta strumentalmente aspri che lo hanno accompagnato, costituiscono la dimostrazione più evidente della delicatezza del problema e della difficoltà di addivenire a soluzioni che individuino con adeguata precisione la sottile linea di confine tra i due valori in campo, attribuendo effettiva pari dignità ad entrambi ed assicurando, in tal modo, un efficace controllo sulla professionalità senza operare un sindacato di merito sulle decisioni adottate.

Non pare, infatti, che possa dubitarsi che porre spiccata attenzione alla necessità di una selezione meritocratica e di un accentuato controllo della professionalità rischia di far passare in secondo piano il profilo dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura le quali, in un'ottica di controllo non strettamente funzionale alla valutazione della professionalità, possono essere condizionate, così come in un sistema in cui la progressione di carriera sia ancorata esclusivamente a promozioni di matrice discrezionale.

Di contro, porre esclusiva attenzione al principio dell'autonomia e dell'indipendenza può far perdere di vista l'importanza decisiva di una adeguata verifica della professionalità.

È, quindi, indispensabile che, nella ricerca di un difficile equilibrio dinamico e di una funzionale coesistenza delle diverse esigenze sottese ai cennati principi, un sistema di valutazione della professionalità si muova solo sul piano della valutazione tecnica, che prescindendo dal merito delle decisioni adottate e si indirizzi a verificare l'esistenza nel magistrato sia di quel bagaglio di conoscenze tecniche necessarie allo svolgimento della sua attività sia di quelle altre componenti che concorrono al corretto esercizio dell'attività stessa.

L'importanza della qualificazione professionale del magistrato è ovvia: la professionalità è una vera e propria preconditione della sua indipendenza ed assolve alla duplice funzione di assicurare la correttezza delle decisioni prese, e quindi la adeguatezza del servizio giustizia, ed al tempo stesso di consentire la progressione in carriera dei magistrati, selezionati in base alle loro capacità tecniche e alle loro attitudini.

La indiscutibile necessità che il magistrato posseda una determinata qualificazione professionale pone, poi, il problema della individuazione degli strumenti più adatti a verificarne la sussistenza.

In linea generale, secondo gli studiosi della materia, il controllo sui componenti di una organizzazione può essere perseguito attraverso combinazioni variabili di selettività iniziale e di socializzazione interna successiva al reclutamento.

Nei Paesi di *common law* i giudici vengono, di regola, selezionati tra professionisti esperti; ciò comporta una elevata selettività iniziale, con conseguente possibilità di tenere conto di una specializzazione elevata, ed una limitata attenzione agli strumenti di socializzazione interna, che, invece, sono molto più utilizzati in quegli ordinamenti,

come il nostro, nei quali l'accesso alla professione è effettuato attraverso un sistema selettivo che accerta, o quantomeno tende ad accertare, soltanto le capacità teoriche e le conoscenze giuridiche dell'aspirante e non effettua alcuna indagine su altri pur rilevanti aspetti.

Da una semplice lettura dei parametri previsti dall'ordinamento per le valutazioni di professionalità è, infatti, agevole rilevare che la selezione iniziale per l'accesso in magistratura verifica sostanzialmente un solo profilo, quello attinente alla capacità, per di più limitatamente all'accertamento delle conoscenze teoriche, con conseguente scarsa possibilità di prognosi sul successivo sviluppo e sulla rispondenza delle complessive doti del magistrato alle aspettative in lui riposte.

Si tratta, in buona sostanza, di un sistema fondato su una bassa selettività iniziale e che, pertanto, richiede un pregnante sistema di controlli, idoneo a verificare la sussistenza e la persistenza dei requisiti necessari per lo svolgimento adeguato dell'attività.

In tutti gli ordinamenti europei è generalmente avvertita la necessità di una periodica valutazione di professionalità dei magistrati.

Così, in Francia la valutazione si realizza con l'autorelazione del magistrato, l'audizione da parte del dirigente dell'ufficio ed un provvedimento del Presidente dell'Appello o del Procuratore generale.

In Germania, muovendo dalla premessa che la valutazione può essere effettuata solo se non incida sull'indipendenza, il procedimento investe la capacità generale e quella tecnica, le doti caratteriali, il comportamento sociale, la capacità fisica e si conclude con una decisione del diretto superiore.

In Spagna il sistema di valutazione riguarda solo le promozioni da magistrato di tribunale a magistrato della Corte di Cassazione.

In Portogallo il sistema è alquanto articolato e si fonda essenzialmente sui risultati delle ispezioni periodiche.

Storicamente, prima della entrata in vigore della Costituzione la valutazione di professionalità era strettamente collegata alla carriera; vigevo il cosiddetto sistema dei "ruoli chiusi", in base al quale la progressione di carriera avveniva per concorso, bandito soltanto per i posti disponibili, con la conseguenza che accedevano alle qualifiche superiori soltanto coloro che erano vincitori del concorso medesimo; la gestione della Magistratura era rimessa al Ministro della Giustizia

con l'evidente conseguenza che il potere esecutivo aveva una significativa ingerenza sul potere giudiziario.

L'entrata in vigore della Costituzione, ed, in particolare, i principi contenuti negli articoli da 104 a 107, fecero emergere l'incompatibilità del sistema di valutazione dei magistrati con le nuove disposizioni costituzionali.

Così l'Assemblea Costituente, con la VII disposizione transitoria, prevede che, sino all'emanazione di una nuova legge sull'ordinamento giudiziario conforme alla Costituzione, avrebbero continuato ad osservarsi le disposizioni all'epoca vigenti.

In realtà, non venne adottata una nuova disciplina organica che sostituisse la vecchia, ma, attraverso una successione di leggi specifiche (nn. 1/1963, 570/1966, 831/1973, 97/1979), si pervenne all'abolizione della carriera per concorso e si passò da un sistema di valutazione comparativa ad una disciplina nella quale le verifiche professionali non avevano più natura concorsuale, realizzando un ordinamento giudiziario "vivente" significativamente vicino all'obiettivo prefissato dal legislatore costituente.

Alla carenza di un intervento organico del legislatore supplì in gran parte la normazione secondaria del CSM, che intervenne con diverse circolari che, per quanto avessero individuato parametri specifici sui quali ancorare la valutazione, in realtà non avevano fornito i risultati sperati, segnatamente in quanto era proseguita la prassi di valutazioni positive generalizzate attraverso un uso spropositato, e quasi mai ancorato a specifici elementi di riscontro, di aggettivazioni eccessivamente elogiative, con conseguente standardizzazione delle pronunce ed appiattimento della valutazione dei magistrati stessi.

La progressione in carriera così articolata finiva per essere meramente formale, e, stante la coincidenza con la progressione economica, era di fatto funzionale solo a tale progressione.

Il sistema, infatti, prevedeva che, dopo il periodo di tirocinio e le due valutazioni che concludevano, rispettivamente, quello ordinario e quello mirato, si procedeva a valutazione, per il conferimento della qualifica di magistrato di tribunale, dopo due anni dalla nomina a uditore giudiziario e un anno di effettivo esercizio delle funzioni giurisdizionali; quindi dopo ulteriori undici anni (tredici dalla nomina), si conseguiva la qualifica di magistrato di appello, e, dopo ulteriori sette anni (venti dalla nomina) quella di magistrato idoneo ad essere

ulteriormente valutato ai fini del conferimento delle funzioni di casazione, concludendosi la serie delle valutazioni a ventotto anni dalla nomina, ai fini della idoneità al conferimento di funzioni direttive superiori.

Quattro valutazioni in tutto, quindi, alle quali seguivano corrispondenti variazioni di trattamento economico.

3. Nel 2005 fu approvata la legge delega n. 150, in attuazione della quale venne emanato il decreto legislativo n. 160/2006 che, unitamente al decreto legislativo n. 24/2006 relativo alla Scuola della Magistratura, dettò una nuova disciplina in materia di progressione di carriera (la cosiddetta riforma Castelli, dal nome del Ministro della Giustizia che ne fu il proponente), adottando un complicato sistema a doppio binario (concorsi per titoli o per titoli ed esami), gravato da concreti sospetti di illegittimità costituzionale e da complessi problemi applicativi (tanto da indurre ad affermare che si era progettato un vero e proprio “*concorsificio*”), oggetto di specifici pareri critici formulati dal CSM, di severe censure da parte dell’Associazione Nazionale Magistrati che proclamò ben quattro scioperi e, fatto ancor più significativo, rinviato alle Camere per una nuova deliberazione da parte del Presidente della Repubblica.

Non è in questa sede il caso di indugiare sulle numerose criticità emergenti dalla riforma Castelli, ormai relegate alla storia atteso che il decreto che la conteneva venne dapprima sospeso ai sensi dell’art. 1 della legge n. 269/2006 e, quindi, modificato con l’abrogazione e la riformulazione contenuta nella attualmente vigente legge n. 111/2007.

Quest’ultima prevede l’obbligatorietà della valutazione di professionalità di tutti i magistrati a far tempo dalla nomina fino al superamento della settima valutazione di professionalità, ossia, di regola, fino al 28° anno di servizio, ancorando la valutazione a quattro parametri, la capacità, la laboriosità, la diligenza e l’impegno e rinviando alla normativa secondaria del CSM per l’adozione delle disposizioni di dettaglio destinate ad attuarla.

Di particolare importanza, poi, è la previsione secondo cui la valutazione di professionalità non può riguardare «*in nessun caso l’attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove*».

La disposizione, apparentemente superflua ed ovvia nel suo contenuto, in realtà assume una particolare importanza in quanto esprime una chiara opzione del legislatore nell'intenso dibattito che ha caratterizzato la materia, nella ricerca di quel difficile equilibrio di cui si è detto tra valutazione di professionalità e tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura; in tal senso, può quindi ben dirsi che il legislatore ha ritenuto opportuno consacrare con espresa disposizione, arricchita della enfasi contenuta nella locuzione «*in nessun caso*», il confine entro il quale deve svolgersi l'esercizio del pur doveroso potere valutativo, costruendo un argine ai potenziali rischi di straripamento e, in ultima analisi, di condizionamento dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Viene, quindi, ribadito che la valutazione di professionalità non può mai interferire con l'autonomia e l'indipendenza del magistrato e viene esclusa la possibilità di un sindacato di merito sulle decisioni adottate, in perfetta sintonia con il precetto costituzionale di cui all'art. 101 Cost., secondo cui «*i giudici sono soggetti soltanto alla legge*».

La valutazione di professionalità viene espressa all'esito di un articolato procedimento, che si sviluppa con il parere del Consiglio giudiziario, eventualmente preceduto dal contraddittorio con il magistrato interessato, e si conclude con una delibera del Consiglio Superiore della Magistratura.

Più in particolare, le disposizioni prevedono che alla scadenza del periodo di valutazione il Consiglio giudiziario acquisisca e valuti una molteplicità di elementi, concorrenti a costituire un sistema di plurime fonti eterogenee, tipiche e atipiche, per le quali la circolare del CSM detta una specifica disciplina.

La normativa consiliare, in particolare, attribuisce importanza decisiva al rapporto informativo del dirigente dell'ufficio, anche se l'esperienza applicativa ci dice che non sempre è formulato con la completezza e l'analiticità richieste dalla nuova disciplina primaria e secondaria e talvolta si limita ad esprimere meri giudizi supportati da motivazione apparente, senza la specificazione dei dati di fatto e degli elementi valutativi su cui i giudizi medesimi si fondano, con la conseguenza che il Consiglio giudiziario prima e il Consiglio Superiore poi si trovano nella sostanziale impossibilità di verificarne l'attendibilità.

La questione assume particolare quando non decisiva importanza, perché è evidente che una simile deriva comporta il rischio non solo di una ricaduta nelle deprecabili prassi del passato, che avevano determinato risultati del tutto insoddisfacenti, ma anche quello dell'attribuzione ai dirigenti degli uffici non già della necessaria discrezionalità, ma di una sorta di potere assoluto e insindacabile.

L'obbligo di congrua motivazione e l'ancoraggio della stessa a fatti specifici rispondono, poi, a un'altra non meno importante esigenza, ossia quella di garantire indirettamente l'indipendenza interna del magistrato, che si estrinseca anche nella libertà di formulare rilievi avverso i provvedimenti organizzativi del dirigente (tabelle, applicazioni, supplenze, conferimento di incarichi), evitando ogni possibile condizionamento che potrebbe derivare dalla sottoposizione a un potere valutativo incontrollato.

E non va trascurato che la necessità di una motivazione supportata, e quindi controllabile, assicura anche l'obiettivo di evitare non solo ingiustificate sopravvalutazioni ma anche penalizzanti sottovalutazioni, non potendo dubitarsi che, come una considerazione lusinghiera non documentata e non corrispondente alla realtà si traduce in un immeritato riconoscimento, allo stesso modo una sbrigativa e superficiale espressione valutativa, ancorché non negativa, ma pur tuttavia omissiva della allegazione e della considerazione di dati e fatti positivamente rilevanti di cui il Consiglio giudiziario potrebbe non essere informato per altra fonte e dei quali pertanto non tiene conto nella adozione del parere, costituisce un pregiudizio al quale è pressoché impossibile porre rimedio.

Perché – è bene considerarlo – il problema non si pone solo nell'alternativa tra parere positivo e parere non positivo o parere negativo, ma anche, e più frequentemente, nella graduazione dei giudizi nell'ambito di pareri pur sempre positivi; ambito nel quale la precisione e la specificità degli elementi di fatto posti a fondamento del giudizio assumono valenza decisiva.

Sembra, quindi, evidente la centralità del ruolo del dirigente dell'ufficio, una centralità che la riforma ha inteso ribadire ed accentuare nella pluralità delle sue attribuzioni, ridisegnandone la funzione anche con la introduzione della durata quadriennale dell'incarico e della eventuale conferma all'esito di un articolato procedimento di verifica cui deve essere attribuita specifica importanza; una centra-

lità che, con specifico riferimento alle valutazioni di professionalità, emerge dal ruolo decisivo dei rapporti informativi che tracciano il percorso della successiva attività intermedia del Consiglio giudiziario e di quella definitiva del CSM.

Occorre, quindi, evitare una possibile perversa spirale per la quale i dirigenti redigono rapporti non attendibili; questi rapporti concorrono a formulare pareri dei Consigli giudiziari parimenti inattendibili e viziano, infine, le definitive determinazioni del CSM sia nella specifica materia delle valutazioni quadriennali sia in quella del conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, nella quale, in particolare, si finisce per alterare l'effettività e la correttezza della comparazione tra i candidati.

È necessario, invece, creare un percorso virtuoso, attraverso il quale, verificando e corroborando gli indispensabili dati conoscitivi e valutativi provenienti dai dirigenti, offrire al CSM una visione chiara, analitica e motivata, consentendo all'organo di autogoverno di adottare scelte sempre meno censurabili e sempre più aderenti all'effettiva professionalità dei magistrati.

Deve, quindi, essere accolta con favore la modifica al testo unico sulla dirigenza giudiziaria adottata dal Consiglio Superiore della Magistratura nella seduta del 7 luglio 2011, nella parte in cui, muovendo dalla premessa che, in occasione di un incontro tenuto con i rappresentanti dei Consigli giudiziari, era emerso che *«talvolta il rapporto informativo del dirigente si presenta lacunoso e impreciso, tanto da rendere necessaria la richiesta di integrazioni o precisazioni»*, e che *«tutto ciò, oltre a determinare ritardi nel rilascio del parere, contrasta con l'esigenza comunemente avvertita di offrire al Consiglio Giudiziario elementi informativi completi e fedeli alla realtà su cui fondare i giudizi attitudinali...»*, ha introdotto una autonoma previsione secondo cui *«per i dirigenti e per coloro che ricoprono incarichi semidirettivi deve essere valutato il rispetto delle circolari consiliari, anche con riguardo alla cura e alla tempestività nella redazione dei rapporti informativi (...). A tal fine il Consiglio conserva in un apposito archivio informatico l'elenco dei rapporti informativi che per genericità, lacunosità, carenza di documentazione, contraddittorietà, tardività sono stati ritenuti inadeguati dal Consiglio superiore, anche su segnalazione del Consiglio giudiziario. Di tale inserimento sarà data comunicazione al magistrato che ha redatto il rapporto, il quale potrà formulare osservazioni*

*al Consiglio Superiore della Magistratura entro 10 giorni dal ricevimento della comunicazione».*

Altro elemento che merita peculiare attenzione e che, a mio avviso, assume specifica rilevanza del procedimento valutativo è la relazione del magistrato interessato (la cosiddetta autorelazione).

Il legislatore prima, e la normativa consiliare poi, pur non contenendo indicazioni dettagliate sulle modalità di redazione dell'autorelazione, prevedono che la stessa debba avere ad oggetto il lavoro svolto ed ogni altra indicazione che il magistrato medesimo ritenga utile ai fini della propria valutazione.

L'autorelazione, oltre ad essere espressione del momento partecipativo del magistrato al procedimento di valutazione, costituisce un elemento di notevole importanza in quanto consente al Consiglio giudiziario di acquisire conoscenze su dati e fatti dei quali, diversamente, l'organo di governo autonomo decentrato difficilmente verrebbe a conoscenza; al tempo stesso finisce per assolvere ad una funzione di indiretto riscontro della completezza e della attendibilità dei dati forniti nel rapporto informativo redatto dal dirigente, segnatamente quando gli stessi sono carenti.

Non v'è dubbio, infatti, che nessuno, meglio del magistrato interessato, può offrire elementi obiettivi di conoscenza, e quindi di valutazione, in ordine alla qualità del lavoro svolto, alla tipologia ed alla complessità dei procedimenti trattati, ed, in particolare, delle specifiche questioni che ne hanno costituito oggetto o, ancor di più, alle modalità di autoorganizzazione del lavoro.

4. Nel quadro delle fonti utilizzabili per le valutazioni di professionalità merita particolare attenzione il contributo proveniente dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

La questione si inserisce nel più generale tema della partecipazione degli Avvocati agli organi di governo autonomo decentrato, che, per la verità, era già prevista dalle disposizioni in materia di giudice di pace nelle forme della "integrazione" del Consiglio giudiziario, che denotava in modo univoco che il legislatore l'aveva intesa come una peculiare articolazione dell'organo periferico la cui strutturazione ordinaria era e rimaneva quella composta da soli magistrati.

La nuova disciplina, invece, individua la composizione del Consiglio come quello costituito, oltre che dai membri di diritto, anche

da quelli elettivi, includendo tra gli stessi sia i togati sia i laici, con la conseguenza che questi ultimi concorrono al pari dei primi alla composizione dell'organo di governo autonomo decentrato.

La scelta del legislatore si pone in linea, quindi, con il percorso auspicato da diverso tempo non solo dalla classe forense, ma anche da una grande parte della Magistratura che, attenta al tema fondamentale dell'efficienza e, quindi, dell'organizzazione che ne è presupposto indefettibile, aveva rifiutato deprecabili logiche corporative e sollecitato un rinnovamento della composizione dei Consigli giudiziari che consentisse l'ingresso dell'Avvocatura, al fine di fruire del suo prezioso apporto, legittimato dal ruolo di protagonista della giurisdizione e reso opportuno per la posizione di osservatore privilegiato che ne caratterizza l'esercizio della funzione.

Non sembra, infatti, revocabile in dubbio che gli Avvocati, sia per il quotidiano contatto con l'attività di diversi magistrati e con il personale amministrativo, sia per la loro qualificazione professionale, sono in grado di fornire un contributo straordinariamente importante di conoscenza sul funzionamento della giustizia e altresì di concorrere a individuare, con la necessaria tempestività, i possibili correttivi idonei a emendare le eventuali carenze o, comunque, a migliorare la resa del servizio.

Sulla materia delle valutazioni di professionalità il legislatore ha previsto soltanto una [eventuale] interlocuzione con l'Avvocatura, disponendo all'art. 11, c. 4, lett. f) del decreto legislativo n. 160/2006, come modificato dall'art. 2, c. 2, della l. n. 111/2007, che tra gli atti acquisiti dal Consiglio giudiziario alla scadenza del periodo di valutazione siano comprese *«le segnalazioni pervenute dal consiglio dell'ordine degli avvocati, sempre che si riferiscano a fatti specifici incidenti sulla professionalità, con particolare riguardo alle situazioni eventuali concrete e oggettive di esercizio non indipendente della funzione e ai comportamenti che denotino evidente mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica»*.

Al sistema di fonti così delineato il legislatore ha affiancato, del tutto opportunamente, un potere istruttorio in capo al Consiglio giudiziario che *«può assumere informazioni su fatti specifici segnalati da suoi componenti o dai dirigenti degli uffici o dai consigli dell'ordine degli avvocati, dando tempestiva comunicazione dell'esito all'interessato, che ha diritto ad avere copia degli atti, e può procedere alla sua audizione che è sempre disposta se il magistrato ne fa richiesta»*.

È innegabile la straordinaria importanza che tale previsione assume nel sistema: il Consiglio giudiziario, organo di prossimità, può, e in taluni casi deve, approfondire gli spunti informativi contenuti nel rapporto dei dirigenti o nelle segnalazioni dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati, nonché può avviare una vera e propria istruttoria sulla semplice informazione proveniente da uno dei suoi componenti.

L'ampiezza del potere istruttorio e la mancanza di tipicità del suo contenuto comportano, quindi, nel suo concreto esercizio la possibilità di assunzione di informazioni scritte, di acquisizione di atti, di audizione di magistrati, avvocati, personale amministrativo o anche di soggetti terzi estranei all'Amministrazione.

All'esito delle acquisizioni previste ai commi 4 e 5 della norma il Consiglio giudiziario «*formula un parere motivato che trasmette al Consiglio superiore della magistratura unitamente alla documentazione e ai verbali delle audizioni*»; tale parere viene anche notificato al magistrato interessato che entro dieci giorni dalla notifica può far pervenire al Consiglio Superiore della Magistratura le proprie osservazioni e chiedere di essere ascoltato personalmente.

Il legislatore ha previsto tre possibili esiti del giudizio di professionalità: “*positivo*”, quando la valutazione risulta sufficiente in relazione a ciascuno dei parametri di cui al comma 2; “*non positivo*”, quando la valutazione evidenzia carenze in relazione a uno o più dei medesimi parametri; e “*negativo*”, quando la valutazione pone in evidenza carenze gravi in relazione a due o più dei suddetti parametri o il perdurare di carenze in uno o più dei parametri richiamati quando l'ultimo giudizio sia stato “*non positivo*” (art. 11, c. 9, decreto legislativo n. 160/2006, come modificato dall'art. 2, l. n. 111/2007).

Il giudizio “*non positivo*” comporta che il Consiglio Superiore della Magistratura proceda ad una nuova valutazione di professionalità dopo il decorso di un anno dalla scadenza del periodo relativo alla precedente valutazione, acquisendo un nuovo parere dal Consiglio giudiziario; ulteriore effetto è quello per il quale il nuovo trattamento economico o l'aumento periodico di stipendio, ove correlati alla specifica valutazione di professionalità in esame, siano corrisposti solo a decorrere dalla scadenza dell'anno se il nuovo giudizio è positivo.

Più penalizzanti sono invece le conseguenze in caso di valutazione negativa, in quanto innanzitutto la nuova valutazione di professionalità avviene dopo un biennio e non dopo un anno. Inoltre, il Consiglio

Superiore della Magistratura può disporre che il magistrato partecipi ad uno o più corsi di riqualificazione professionale, individuati in relazione alle specifiche carenze di professionalità riscontrate, può procedere ad assegnare il magistrato, previa sua audizione, ad una diversa funzione della medesima sede o escluderlo anche dalla possibilità di accedere ad incarichi direttivi, semidirettivi o a funzioni specifiche.

Significativa anche l'incidenza sul trattamento economico in caso di valutazione negativa, posto che la stessa comporta la perdita dell'aumento periodico di stipendio per il biennio successivo e l'acquisizione del nuovo trattamento solo in caso di giudizio positivo e con decorrenza dalla scadenza del biennio.

Se il Consiglio Superiore della Magistratura esprime un secondo giudizio negativo, previa audizione del magistrato, questi è dispensato dal servizio.

I dati statistici evidenziano un bassissimo numero di valutazioni negative ed un basso numero di valutazioni non positive, ancorché i numeri segnalino un lieve incremento rispetto al passato.

Tale dato può prestarsi a letture diametralmente opposte.

Può essere interpretato come indice di complessiva bontà della qualità professionale della categoria, che riesce a esprimere, attraverso un adeguato sistema selettivo iniziale e un efficace attività di formazione e di "controllo", un livello qualitativo comunque accettabile.

Di contro, potrebbe essere una pericolosa spia di una persistente incapacità del circuito del governo autonomo, anche nel rinnovato assetto normativo, di abbandonare quelle logiche che avevano contraddistinto negativamente gli anni precedenti.

Probabilmente nessuna delle due opzioni interpretative radicali è completamente vera: da un lato, infatti, l'incremento statistico registrato rispetto al decennio precedente potrebbe far pensare che qualcosa è cambiato o sta cambiando, dall'altro la modesta entità di tale variazione numerica induce ragionevolmente a ipotizzare che si tratta di un processo lento e graduale, per effetto del quale occorrerà attendere un non indifferente margine di tempo, affinché al rinnovato assetto normativo corrisponda un approccio maturo, coerente ed altrettanto innovativo.

In ogni caso, certamente positivo è l'aumento del numero delle valutazioni di professionalità, in luogo di quelle meno frequenti degli anni precedenti.

Ritengo che si tratti di un cambiamento che va ben al di là del pur rilevante dato numerico delle valutazioni, passate da quattro a sette e quindi sostanzialmente raddoppiate, in quanto l'aumentata frequenza delle valutazioni medesime e la copertura senza soluzione di continuità di un alquanto lungo periodo della vita lavorativa del magistrato finisce inevitabilmente per farlo sentire costantemente sotto una pressione positiva, così scongiurando il rischio di pur possibili momenti di calo di tensione professionale e incentivando un proficuo processo di autovalutazione con conseguente crescita professionale.

Il sistema di valutazione della professionalità è già guardato con sospetto perché ritenuto espressione di un circolo vizioso tra valutatori e valutati, essendo i primi appartenenti ad organi composti in gran parte da persone che sono elette proprio da coloro che poi saranno sottoposti a valutazione.

Solo un sistema di valutazione delle professionalità ancorato a dati obiettivi, capace di fotografare in modo leggibile il livello qualitativo dei magistrati, oltre ad assolvere ad una funzione propulsiva verso la crescita della professionalità, costituisce strumento per l'attuazione della indipendenza e dell'autonomia della Magistratura e al tempo stesso mezzo di sicura efficacia per esorcizzare le insidiose e sempre attuali suggestioni verso forme di eterogoverno.

# L'Ordinamento giudiziario alla luce dei principi e della struttura costituzionale

GAETANO SCADUTI

1. L'esame dei principi in materia di ordinamento giudiziario alla luce delle norme costituzionali non può prescindere da un'approfondita riflessione sulla ripartizione dei poteri dello Stato e sulla funzione di garanzia per il cittadino connessa alla ripartizione medesima (*rectius*, tripartizione, in base all'ormai classica distinzione dei poteri – legislativo, esecutivo e giudiziario – teorizzata dall'Illuminismo in poi).

Al riguardo è giusto effettuare una precisazione: mentre di regola si suole parlare di tripartizione dei poteri, la Costituzione italiana non definisce la Magistratura come un "potere" ma come un "ordine", autonomo ed indipendente da ogni altro potere (cfr. art. 104 Cost.: «*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*»).

Nell'architettura complessiva dello Stato, viene quindi in rilievo un "ordine" strettamente connesso agli altri poteri, tanto da essere tutti insieme menzionati nel citato articolo 104, ma autonomo ed indipendente da essi.

Non è poi un caso o un vezzo che, a proposito della Magistratura, la Costituzione italiana utilizzi il termine "ordine" e non quello di "potere", in quanto, mentre il termine "potere" è di solito strettamente collegato ad un'idea di discrezionalità anche ampia, il termine "ordine" è normalmente collegato ad una idea di tecnica. L'ordine è composto da un insieme di individui che hanno precise competenze tecniche in un determinato settore: ad esempio, si parla di Ordine degli Ingegneri, degli Architetti, degli Avvocati e così via. In relazione alla Magistratura, quindi, l'aspetto tecnocratico prevale su quello della discrezionalità: la legittimazione del Magistrato è legata alle sue

capacità tecniche piuttosto che all'attribuzione di un'ampia potestà promanante dal popolo mediante un'investitura elettorale. Al contrario, tale investitura è tipica dei poteri legislativo ed esecutivo, i quali proprio da essa traggono ampie potestà discrezionali.

Per ulteriori considerazioni e per meglio analizzare ed esporre le osservazioni *in nuce* appena lumeggiate, è opportuno prendere le mosse da alcune norme costituzionali, le prime relative ai poteri legislativo ed esecutivo, le seconde all'ordine giudiziario.

Tra le prime vengono in rilievo:

l'art. 55: «*Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*»;

l'art. 56: «*La Camera dei deputati è eletta a suffragio universale e diretto*»;

l'art. 57: «*Il Senato della Repubblica è eletto a base regionale, salvi i seggi assegnati alla circoscrizione Estero*»;

l'art. 83: «*Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri*»;

l'art. 92: «*Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo i ministri*»;

l'art. 94: «*Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere*».

Tra le seconde vengono in rilievo:

l'art. 101: «*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*»;

l'art. 102: «*La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario*»;

l'art. 106 «*Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso*».

Orbene, dalla lettura congiunta di tali norme si desume che, nella struttura costituzionale italiana, si è in presenza di due "poteri" (quello legislativo ed esecutivo) e di un "ordine" (quello giudiziario). I primi due hanno natura politica e funzioni di cosiddetta iniziativa, mentre la Magistratura ha natura tecnica e la funzione di interpretare ed applicare le norme promananti dagli altri poteri, nonché una funzione di controllo, pure sugli altri poteri e suoi loro componenti.

Tali funzioni dell'ordine giudiziario vengono svolte con autonomia ed indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato.

2. A questo punto appare opportuno esaminare più nello specifico le caratteristiche dei poteri politici:

La loro prima caratteristica consiste nel fatto che la legittimazione degli stessi promana – in modo diretto o indiretto – dal “popolo sovrano”, così come definito dall’art. 1 della Costituzione. Come risulta chiaramente dagli articoli costituzionali sopra citati, il popolo elegge direttamente i due rami del Parlamento; questi a loro volta eleggono il Presidente della Repubblica; quest’ultimo nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i ministri; il Governo, “a chiusura del cerchio”, deve ottenere la fiducia del Parlamento.

La seconda caratteristica dei poteri di natura politica è strettamente connessa alla prima: poiché la legittimazione dei poteri medesimi promana dal “popolo sovrano”, il Parlamento ed il Governo hanno un potere ampiamente discrezionale e non hanno obbligo di motivazione (ci si riferisce, ovviamente, agli atti di natura legislativa ed a quelli di alta amministrazione).

La terza caratteristica discende dalle prime due: di tale ampia potestà conferita ai poteri di natura politica, i medesimi non possono che risponderne al popolo, dal quale d'altronde quella potestà promana. Si parla al riguardo di responsabilità politica e, come ampio e discrezionale è l'esercizio di detta potestà e come lo stesso esercizio non richiede motivazione, così anche la responsabilità politica che il popolo fa valere con il proprio voto elettorale è ampia e discrezionale e non richiede motivazione.

Quarta caratteristica: per consentire che possa operare tale forma di responsabilità politica è necessario che il potere sia attribuito soltanto temporaneamente; per questo i poteri dei componenti degli organi legislativi ed amministrativi o dei soggetti costituenti organi amministrativi sono limitati ad un preciso periodo predeterminato, consistente nel “mandato elettorale”.

3. Specularmente alle caratteristiche dei poteri di natura politica, vanno adesso esaminate quelle dell'ordine giudiziario:

Mentre per i poteri di natura politica la legittimazione, l'investitura, la potestà promanano dal popolo, per l'ordine giudiziario non è così: i componenti dell'ordine giudiziario non sono scelti o eletti dal popolo o da soggetti a loro volta eletti dal popolo né sono scelti per la loro “presa” sul popolo, per il loro “*appeal*”, per il loro ascendente o per il loro carisma; piuttosto i componenti dell'ordine giudiziario

sono scelti (e non eletti) per le loro capacità tecniche, sulla base di un concorso dalle regole predeterminate.

Si parla al riguardo di “investitura tecnica” (e non politica, cioè non promanante da una elezione popolare), che è garanzia di indipendenza ed imparzialità: se, infatti, un soggetto è scelto solo per le proprie intrinseche capacità tecniche, non può e non deve avere oneri di gratitudine verso alcuno e potrà esercitare la propria funzione in modo – per l’appunto – imparziale.

Mentre i poteri di natura politica godono di una potestà ampia e discrezionale, il cui esercizio non richiede un onere di motivazione (nei termini e nei limiti sopra precisati), per l’ordine giudiziario opera l’art. 101, c. 2°, della Costituzione: «*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*». Trattasi di una delle norme fondamentali che compongono lo “statuto” proprio dell’ordine giudiziario: una sorta di “lama a doppio taglio”. Da un lato trattasi della “Grundnorm” dell’autonomia e dell’indipendenza della Magistratura: dire che i Giudici – ed in termini ancora più ampi, tutti i Magistrati – sono soggetti soltanto alla legge vuole innanzitutto dire che costoro non possono subire pressioni o condizionamenti ad opera degli altri poteri dello Stato e, più in generale, ad opera di ogni potere forte sia nazionale che estero – da ciò l’indipendenza –. Dall’altro lato la medesima norma pone un limite fondamentale ed una fondamentale linea guida per l’azione della Magistratura, nel senso che la stessa (norma) esplicita come i Giudici – ed in termini ancora più ampi, tutti i Magistrati –, essendo comunque soggetti alla legge, non hanno ampia discrezionalità e devono piuttosto seguire, nell’esercizio delle loro funzioni, norme predeterminate sia nel rito (procedure) che nel merito.

Strettamente collegato all’art. 101, c. 2°, della Costituzione è l’art. 111, c. 6°, della medesima Carta costituzionale: «*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*». Al riguardo si tocca uno dei punti nevralgici e più delicati dell’ordinamento giudiziario.

Non di rado si propone, per ovviare ai problemi connessi alle lungaggini della giustizia – soprattutto civile – una motivazione a richiesta o una decisione senza motivazione; ed in effetti è innegabile che la motivazione costituisce il “collo di bottiglia” del sistema, poiché è evidente che un giudice non può licenziare più di un certo numero di motivazioni al mese o all’anno.

Sempre a tal proposito va però tenuto presente:

che la motivazione ha una funzione insopprimibile di trasparenza, in quanto consente di comprendere sulla base di quale *iter* logico il giudice ha preso la sua decisione; sotto tale prospettiva la motivazione consente di verificare che il giudice non si sia discostato dall'applicazione della legge; sempre nella medesima prospettiva, pertanto, la previsione dell'onere di motivazione garantisce circa il rispetto del principio posto dall'art. 101, c. 2°, Cost. (in quanto consente di comprendere se effettivamente il giudice si è uniformato alle previsioni di legge ed ha quindi deciso *secundum ius*) e più in generale garantisce contro eventuali arbitrii da parte dei singoli giudici e, in definitiva, costituisce presidio fondamentale per inverare e realizzare il principio di imparzialità del Giudice e della Magistratura in generale;

che la motivazione tutela contro eventuali *errores in iudicando*: non di rado, infatti, solo nel corso della redazione della motivazione un giudice si avvede se l'*iter* logico seguito è corretto poiché soltanto nello sviluppare "nero su bianco", nello scritto, il processo argomentativo di una determinata decisione ci si può rendere conto se, in effetti, quell'argomentare "scorre" (ed è quindi corretto) o piuttosto stenta a fluire (ed in tale ultimo caso, di solito, detto stentare è sintomo di una decisione o di una tesi errata e da modificare); in tale prospettiva, pertanto, la motivazione non solo consente dall'esterno una verifica circa la correttezza dell'*iter* logico-argomentativo seguito dal giudice ma anche costituisce una sorta di "bussola", per l'autore della decisione (e quindi per lo stesso giudice) che, sfruttata adeguatamente e con onestà intellettuale, può guidare – "in corso d'opera" – verso la soluzione più corretta di una determinata questione, consentendo di evitare errori;

che, come già evidenziato, la legittimazione del giudice discende non dal popolo ma dalla sua capacità tecnica e, per l'appunto, la motivazione è l'espressione principale e massima della capacità e della tecnica del giudice. In sostanza, il Giudice non acquista la propria legittimazione e la propria autorevolezza una volta e per tutte per aver vinto un concorso, mentre la deve conquistare quotidianamente: con i propri comportamenti, con la puntualità nelle udienze e nel deposito dei provvedimenti, trattando in modo equanime le parti e – soprattutto – predisponendo motivazioni ineccepibili, dimostrando "nero su bianco" e spiegando perché quella presa è la decisione più giusta. In definitiva, quanto più puntuale ed esaustiva è una motiva-

zione tanto più autorevole è la decisione e l'organo che l'ha emessa. In altri termini, la motivazione è la via per inverare e riaffermare quotidianamente la legittimazione, l'autorevolezza ed il prestigio della Magistratura.

Mentre i poteri di natura politica rispondono al popolo e sono soggetti a quella sopra indicata come "responsabilità politica", i Magistrati rispondono solo alla legge. Non opera, quindi, nei riguardi dei Magistrati alcuna forma di responsabilità politica: i Magistrati non possono essere rimossi o sanzionati perché il loro operato è sgradito o impopolare mentre possono essere rimossi o sanzionati solo se hanno violato la legge e soltanto a seguito di un procedimento giurisdizionalizzato; pertanto, come l'ingresso nell'ordine giudiziario di un singolo Magistrato dipende solo dalle sue capacità – e questi non deve mostrare alcuna gratitudine a nessuno per tale "ingresso" – così anche la permanenza in Magistratura è strettamente legata alle capacità ed alle qualità morali del singolo Magistrato e pure per tale permanenza non si deve mostrare gratitudine ad alcuno. Strettamente collegato alla caratteristica (dell'ordine giudiziario) appena esaminata è il principio di inamovibilità del Magistrato (cfr. art. 107 Cost.: *«I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso»*); per quanto in precedenza evidenziato, tra l'altro, appare evidente che il principio di inamovibilità del Magistrato non è un privilegio concesso a quest'ultimo bensì una garanzia prevista – tra l'altro dalla Costituzione; e quindi da una norma posta al massimo livello nella gerarchia delle fonti – con il fine di tutelare l'imparzialità del Magistrato e, pertanto, posta – in ultima istanza – a tutela dei cittadini e, soprattutto, dei più deboli e delle minoranze, contro le eventuali (ma sempre possibili) pressioni dei "poteri forti" o delle masse.

Mentre gli incarichi di coloro che esercitano un potere di natura politica sono temporanei, per far valere la loro responsabilità politica dinanzi al popolo, l'incarico dei Magistrati non è temporaneo e la ragione la si desume da quanto fin qui esposto: il Magistrato deve essere impermeabile agli umori della politica o del popolo; non deve temere di subire ritorsioni dalla politica; non deve temere l'impopolarità; di contro non deve compiacere nessuno e non deve ricercare

L'Ordinamento giudiziario alla luce dei principi e della struttura costituzionale

il consenso popolare con le proprie decisioni. L'unico faro che deve orientare la decisione del giudice è la legge, a tutela del principio di imparzialità.

4. All'esito dell'esame delle caratteristiche della Magistratura, in comparazione con i poteri di natura politica, va rimarcata la stretta connessione tra i tre "pilastri" su cui si fonda la stessa Magistratura: imparzialità (cfr. art. 111, c. 2°, Cost., che per l'appunto fa riferimento ad un giudice terzo ed imparziale), autonomia (cfr. art. 104, c. 1°, Cost.) ed indipendenza (cfr. art. 101 Cost.: «*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*», nonché art. 104, c. 1°, Cost.), laddove l'indipendenza costituisce la garanzia fondamentale per raggiungere l'imparzialità e l'autonomia è il presupposto principale per l'indipendenza.

L'indipendenza può essere definita come la libertà dagli altri poteri dello Stato e più in generale da ogni potere forte che possa incidere sull'esercizio della giurisdizione; ancora più in generale, l'indipendenza può definirsi come la libertà da ogni forma di condizionamento e, al riguardo, importante è anche l'art. 107, c. 3°, Cost. che, distinguendo i Magistrati solo in relazione alle funzioni svolte, esclude ogni forma di gerarchia tra gli stessi, con conseguente previsione non solo di una forma di "indipendenza" verso i poteri forti esterni alla Magistratura ma anche di una forma di "indipendenza" all'interno della Magistratura stessa, nel senso che nessun Magistrato può essere condizionato, nell'esercizio delle sue funzioni, da un altro Magistrato.

Per realizzare l'indipendenza della Magistratura è di fondamentale importanza la sua autonomia, cioè la possibilità, per la Magistratura stessa, di darsi da sé delle regole e prendere da sé delle decisioni sulla propria organizzazione e struttura interna, senza che regole e decisioni vengano imposte dagli altri poteri. Tale autonomia è realizzata mediante l'istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), che è infatti l'organo costituzionale che si occupa, tra l'altro ed in via principale: di deliberare l'assunzione di nuovi magistrati, di procedere alle valutazioni di professionalità di ogni magistrato (tutti i magistrati, infatti, a garanzia del permanere e del perdurare delle loro capacità tecniche, vengono valutati ogni quattro anni, per i primi ventotto anni di carriera, sulla base dei parametri della capacità, laboriosità ed indipendenza), di operare le nomine relative agli incarichi direttivi (nomina dei Presidenti dei Tribunali, delle Corti d'Appello,

della Corte di Cassazione e degli organi apicali – Procuratori – dei corrispondenti uffici requirenti – Procure della Repubblica presso i Tribunali e Procure Generali presso le Corti d’Appello e presso la Corte di Cassazione –) o “semidirettivi” (Presidenti di Sezione o Procuratori Aggiunti), dei procedimenti disciplinari, di approvare le tabelle (di cui si parlerà in seguito) ed i piani di gestione, di operare i trasferimenti dei Magistrati da una sede ad un’altra ed i loro passaggi di funzione (da giudicante a requirente e/o viceversa), di verificare la sussistenza di situazioni di incompatibilità (eventualmente ponendovi rimedio).

Il Consiglio Superiore della Magistratura è un’autorità indipendente dal Parlamento e dal Governo ma, comunque, è caratterizzata da una “composizione mista” (non solo magistrati – che comunque lo compongono per la maggioranza; da qui la definizione di organo di autogoverno della Magistratura – ma anche, per un terzo, componenti “laici” designati dal Parlamento, uno dei quali – *ex art. 104, c. 5°, Cost.* – assume la carica di vice presidente, mentre la carica di presidente spetta al Presidente della Repubblica) e ciò in un’ottica rivolta in ogni caso a creare un collegamento tra poteri ed ordini dello Stato ed a garantire quel “sistema di pesi e contrappesi” che determina l’equilibrio costituzionale tra i medesimi poteri (in senso lato, ivi inclusa la Magistratura quindi) dello Stato, per evitare la prevalenza di uno di essi sugli altri.

Come già evidenziato, inoltre, l’autonomia e l’indipendenza sono poste a presidio dell’imparzialità e della funzione di controllo sull’operato dei cittadini, dei politici e delle amministrazioni, fermo restando che tale controllo deve avvenire nel rispetto del principio di legalità – “I giudici sono soggetti (soltanto) alla legge” –.

A proposito di detta funzione di controllo da operare in piena indipendenza, va anche citato l’art. 112 Cost., che pone il principio dell’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale, espressione dei principi di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge e di imparzialità della Magistratura.

5. Corollario del principio di imparzialità è quello del «giudice naturale preconstituito per legge», che viene “scolpito” dagli artt. 25 e 102 della Costituzione.

L'Ordinamento giudiziario alla luce dei principi e della struttura costituzionale

Quest'ultimo vieta l'istituzione di giudici speciali e straordinari, mentre l'art. 25 sottopone ciascun individuo al suo giudice naturale, che deve essere predeterminato per legge.

In sostanza, la garanzia di imparzialità della Magistratura è costituita (anche) dal fatto che sussiste un complesso sistema di regole in base alle quali ogni controversia, dal momento del suo sorgere, ha già un giudice predeterminato (cioè già determinato ed individuabile, al sorgere della controversia, proprio sulla base delle regole appena citate) mentre il giudice stesso non può essere scelto – *a posteriori* – da alcuno. La funzione di garanzia è chiara perché una scelta *a posteriori* del giudice può – all'evidenza – condizionare l'esito della controversia, in un senso o nell'altro, mentre la predeterminazione del giudice garantisce che non vi sia alcun tentativo di influenzare l'esito della decisione mediante una surrettizia scelta del giudicante.

Pertanto, nel nostro ordinamento vi sono norme:

che, innanzitutto, disciplinano a quale Stato vada devoluta una controversia, in caso di pluralità di Stati potenzialmente coinvolti dalla stessa o che potrebbero prenderne cognizione;

che disciplinano – una volta stabilito che la cognizione della causa spetta al Giudice italiano – il riparto della giurisdizione, cioè a quale, tra i vari giudici italiani istituiti per legge (ordinario – civile o penale –, amministrativo, tributario, contabile, etc.), spetta la cognizione della controversia;

che disciplinano, tra i vari giudici ordinari, quello competente per valore o per rilevanza della controversia (ad esempio, se il Giudice di Pace o il Tribunale);

che disciplinano, una volta stabilito a quale giudice (ordinario – civile o penale –, amministrativo, tributario, contabile, etc.) spetti la controversia, il riparto della competenza territoriale, cioè a quale “diramazione” territoriale (ad esempio, a quale Tribunale ordinario, a quale Giudice di Pace, a quale T.A.R., etc.) spetti la cognizione della causa.

Le regole in materia di Giudice naturale predeterminato per legge, però, non si arrestano alle soglie del singolo Tribunale o del singolo ufficio del Giudice di Pace individuabile sulla base delle norme di legge generali ed astratte (quelle che disciplinano giurisdizione e competenza) ma, grazie ad ulteriori norme di natura regolamentare, giungono fino a collegare – sempre in modo predeterminato – ogni

specifica controversia ad uno specifico giudice. Vengono al riguardo in rilievo le “Tabelle” di ogni singolo Ufficio giudiziario giudicante.

Infatti, ogni Ufficio giudiziario distribuisce – in modo preventivo e predeterminato – il proprio organico di giudici secondo Tabelle (ad esempio, l’organico – cioè il numero di giudici attribuiti per legge ad un determinato Tribunale o ad una determinata Corte d’Appello – viene ripartito dalla Tabella tra giudici civili e giudici penali; poi, all’interno di tali categorie viene operata, sempre dalla Tabella – ove l’organico lo consenta –, una ripartizione in Sezioni, con indicazione di quanti giudici vengono assegnati ad ogni Sezione). Le stesse Tabelle, poi, individuano le materie di competenza di ogni Sezione (ad esempio, con grossa approssimazione, presso il Tribunale di Palermo la Prima Sezione Civile si occupa di famiglia e diritti della persona, la Seconda Sezione Civile di locazione e diritti reali, la Terza Sezione Civile di responsabilità aquiliana, la Quarta Sezione Civile di fallimenti e la Quinta Sezione Civile di diritto societario, fermo restando che ogni tabella contempla tutte le materie possibili, ripartendole tra le varie sezioni, ove esse sussistano). Inoltre, una volta che una determinata materia è stata attribuita ad una specifica Sezione, la stessa Tabella individua anche i criteri – sempre predeterminati – in base ai quali una controversia – in quella specifica materia – viene assegnata ad un singolo giudice di quella stessa Sezione (ad esempio, a rotazione partendo dal giudice più giovane verso il più anziano o altro criterio, purché sempre predeterminato).

In tal modo, come già evidenziato, ogni controversia è collegata ad un singolo giudice in base ad un complesso di norme che conduce dall’“iperuranio” della ripartizione delle materie tra Stati sovrani fino alla soglia della stanza di un singolo giudice di una specifica sede giudiziaria italiana.

Tale sistema è, come già evidenziato, garanzia di imparzialità, senza dimenticare che il sistema medesimo – come appena visto basato sulle Tabelle, proposte dal capo del singolo Ufficio giudicante ed approvate dal CSM su parere del Consiglio giudiziario, nonché poi “calate” in un decreto ministeriale – è espressione dell’autonomia della Magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato.

Ai suddetti tre “pilastri” si è più di recente aggiunto il quarto “pilastro” costituito dal principio della “efficienza”, sancito dal “nuovo”

L'Ordinamento giudiziario alla luce dei principi e della struttura costituzionale

art. 111 della Costituzione, che fa riferimento alla "ragionevole durata" dei processi.

In tal modo si è introdotto anche nell'ordinamento giudiziario una sorta di "quarta dimensione" costituita dal fattore tempo: perché la giustizia sia realmente giusta non basta che la Magistratura sia autonoma, indipendente ed imparziale ma è anche necessario che la medesima sia sollecita e rapida. Infatti, una decisione, sebbene giusta, è tanto meno utile quanto più tardi giunge.

Sulla base di questi quattro pilastri, la nostra Costituzione pone l'ordine giudiziario come istituzione fondamentale ed imprescindibile nell'ambito di una democrazia moderna, con funzioni di controllo e di composizione delle controversie, in posizione equanime ed imparziale, così da garantire, in modo efficace ed efficiente, il principio di uguaglianza di tutti gli individui dinanzi alla legge. In tale prospettiva, tutte le prerogative costituzionali riconosciute all'ordine giudiziario vanno valorizzate e difese quali espressioni – in ultima istanza – di tutela e garanzia della collettività ed in particolare delle frange più deboli di essa.



# Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

FABRIZIO LO FORTE

## 1. – *Il sistema delle fonti*

Le disposizioni relative all'ordinamento giurisdizionale sono contenute nel titolo IV della Costituzione repubblicana.

**L'art. 101** stabilisce che «*La giustizia è amministrata in nome del popolo*» e che «*i giudici sono soggetti soltanto alla legge*».

Secondo **l'art. 102** «*La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario*».

**L'art. 104** stabilisce che «*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni potere*» e contiene il primo riferimento al Consiglio Superiore della Magistratura, organo di autogoverno del quale detta i criteri di composizione (presieduto dal Presidente della Repubblica, due membri di diritto, il Primo Presidente ed il Procuratore generale della Cassazione, due terzi dei componenti eletti dai e tra i magistrati ordinari appartenenti alle varie categorie, un terzo dei componenti designato dal Parlamento in seduta comune tra professori universitari in materie giuridiche e avvocati dopo 15 anni di esercizio).

**L'art. 105** indica le attribuzioni del CSM, che provvede «*secondo le norme dell'ordinamento giudiziario*», alle assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.

**L'art. 106** stabilisce il fondamentale principio secondo il quale i magistrati sono nominati «*per concorso*».

**L'art. 107** sancisce la garanzia della «*inamovibilità*» del magistrato, prevedendo che lo stesso possa essere dispensato, sospeso dal ser-

vizio ovvero destinato ad una diversa sede o funzione unicamente in forza di una decisione adottata dal CSM, per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario ovvero con il consenso dello stesso magistrato interessato.

**L'art. 108** pone, infine, una riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario.

La Costituzione italiana, con le disposizioni sopra ricordate, pone le basi per un modello di magistratura profondamente diverso rispetto a quello conosciuto dal precedente ordinamento ed imperniato sui seguenti principi:

- autonomia;
- indipendenza interna ed esterna;
- posizione del PM (distinto dal magistrato giudicante "solo per funzioni" ma assoggettato al medesimo statuto giuridico);
- professionalità e responsabilità dei magistrati.

Le leggi in materia di ordinamento giudiziario hanno, dunque, il fondamentale compito di assicurare, nella disciplina del funzionamento della magistratura, la concreta attuazione dei suddetti principi, il cui effettivo livello di realizzazione non può che riverberarsi sulla stessa legittimazione della magistratura all'interno del nostro sistema istituzionale.

Ed infatti il grado di accettazione delle decisioni dell'autorità giudiziaria da parte dei destinatari delle stesse trova la sua ragione non già in quanto le stesse siano adottate da soggetti sovraordinati, ovvero esprimano una indiscutibile "verità" ovvero ancora una determinata scelta politica fondata sulla sovranità popolare, bensì in quanto pronunciate da un soggetto autonomo, indipendente, imparziale, professionalmente preparato ed anche, entro certi limiti, responsabile, il quale nel decidere osserva le regole processuali ed applica, dopo averle interpretate, le leggi.

La legge sull'ordinamento giudiziario è il **r.d. 30 gennaio 1941, n. 12** (antecedente rispetto all'entrata in vigore della Costituzione), che è transitato nel sistema post-costituzionale grazie ad alcune modifiche volte ad eliderne i profili incompatibili con la nuova Carta (a partire dal r.d. 31 maggio 1946, sulle guarentigie della magistratura, agli interventi della Corte costituzionale ed all'attuazione del CSM, con

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

la legge n. 195 del 1958 nella fisionomia definita dalla Carta, quale pietra angolare dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario).

Una prima riforma complessiva dell'ordinamento giudiziario si ha nell'anno **2006 (c.d. riforma Castelli)**, per effetto di una serie di decreti legislativi (tra cui principalmente il **d.lgs. n. 160/2006**) che rinviengono la loro fonte nella legge delega n. 150/2005, la cui complessa gestazione aveva, tra l'altro, implicato un rinvio alle Camere di una prima formulazione del testo normativo ad opera dell'allora Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi.

Il quadro normativo risultante dalla riforma ha pressoché immediatamente costituito oggetto di ampia revisione a seguito del cambio di governo con la **legge n. 111/2007 (c.d. riforma Mastella)**.

Di seguito verranno, sinteticamente, richiamati i punti più qualificanti che connotano il nuovo ordinamento giudiziario, anche alla luce dell'imponente opera di normazione secondaria compiuta dal CSM, costituita da circolari, risoluzioni e risposte a quesiti che possono essere consultate sul sito internet del Consiglio sotto la voce "ordinamento giudiziario".

## 2. – *L'accesso alla carriera*

La disposizione costituzionale fondamentale in materia è l'art. 106, comma 1, Cost., a mente del quale le nomine dei magistrati avvengono per concorso.

Con la c.d. riforma Castelli è stato introdotto per la prima volta il principio in base al quale, ai fini dell'ammissione al concorso, non è più sufficiente la sola laurea in giurisprudenza ma è necessario il conseguimento di ulteriori titoli abilitanti (diploma della scuola di specializzazione per le professioni legali, dottorato di ricerca, abilitazione all'esercizio della professione forense, avere svolto per almeno tre anni funzioni direttive nelle pp.aa., avere svolto per almeno quattro anni funzioni di magistrato onorario).

Questo principio è stato mantenuto fermo dalle successive modifiche legislative.

Allo stato, in base alla normativa vigente, i requisiti per l'accesso al concorso in magistratura sono costituiti dal possesso della laurea in giurisprudenza accompagnato da quello di ulteriori titoli, tra loro alternativi.

In particolare, sono ammessi a partecipare al concorso in magistratura:

- magistrati amministrativi e contabili;
- procuratori dello Stato che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- dipendenti dello Stato, con qualifica dirigenziale o appartenenti a una delle posizioni corrispondenti all'area C, già prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro, comparto Ministeri, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica, che hanno costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- appartenenti al personale universitario di ruolo docente di materie giuridiche in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- dipendenti, con qualifica dirigenziale o appartenenti alla ex area direttiva, della pubblica amministrazione, degli enti pubblici a carattere nazionale e degli enti locali, che hanno costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica o, comunque, nelle predette carriere e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- abilitati all'esercizio della professione forense e, se iscritti all'albo degli avvocati, non incorsi in sanzioni disciplinari;
- coloro i quali hanno svolto le funzioni di magistrato onorario (giudice di pace, giudice onorario di tribunale, vice procuratore onorario, giudice onorario aggregato) per almeno sei anni senza demerito, senza essere stati revocati e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- laureati in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e del diploma conseguito presso le scuole di specializzazione per le professioni le-

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

gali previste dall'articolo 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, e successive modifiche;

- laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, e hanno conseguito il dotto-  
rato di ricerca in materie giuridiche;

- laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, e hanno conseguito il diploma di specializzazione in una disciplina giuridica, al termine di un corso di studi della durata non inferiore a due anni presso le scuole di specializzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162;

- laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata almeno quadriennale e che hanno concluso positivamente lo stage presso gli uffici giudiziari o hanno svolto il tirocinio professionale per diciotto mesi presso l'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, nel testo vigente a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con legge 11 agosto 2014, n. 114.

Il concorso è strutturato nel seguente modo:

tre prove scritte (diritto civile, penale e amministrativo) consistenti nella redazione di elaborati teorici;

un esame orale vertente, allo stato, su 18 materie giuridiche.

### 3. – *Le valutazioni di professionalità del magistrato*

Il sistema attualmente vigente, introdotto **dall'art. 11 del d.lgs. n. 160/2006**, prevede delle valutazioni di professionalità obbligatorie per tutti i magistrati in servizio, da compiersi **ogni quattro anni sino al ventottesimo anno di servizio (la settima è l'ultima valutazione)**: viene superato un sistema di progressione in carriera sostanzialmente automatico e basato sul mero raggiungimento di soglie di anzianità di servizio ed introdotta la cultura della valutazione, quale condizione necessaria per riconoscere avanzamenti di carriera e benefici stipendiali ma anche, per altro verso, per migliorare il servizio giustizia

(focalizzando l'attenzione anche su aspetti quali la diligenza, la produttività, la tempestività nell'adozione dei provvedimenti).

Attualmente, la materia delle valutazioni di professionalità è analiticamente disciplinata da una circolare del CSM (n. 20691 dell'8 ottobre 2007, da ultimo modificata nel mese di aprile dell'anno 2017), a mente della quale il CSM delibera la valutazione di professionalità del magistrato verificando il positivo riscontro del relativo operato in relazione ad una serie di parametri di giudizio: ciò sulla base di fonti di conoscenza che sono, sinteticamente ed essenzialmente, costituite dal parere del Consiglio giudiziario, dal rapporto informativo del dirigente dell'ufficio al quale il magistrato è assegnato, dalla stessa autorelazione redatta dal magistrato in ordine all'attività svolta ed agli obiettivi raggiunti, da verbali e provvedimenti estratti a campione dalla produzione del quadriennio ovvero spontaneamente forniti dallo stesso magistrato in valutazione.

I parametri di valutazione sono:

**a) indipendenza, imparzialità ed equilibrio:** trattasi di requisiti fondamentali per l'esercizio della funzione giurisdizionale, che devono essere presenti in ogni magistrato. L'indipendenza va intesa come capacità di svolgere le funzioni giurisdizionali senza condizionamenti, rapporti o vincoli che possano influenzare negativamente ovvero limitare le modalità di esercizio della giurisdizione. L'imparzialità si individua nel corretto atteggiamento di equidistanza del magistrato giudicante rispetto a tutti i soggetti processuali. L'equilibrio consiste, infine, nell'esercizio della giurisdizione condotto con moderazione e senso della misura, libero da determinazioni di tipo ideologico, politico o religioso;

**b) capacità:** si desume dalla preparazione giuridica e dal grado di aggiornamento rispetto alle novità normative, dottrinali e giurisprudenziali; dal possesso delle tecniche di argomentazione e di indagine, anche in relazione all'esito degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento; dalla conduzione delle udienze da parte di chi le dirige o le presiede; dalla idoneità ad utilizzare l'apporto dei collaboratori e degli ausiliari; dall'attitudine a cooperare secondo criteri di opportuno coordinamento con altri uffici giudiziari aventi competenze connesse o collegate;

**c) laboriosità:** si desume dalla produttività, intesa come numero e qualità degli affari trattati in rapporto alla tipologia ed alla condizione

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

organizzativa e strutturale degli uffici; dai tempi di smaltimento del lavoro; dall'attività di collaborazione svolta all'interno dell'ufficio;

**d) diligenza:** si desume dall'assiduità e dalla puntualità nella presenza in ufficio, nelle udienze e nei giorni stabiliti; dal rispetto dei termini per la redazione ed il deposito dei provvedimenti o comunque per il compimento delle attività giudiziarie;

**e) impegno:** si desume dalla disponibilità nelle sostituzioni, riconducibili alle applicazioni e supplenze, se rispondenti alle norme di legge ed alle direttive del CSM e necessarie per il corretto funzionamento dell'ufficio; dalla frequenza nella partecipazione ai corsi di aggiornamento organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura; dalla collaborazione con il dirigente per la soluzione dei problemi di tipo organizzativo e giuridico.

Rispetto ai "prerequisiti" di indipendenza, imparzialità o equilibrio la valutazione è secca: o sussistono o non sussistono. Il giudizio positivo viene normalmente espresso con la formula "**nulla da rilevare**", mentre quello negativo deve essere motivato ed ancorato alla gravità del fatto o dei fatti ascrivibili al magistrato, anche alla luce delle possibili ripercussioni negative nel tempo sulla credibilità dell'esercizio della funzione giudiziaria da parte del medesimo.

Rispetto a ciascuno dei successivi parametri, invece, la circolare prevede la possibilità di pervenire, oltre che naturalmente ad un giudizio di tipo positivo, alla formulazione di un giudizio di "**carezza**" ovvero di "**grave carezza**".

Ciò a seconda che difetti una ovvero più di una delle condizioni al cui riscontro, per ciascuno dei parametri in questione, è subordinata l'espressione di un giudizio positivo (ad esempio, con riferimento al parametro della "capacità" il giudizio è "positivo" se risulta che i provvedimenti esaminati sono connotati da chiarezza, completezza espositiva e capacità argomentativa; se, per i magistrati inquirenti, le tecniche di indagine sono improntate a correttezza; se le conoscenze informatiche dirette alla redazione dei provvedimenti ed al miglioramento dell'efficacia dell'attività giudiziaria sono adeguate; se i contributi in camera di consiglio sono qualitativamente accettabili; se l'organizzazione del lavoro è improntata a criteri di efficienza ed efficacia; se la verifica sulla "tenuta" dei provvedimenti, ossia sull'esito delle eventuali, successive fasi e gradi di giudizio non evidenzia significative anomalie; se manca una di tali condizioni, il giudizio è

“carente”; se difettano due o più di tali condizioni, il giudizio è “gravemente carente”).

Il giudizio complessivo di professionalità – sì come del resto previsto dalla fonte normativa primaria, ossia dall’art. 11 del d.lgs. n. 160/2006 – sarà “**positivo**” solo quando risultano positivi tutti i parametri di valutazione. Ovviamente, premessa indispensabile per un giudizio positivo sarà la positiva valutazione in ordine alle condizioni di indipendenza, imparzialità ed equilibrio. In questo caso il magistrato consegue la valutazione di professionalità, con conseguente aumento stipendiale e acquisizione della legittimazione a svolgere funzioni diverse.

Il giudizio complessivo di professionalità può altresì essere “**non positivo**”. Ciò quando uno o più dei quattro parametri di valutazione risultino carenti, ovvero solo uno di essi “gravemente carente”.

È comunque necessario un giudizio positivo sulle precondizioni di indipendenza, imparzialità ed equilibrio. In questo caso dopo un anno il CSM procede ad una nuova valutazione di professionalità, acquisendo un nuovo parere del Consiglio giudiziario.

Il giudizio sarà invece “**negativo**” quando risulta negativa la valutazione del profilo della indipendenza, imparzialità ed equilibrio; ovvero quando risultano “gravemente carenti” due o più dei parametri di valutazione ulteriori; quando, infine, dopo un giudizio di professionalità “non positivo” perduri per il secondo anno la valutazione di “carente” in ordine al medesimo parametro.

Ed infatti, come sopra anticipato, nel caso in cui si pervenga ad un giudizio di professionalità “non positivo”, eccezionalmente viene prevista la necessità di sottoporre l’operato del magistrato nuovamente a verifica nell’anno successivo (anziché dopo quattro anni), ai fini della definitiva deliberazione circa il conseguimento della valutazione di professionalità.

In caso di giudizio negativo, la delibera del CSM deve indicare espressamente i parametri deficitari e specificare se il magistrato debba partecipare a corsi di riqualificazione professionale, se sia idoneo all’esercizio di alcune particolari funzioni e se, in tal caso, si imponga una diversa assegnazione ad altra funzione sino alla successiva valutazione; se si imponga l’esclusione dello stesso dall’accesso a incarichi direttivi, semidirettivi o a funzioni specifiche, indicandone la natura.

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

**Il CSM, in caso di primo giudizio negativo, procede a nuovo scrutinio trascorsi due anni dalla scadenza del quadriennio per il quale si è riportata la valutazione negativa. Qualora la seconda valutazione del CSM abbia anch'essa esito negativo, il magistrato è dispensato dal servizio.**

Nell'ipotesi in cui alla prima valutazione negativa consegua l'assegnazione a diversa funzione o l'inidoneità ad incarichi direttivi o semidirettivi o a specifiche funzioni, o ancora nell'ipotesi in cui il CSM debba esprimere un secondo giudizio negativo, è prevista una procedura "garantita", tale da consentire al magistrato interessato la previa conoscenza degli elementi che fondano il giudizio di inidoneità e degli atti a disposizione del CSM, la possibilità di godere di termini a difesa, di avvalersi dell'assistenza di un altro magistrato e l'audizione obbligatoria.

Per quanto riguarda il procedimento, la deliberazione finale in ordine al conseguimento della valutazione di professionalità compete, naturalmente, al CSM, che si basa sulla considerazione di una pluralità di fonti di conoscenza tra le quali si segnala, in particolare, il parere del Consiglio giudiziario.

A sua volta il parere del Consiglio giudiziario viene formulato avendo riguardo ad una serie di fonti di conoscenza che possono essere così sinteticamente compendiate:

rapporto informativo del dirigente dell'ufficio presso il quale presta servizio il magistrato;

prospetti statistici in ordine all'attività del magistrato elaborati dall'ufficio di appartenenza (fondamentali per quanto riguarda la verifica dei parametri di capacità e diligenza *sub specie* di produttività, smaltimento degli affari pendenti e tempestività nel deposito dei provvedimenti);

verbali di udienza e provvedimenti depositati nel quadriennio di riferimento ed estratti a campione secondo criteri temporali preventivamente determinati dallo stesso Consiglio giudiziario;

autorelazione redatta dallo stesso magistrato e provvedimenti spontaneamente allegati dal medesimo.

#### 4. – *Il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi*

Il sistema della valutazioni, arricchito da indicatori specifici individuati di intesa con il Ministro della Giustizia (art. 11, comma 3, lett. d, d.lgs. n. 160/2006), è inoltre alla base dei nuovi criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali (artt. 10 e 12), altro aspetto qualificante della riforma dell'ordinamento giudiziario, che ha inteso superare la previgente disciplina degli incarichi conferiti senza scadenza e attribuiti principalmente in base all'anzianità di servizio introducendo il fondamentale principio della **temporaneità dell'incarico (che ha durata di quattro anni, con la possibilità di una sola conferma)**.

La materia del conferimento degli incarichi semidirettivi e direttivi ha costituito oggetto, oltre che della suddetta normazione primaria, anche di esplicita regolamentazione secondaria da parte del CSM, culminata con la recente approvazione della **circolare del 28 luglio 2015** e successive modifiche (**c.d. Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria**) che, nella cornice delineata dal d.lgs. n. 160/2006, provvede a stabilire regole, criteri e procedure finalizzate all'adozione, da parte del CSM, delle deliberazioni concernenti l'attribuzione di incarichi semidirettivi e direttivi (prerogativa sancita dall'art. 105 Cost.).

Il Testo Unico si informa alle seguenti linee guida:

- a) apertura massima dell'accesso alla dirigenza (che può tradursi nell'attribuzione di valenza recessiva al criterio dell'anzianità di servizio);
- b) valorizzazione della cultura dell'organizzazione e delle nuove competenze maturate nella gestione di realtà complesse;
- c) distinzione e specificazione dei requisiti attitudinali in base alle tipologie di ufficio direttivo;
- d) indicazione di criteri chiari e precisi per il giudizio di comparazione tra i candidati.

Il Testo Unico si prefigge lo scopo di indicare e illustrare nel modo più chiaro e trasparente possibile i criteri generali sottesi alle valutazioni selettive operate dal CSM, la cui verifica e considerazione deve poi naturalmente risultare dalla motivazione delle deliberazioni adottate sul punto.

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

Volendo sinteticamente tratteggiare gli elementi salienti della circolare, dobbiamo innanzitutto osservare che si è inteso attribuire rilevanza preminente, ai fini della scelta, al criterio delle *attitudini* rispetto a quello dell'anzianità.

Le attitudini sono desumibili da una serie di *indicatori generali* (ossia tali da denotare la capacità del magistrato di misurarsi in generale con l'attività di direzione e gestione di un'entità organizzativa complessa quale può essere un intero Ufficio giudiziario ovvero una articolazione interna di esso) e di *indicatori specifici* (calibrati sulla particolare natura e sulle caratteristiche dell'incarico da conferire e dell'ufficio nel cui ambito detto incarico si colloca).

*Indicatori generali*: sono costituiti da esperienze giudiziarie ed esperienze maturate al di fuori della giurisdizione che hanno consentito al magistrato di sviluppare competenze organizzative, abilità direttive, anche in chiave prognostica e conoscenze ordinamentali. Tali indicatori sono riconducibili alle seguenti esperienze:

- svolgimento di funzioni direttive e semidirettive in atto o pregresse;
- esperienze maturate nel lavoro giudiziario;
- esperienze di collaborazione nella gestione degli uffici;
- esperienze ordinamentali ed organizzative, anche svolte fuori dal ruolo organico della magistratura.

Rispetto a tali indicatori, fondamentale rilevanza assume la previsione di cui all'art. 7, con la quale viene introdotto il principio per cui ciò che rileva non è il formale possesso della carica direttiva o semidirettiva quanto, piuttosto, i risultati conseguiti. In altri termini, la valutazione di questo indicatore generale viene condotta secondo il criterio di effettività dei risultati conseguiti nello svolgimento dell'incarico in atto o pregresso.

Tale previsione dovrebbe rafforzare il merito delle deliberazioni consiliari, impedendo che nella valutazione si possano attribuire una automatica preferenza e prevalenza ad un candidato solo per il fatto di avere già svolto funzioni direttive o semidirettive. In sostanza si consolida il principio secondo il quale la pregressa esperienza direttiva o semidirettiva rileva solo nella misura in cui il CSM, nell'ambito della propria discrezionalità e con motivazione comunque ancorata

alla considerazione di dati obiettivi, ritenga di dovere valutare positivamente quell'esperienza alla luce dei risultati conseguiti.

*Indicatori specifici:* si valorizza una serie di esperienze presuntivamente ritenute particolarmente rilevanti in relazione allo specifico incarico da ricoprire, tenuto conto anche delle sue concrete caratteristiche: sotto quest'ultimo profilo assume rilievo la distinzione tra uffici direttivi di primo e secondo grado e, nell'ambito della prima categoria, tra uffici direttivi di primo grado di piccole-medie dimensioni e di grandi dimensioni, nonché la distinzione tra uffici direttivi specializzati e non.

Il CSM delibera previa acquisizione, anche in questo caso, di una pluralità di fonti di conoscenza indicate negli artt. 36 e 37 della Circolare.

Si tratta:

dei pareri attitudinali dei Consigli giudiziari, dei pareri per la conferma quadriennale del direttivo o semidirettivo già in carica, di ogni atto facente parte del fascicolo personale del magistrato;

delle risultanze relative al carico ed alla natura del lavoro svolto, in particolare come desumibili dalle rilevazioni statistiche;

della scheda di autorelazione del magistrato in valutazione;

in generale di ogni documento utile a dimostrare il possesso dei requisiti attitudinali;

delle proposte organizzative relative all'ufficio richiesto;

delle audizioni personali dei magistrati aspiranti all'incarico svolte dalla competente commissione del CSM;

degli esiti delle ispezioni ministeriali realizzate presso gli uffici di appartenenza del magistrato;

di qualsiasi elemento ritenuto rilevante e risultante da atti del Consiglio o comunque nella sua disponibilità, purché, ove negativo, sia garantita al magistrato interessato la possibilità di contraddittorio.

##### *5. – L'organizzazione degli uffici giudicanti di merito e riflessi sulla indipendenza interna del magistrato giudicante: il sistema tabellare*

Il fondamentale **principio della indipendenza interna del magistrato** (con specifico riferimento alla posizione dei magistrati giudi-

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

canti) per trovare concreta attuazione rende necessario individuare delle regole chiare, trasparenti e predeterminate di governo della carriera del magistrato medesimo, a partire dalla sua prima destinazione, passando per la sua collocazione all'interno dell'ufficio, la formazione del ruolo (ossia del complesso dei procedimenti che lo stesso sarà chiamato a trattare e a decidere), il suo eventuale trasferimento ad altre sezioni o articolazioni interne dell'ufficio stesso, in via temporanea o definitiva, la sua partecipazione alle procedure finalizzate all'attribuzione di posti ed incarichi, la verifica della sua professionalità, la sua sottoposizione a procedimenti disciplinari, e così via.

Per ciò che attiene, in particolare, alla collocazione del magistrato all'interno dell'ufficio al quale il medesimo è stato destinato e la sua "vita professionale" all'interno di quell'ufficio, le regole sono dettate dalla Circolare del CSM sulla formazione delle Tabelle per gli Uffici Giudicanti.

**La tabella altro non è se non l'assetto organizzativo interno di un singolo Ufficio giudicante (sia esso un Tribunale ovvero una Corte di Appello), alla cui formazione ed al cui periodico aggiornamento, alla cui revisione o variazione provvede il Dirigente, nell'esercizio delle sue prerogative e sotto la sua responsabilità.**

L'esercizio di tali prerogative dirigenziali, nelle quali si sostanzia il potere organizzativo e direttivo, è però presidiato da una serie di regole sostanziali e procedurali, miranti a contemperare l'esigenza di assicurare in ogni momento l'efficienza e la funzionalità dell'ufficio con quella di tutelare il singolo magistrato e le relative aspirazioni.

I provvedimenti organizzativi assunti dal Dirigente sono soggetti all'approvazione del CSM, che delibera su parere del Consiglio giudiziario.

Di seguito possiamo passare in rassegna alcune delle principali regole, contenute nella circolare sulle Tabelle, riguardanti la vita del singolo magistrato giudicante all'interno del suo ufficio.

#### ORGANIZZAZIONE DELL'UFFICIO (art. 45 e ss.)

La tabella prevede l'eventuale organizzazione interna in sezioni.

I magistrati sono ripartiti tra settore civile e penale secondo le esigenze determinate dalla quantità e qualità degli affari giudiziari.

La costituzione di ogni sezione richiede l'assegnazione di non meno di cinque giudici, cui si aggiunge il Presidente di Sezione (previsione derogabile per concrete e motivate esigenze di funzionalità dell'ufficio, non si può però scendere sotto un numero minimo di cinque magistrati compreso il Presidente).

Va tendenzialmente favorita la creazione di sezioni distinte per gli affari civili e penali. L'attribuzione di affari civili e penali ad un'unica sezione è possibile soltanto nei casi in cui il numero dei procedimenti non sia tale da giustificare la trattazione esclusiva di una soltanto delle due materie.

I Tribunali organizzati in più sezioni civili e penali prevedono modelli di specializzazione che accorpino materie in base ad aree omogenee.

In particolare, per quanto riguarda le sezioni civili, la circolare raccomanda la istituzione di:

una **Sezione Lavoro**, addetta alla trattazione delle controversie in materia di lavoro, assistenza e previdenza;

una **Sezione addetta alla materia della famiglia e dei diritti della persona**;

una **Sezione specializzata in materia di Impresa** (nei casi previsti dall'art. 3 del d.lgs. n. 168/2003 come sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. d) del d.l. n. 1/2012 conv. in l. n. 27/2012);

una **Sezione Fallimentare**.

Per quanto riguarda invece le Sezioni Penali:

una Sezione **GIP/GUP**;

una **Sezione per il Riesame dei provvedimenti restrittivi della Libertà Personale e dei Sequestri**.

Nei Tribunali articolati in due sole sezioni (una civile e una penale) o addirittura in un'unica sezione promiscua, è prevista la possibilità di creare ruoli specializzati nella trattazione di una o più specifiche materie ai quali adibire i singoli magistrati in servizio presso l'ufficio.

#### MOBILITA' INTERNA (art. 111 e ss.)

I magistrati addetti agli uffici giudiziari non possono essere trasferiti, senza il loro consenso, ad una sezione o ad un settore diverso da quello al quale sono assegnati, salvo che ricorrano le ipotesi di trasfe-

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario rimento d'ufficio di cui all'art. 159 (principio generale del divieto di trasferimento senza consenso, sancito dall'art. 112).

Nel caso di magistrati in maternità ovvero che provvedano alla cura di figli minori, in via esclusiva o prevalente e fino a sei anni di età degli stessi, in assenza del consenso degli interessati non può essere disposto il mutamento delle funzioni tabellari, né della sede di esercizio delle funzioni (art. 113).

*Ipotesi di trasferimento d'ufficio (art. 159):*

a) nel caso in cui occorra coprire una sezione distaccata ovvero potenziare una sezione o un settore di servizio e non vi sia alcun magistrato che aspiri al tramutamento;

b) nel caso in cui un concorso per la copertura di posti sia rimasto senza aspiranti;

c) nel caso in cui risulti necessario ridurre il numero dei magistrati addetti ad una sezione o sostituirne alcuno;

d) nel caso di permanenza del giudice oltre il termine massimo stabilito dal Regolamento consiliare 13 marzo 2008, secondo la procedura prevista dall'art. 157;

e) nel caso in cui, all'esito del concorso interno, risulti necessario individuare una destinazione tabellare compatibile con quanto previsto dalla circolare per i magistrati di cui alle ipotesi regolate dagli artt. 113, 114 e 115 (si tratta di magistrati in gravidanza o con prole di età inferiore a sei anni, ovvero dei magistrati entrati in servizio successivamente al 31 luglio 2007 per i quali è prevista una limitazione per lo svolgimento di funzioni monocratiche penali, salve le deroghe previste dall'art. 7-bis, comma 2-quinquies O.G.);

g) per comprovate esigenze di grave pregiudizio per la funzionalità dell'ufficio, da indicare con specifica motivazione.

*Onere motivazionale richiesto al dirigente*

Nei casi di trasferimento d'ufficio disposto ai sensi dell'art. 159, lett. a), b) e c), la motivazione deve dar conto adeguatamente delle esigenze di funzionalità dell'ufficio che giustificano il provvedimento e dei criteri seguiti per l'individuazione dei magistrati da trasferire. In particolare, la scelta deve ricadere sui magistrati con minore anzianità di servizio nell'ufficio, anche operanti in settori diversi da quello di destinazione, salvo che non vi ostino, sotto il profilo attitudinale od

organizzativo, specifiche ragioni contrarie da indicare espressamente nella proposta di trasferimento (art. 160).

*Spostamenti successivi del magistrato trasferito*

Il magistrato destinato ad una sezione o ad un settore di servizio per assegnazione o tramutamento d'ufficio non può essere trasferito ad altra sezione o settore prima di un anno dal giorno in cui ha preso effettivo possesso dell'ufficio.

*Concorsi interni. Legittimazione (art. 123)*

Il magistrato non può essere a domanda assegnato ad altra sezione o ad altro settore di servizio se non siano decorsi almeno due anni dal giorno in cui ha preso effettivo possesso dell'ufficio cui è attualmente addetto, salvo eccezioni per comprovate esigenze di servizio, da motivare specificamente.

Nel caso in cui il magistrato sia stato assegnato (prima destinazione) o tramutato d'ufficio, il passaggio, a domanda o d'ufficio, ad altra sezione o settore di servizio può avvenire decorso un anno dalla effettiva presa di possesso.

Non è legittimato a partecipare al bando di concorso dell'ufficio di appartenenza chi si trova in applicazione extradistrettuale con durata residua pari o superiore a quattro mesi calcolata dalla data di scadenza del bando (art. 124).

In ogni caso il termine, annuale o biennale, deve essere calcolato con riferimento alla data in cui si è verificata effettivamente la vacanza del posto da ricoprire (secondo il criterio della vacanza effettiva), indipendentemente dal momento in cui il dirigente dell'ufficio decide di provvedere alla sua copertura (art. 123, comma 3).

Per esigenze di servizio, da motivare espressamente nella proposta tabellare, l'efficacia del provvedimento di tramutamento può essere differita sino al momento in cui il posto lasciato vacante sia stato ricoperto con l'assegnazione di un altro magistrato. Il differimento non può, comunque, superare il termine massimo di sei mesi (art. 125).

Con specifico riferimento ai magistrati addetti al settore penale è previsto che i dirigenti degli uffici, in previsione della decorrenza dell'efficacia del tramutamento del magistrato, debbano individuare con apposito provvedimento motivato i procedimenti penali in avan-

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario  
zato stato di istruttoria e per i quali non operi l'art. 190-bis c.p.p., che dovranno essere portati a termine dal magistrato, contemperando l'individuazione al carico di lavoro prevedibile nel posto in cui subentra.

*Modalità di svolgimento dei concorsi interni*

Il dirigente deve dare comunicazione dell'interpello, anche soltanto per via telematica, con modalità tali da assicurare l'effettiva conoscenza dei posti da coprire a tutti i magistrati dell'ufficio ed a quelli che vi siano stati destinati dal CSM e che non vi abbiano ancora preso possesso, assegnando un congruo termine per la domanda ed invitando i magistrati ad esprimere le relative preferenze per i posti messi a concorso.

Il dirigente deve poi comunicare la data da cui si è determinata la vacanza (onde consentire agli aspiranti di verificare se sia maturata la loro legittimazione a chiedere il tramutamento).

In caso di pubblicazione da due a cinque posti, sarà possibile la presentazione di due domande, art. 121.

Non è ammessa la revoca della domanda dopo l'assegnazione del posto (art. 121, comma 2).

I c.d. "posti di risulta", ossia i posti rimasti scoperti per effetto di trasferimenti, che il Presidente intenda coprire, dovranno essere messi a concorso immediatamente dopo il decorso del termine per presentare osservazioni avverso la variazione tabellare concernente l'esito del bando da cui sono stati originati (art. 122).

*Criteri di valutazione (art. 130)*

Nel caso in cui vi siano più aspiranti per la copertura del posto messo a concorso, il Presidente applica i seguenti criteri di valutazione, nel seguente ordine di priorità:

a) **attitudine all'esercizio delle funzioni inerenti al posto da coprire**, desunta dalla pregressa attività svolta dal magistrato, dalla tipologia di affari trattati dal medesimo, dalle esperienze comprovanti l'idoneità professionale dell'aspirante. Nella valutazione delle attitudini si devono considerare, in particolare, le specifiche competenze e

materie trattate qualificanti in relazione al posto messo a concorso e sono preferiti i magistrati che hanno maturato esperienze relative ad aree o materie uguali o omogenee al posto da ricoprire (purché la differenza di anzianità di ruolo tra gli aspiranti non superi gli otto anni, nel qual caso prevale il magistrato munito di maggiore anzianità di ruolo, art. 135);

b) in caso di parità di attitudini, **anzianità di servizio nell'ufficio** (desunta dalla data della presa di possesso all'interno dell'ufficio medesimo), salvo che tra gli aspiranti non vi sia una differenza di anzianità di ruolo superiore ai quattro anni (nel qual caso prevale comunque il candidato munito di maggiore anzianità di ruolo);

c) **anzianità di ruolo** (riferimento al D.M. di nomina e, all'interno del medesimo D.M., alla posizione ricoperta nella graduatoria finale del concorso).

L'esistenza di eventuali situazioni di incompatibilità di cui agli art. 18 e 19 O.G., lungi dal costituire un criterio di preferenza nella scelta dell'aspirante, rileva unicamente nell'ipotesi di parità dei risultati derivanti dall'applicazione degli indicati criteri di valutazione.

Il criterio delle “**attitudini specifiche**” di cui al punto a) assume invece assoluto rilievo laddove il posto da ricoprire comporti la trattazione di procedimenti in materia di **famiglia, lavoro, società e fallimento**: in tal caso detto criterio trova applicazione anche qualora tra gli aspiranti vi sia una differenza di anzianità di ruolo superiore agli otto anni, purché però le attitudini siano desunte dalla positiva esperienza giudiziaria maturata **per non meno di due anni, in via esclusiva o prevalente, nella medesima materia o in materie affini** (artt. 133, 134).

*Onere di motivazione della delibera di variazione tabellare recante la scelta del vincitore dell'interpello (art. 137)*

La proposta di assegnazione o tramutamento deve essere necessariamente motivata, anche con assegnazione di punteggi attribuiti con riferimento ai singoli criteri e preventivamente comunicati, mediante la specifica indicazione delle ragioni che hanno condotto all'individuazione del magistrato prescelto e la puntuale enunciazione degli elementi da cui risultano le qualità professionali generiche e speci-

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

fiche che lo rendono idoneo a ricoprire il posto messo a concorso, valutate in comparazione a ciascuno degli altri concorrenti.

È fatto obbligo al dirigente di dare comunicazione scritta a ciascun aspirante, ancorché non assegnatario del posto, della proposta di assegnazione o di tramutamento relativa al posto per il quale lo stesso ha chiesto di concorrere (art. 138).

*Scambio di posti (art. 128)*

È possibile lo scambio di posto quando non vi ostino esigenze di servizio e non risultino pregiudicate le posizioni degli altri magistrati dell'ufficio che avrebbero diritto ad essere preferiti nei concorsi per la copertura dei posti scambiati.

Le richieste di scambio devono essere comunicate a tutti i magistrati dell'ufficio con modalità tali da assicurare l'effettiva conoscenza da parte di ciascuno, con la indicazione del termine per la presentazione delle eventuali osservazioni e, qualora emergano concorrenti aspirazioni, si procederà a concorsi interni.

*Assegnazione dei magistrati di nuova destinazione (art. 142)*

Nel caso in cui tra gli aspiranti sia scelto un magistrato che non ha ancora preso possesso nell'ufficio, pur essendovi già stato destinato (a seguito di prima assegnazione o di esito di una procedura di tramutamento a diverso Ufficio giudiziario con provvedimento pubblicato in B.U. Min. Giustizia), la delibera di variazione tabellare ha effetto dalla data di immissione in possesso.

Nel periodo compreso tra la delibera e l'immissione in possesso alle esigenze del posto da coprire si fa fronte mediante l'istituto della supplenza.

Il magistrato di nuova destinazione deve essere inserito nell'ufficio non appena vi prende possesso, con provvedimento di variazione tabellare; nel tempo necessario per l'espletamento del concorso, deve essere temporaneamente destinato in supplenza (per sei mesi, prorogabili una sola volta) ad uno qualsiasi dei posti vacanti; in caso di esito negativo del concorso, deve essere assegnato d'ufficio a uno dei posti liberi corrispondenti alla destinazione eventualmente indicata nella pubblicazione della sede vacante (art. 144).

*Assegnazione dei magistrati all'esito del tirocinio (artt. 148 e ss.)*

I magistrati ordinari all'esito del tirocinio non possono essere destinati alle funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare (art. 148).

Subito dopo la comunicazione relativa all'elenco delle sedi da assegnare ai magistrati in tirocinio, i dirigenti degli uffici interessati individuano i posti da riservare loro, tenendo conto delle esigenze generali dell'ufficio e professionali degli assegnatari, comunicando gli esiti dei concorsi interni al Consiglio Superiore della Magistratura, con indicazione della tipologia di affari dei ruoli da ricoprire.

I posti così individuati sono immediatamente assegnati consentendo ai magistrati ordinari in tirocinio destinati all'ufficio la scelta, in ordine di ruolo.

Le proposte di variazione tabellare, la cui efficacia resta differita alla data in cui gli stessi, completato il periodo di tirocinio, prenderanno possesso dell'ufficio assegnato loro, sono senza indugio comunicate al CSM, al Consiglio giudiziario competente e ai magistrati interessati.

Le proposte sono vincolanti e non possono essere successivamente modificate o derogate se non per gravi motivi di servizio dell'ufficio o di salute del magistrato non altrimenti superabili.

La modifica è tempestivamente comunicata al Consiglio giudiziario ed al CSM che, se non la ritiene giustificata, annulla la decisione.

La violazione della disposizione è segnalata ai titolari dell'azione disciplinare.

*Omogeneità nell'assegnazione o formazione dei ruoli (art. 126)*

L'assegnazione o la formazione contestuale di ruoli per due o più magistrati destinati ad un determinato settore sono effettuate secondo criteri di omogeneità qualitativa e quantitativa degli affari, fatte salve le esigenze processuali.

Il medesimo principio si applica alla formazione dei ruoli ordinari dei magistrati ordinari assegnati all'esito del tirocinio.

*Termini di permanenza nell'incarico (art. 152)*

Ciascun magistrato giudicante può rimanere nell'incarico per un termine massimo determinato con Regolamento del CSM del 13 marzo 2008 ed attualmente fissato in dieci anni, decorso il quale deve

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario necessariamente essere destinato ad una diversa sezione o ad un diverso settore di servizio.

I magistrati che intendono mutare posizione tabellare prima della scadenza del termine massimo di permanenza devono partecipare ai concorsi ordinari disciplinati dalla circolare.

Nel caso in cui, decorso il termine massimo di permanenza nell'incarico, i magistrati non siano risultati vincitori di alcun concorso interno, il Presidente li assegna immediatamente in via provvisoria e per un periodo non superiore a sei mesi, seguendo l'ordine di anzianità di servizio, ai posti di risulta liberatisi per effetto dell'ultimo concorso ovvero, in caso di mancanza o insufficienza dei posti, ad uno di quelli vacanti non pubblicati (art. 154).

Nel corso di tale semestre il Presidente bandisce un ulteriore concorso ordinario aperto alla partecipazione di tutti i giudici dell'ufficio ed al quale i suddetti magistrati devono partecipare: questi ultimi, a parità di attitudini, prevalgono nella comparazione (art. 155).

Nell'ipotesi in cui neanche all'esito di tale ultimo concorso risultino assegnatari del posto richiesto, gli stessi sono trasferiti d'ufficio sul posto eventualmente pubblicato e rimasto vacante ovvero, in mancanza, sul posto di risulta del medesimo concorso (art. 156).

#### *Criteri per l'assegnazione degli affari (artt. 163 e ss.)*

L'articolazione dei criteri di assegnazione spetta al dirigente dell'ufficio ed è demandata al Presidente della sezione, che deve procedervi in base a criteri oggettivi predeterminati nella proposta tabellare.

Sono ammissibili deroghe ai criteri di assegnazione degli affari in caso di comprovate esigenze di servizio. Tali deroghe devono essere adeguatamente e specificamente motivate e dovranno essere comunicate al magistrato che sarebbe stato competente sulla base di criteri oggettivi e predeterminati.

#### *Provvedimenti per il riequilibrio dei carichi di lavoro (artt. 174 e ss.)*

Nel caso di provvedimenti diretti a riequilibrare i carichi di lavoro il dirigente deve indicare le ragioni di servizio che giustificano la misura, i criteri oggettivi e predeterminati adottati e la razionalità organizzativa del provvedimento medesimo.

I provvedimenti di riequilibrio dei ruoli dovranno, in particolare, mirare a consentire la definizione prioritaria dei procedimenti assicurando, nel contempo, la conservazione dell'attività processuale già svolta.

Per l'adozione di tali procedimenti va seguita la procedura prevista per le variazioni tabellari.

Trascorsi 12 mesi dall'adozione del provvedimento di riequilibrio dei carichi di lavoro il dirigente redige sintetica relazione nella quale dà atto dell'efficacia del provvedimento di riassegnazione, nonché del contributo dei magistrati interessati.

*Provvedimenti da adottare per porre rimedio a ritardi nel deposito dei provvedimenti (artt. 177 e ss.)*

Al fine di verificare la corretta funzionalità operativa dell'ufficio, il dirigente con cadenza semestrale, avvalendosi della collaborazione dei presidenti di sezione, dispone una verifica generale sull'osservanza dei termini di deposito dei provvedimenti da parte dei magistrati dell'ufficio.

Nel caso in cui all'esito del monitoraggio emergano situazioni di criticità che necessitino di interventi organizzativi, il dirigente dell'ufficio, sentiti i presidenti di sezione e i magistrati interessati, adotta sollecitamente i provvedimenti necessari per porvi rimedio, indicando specificamente le ragioni e le esigenze di servizio che li giustificano (art. 177).

Tra i provvedimenti organizzativi figura, in primo luogo, il c.d. "piano di rientro", ossia una pianificazione, con il magistrato interessato, dell'attività di smaltimento dei processi in cui siano maturati i ritardi, nell'ambito del quale possono essere adottate ulteriori misure collaterali, indicate dall'art. 179 secondo una precisa e non casuale graduazione (basata sulla loro progressiva e sempre più intensa incidenza sull'attività di altri magistrati addetti al medesimo settore ovvero alla medesima sezione del magistrato interessato):

- a) parziale o totale esonero temporaneo del magistrato dall'assegnazione di nuovi affari;
- b) esonero temporaneo da specifiche attività giudiziarie;
- c) redistribuzione dei procedimenti o processi all'interno della sezione, con l'assegnazione di ruoli aggiuntivi a singoli giudici e l'affiancamento agli stessi di un GOT ovvero con l'assegnazione di ruoli autonomi ai GOT.

Il fondamento costituzionale del modello italiano di ordinamento giudiziario

In ogni caso le suddette misure organizzative non devono comportare una sperequazione permanente dei carichi di lavoro tra tutti i magistrati dell'ufficio e, attuato il programma di rientro, devono prevedere adeguati meccanismi compensativi.

I provvedimenti finalizzati a prevenire o a porre rimedio a ritardi nel deposito dei provvedimenti sono immediatamente esecutivi ai sensi dell'art. 40.

## 6. – *Cenni sulla responsabilità civile del magistrato*

La materia, potenzialmente incidente sul valore costituzionale dell'indipendenza esterna del magistrato, è attualmente regolata dalla **legge n. 18/2015**, approvata dal Parlamento a circa 27 anni di distanza dalla previgente legge Vassalli (l. n. 117/1988).

La nuova disciplina conferma l'impianto della normativa previgente: **responsabilità congiunta dello Stato (evocato in giudizio come Presidenza del Consiglio dei Ministri) e del magistrato**, con possibilità di chiamare a rispondere, nel caso di danno ingiusto derivante da un provvedimento giudiziario adottato con dolo, colpa grave o denegata giustizia, in via diretta soltanto lo Stato, tranne in caso di reato, con successiva rivalsa di quest'ultimo nei confronti del magistrato.

**carattere sussidiario dell'azione di risarcimento**, che può essere promossa solo dopo l'esaurimento di tutti i mezzi ordinari di impugnazione.

Rispetto alla disciplina previgente, le novità possono essere così sintetizzate:

**estensione dell'area del danno risarcibile**, che ora comprende non soltanto i danni patrimoniali e quelli non patrimoniali derivanti da una ingiusta privazione della libertà personale ma anche ogni altra ipotesi di danno non patrimoniale;

**ridefinizione del concetto di provvedimento giudiziario adottato con "colpa grave"**: per colpa grave si intende la violazione manifesta del diritto statale o dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, l'affermazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge.

La differenza più rilevante rispetto al passato è rappresentata dalla soppressione del riferimento alla «negligenza inescusabile del giudice», che esclude il riferimento alla dimensione soggettiva della colpa ancorandola invece ad una dimensione esclusivamente oggettiva.

Con riferimento all'ipotesi di «violazione manifesta della legge» è poi precisato che deve tenersi conto del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché della inescusabilità e della gravità della inosservanza;

**obbligatorietà dell'azione di rivalsa nei confronti del magistrato** in caso di provvedimenti adottati con dolo o negligenza inescusabile: ai sensi dell'art. 7 della legge il Presidente del Consiglio entro due anni dal risarcimento ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nel caso di diniego di giustizia ovvero nei casi in cui la violazione manifesta della legge, il travisamento del fatto o delle prove sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile;

**abrogazione dell'art. 5 della legge n. 117/1988, soppressione del c.d. filtro di ammissibilità dell'azione:** viene eliminato il passaggio processuale preliminare per cui il Tribunale adito con l'azione risarcitoria doveva svolgere, prima di dare ulteriore corso alla causa, un vaglio dell'osservanza dei termini di legge per il relativo esperimento nonché in ordine alla «non manifesta infondatezza della domanda».

Scopo di tale filtro era, come è noto, quello di limitare il rischio di una incontrollata proliferazione di cause, magari intentate in modo sistematico dalle parti soccombenti nei giudizi, così tutelando sia il buon andamento della macchina della giustizia che la serenità del magistrato, in questo modo posto al riparo da possibili azioni pretestuose o addirittura ritorsive e, con essa, l'indipendenza nell'esercizio della funzione giudiziaria.

# Il sistema tabellare

GABRIELLA DI MARCO

## 1. – *Le tabelle degli uffici giudicanti*

**Le tabelle degli uffici giudicanti** sono praticamente il principale atto organizzativo dei dirigenti degli uffici giudiziari e costituiscono l'asse portante su cui si muove l'organizzazione del lavoro quotidiano all'interno dei singoli uffici, di cui delineano la ripartizione in sezioni, l'assegnazione dei magistrati alle stesse e i criteri di assegnazione degli affari.

In particolare, le Tabelle sono previste dall'*art. 7-bis del Regio Decreto n. 12 del 1941* (Ordinamento giudiziario) – come modificato, una prima volta, dall'*art. 5 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51* ed in seguito dall'*art. 4, c. 19, della legge 30 luglio 2007, n. 111* e dall'*art. 10-bis L. 24 marzo 1958, n. 195* (ovverosia dall'*art. 10-bis delle norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura* – come modificato dall'*art. 4 del d.l. 25 settembre 1987, n. 394*).

Tale normativa primaria ha trovato nel tempo una disciplina di dettaglio ed integrativa in **numerosi circolari** emanate dal Consiglio Superiore con cadenza triennale (tale essendo il tempo di vigenza delle tabelle), l'ultima delle quali è la circolare P 1318/2017 del 26 gennaio 2017, che vengono a costituire un complesso sistema di regole originato dall'esigenza di organizzare nel dettaglio, come prima ricordato, la ripartizione in sezioni all'interno degli uffici, l'assegnazione dei magistrati alle stesse e i criteri di assegnazione degli affari mediante la predisposizione di un sistema di regole volte a dare concreta attuazione a principi di assoluto rilievo – anche costituzionale –, ove si consideri che attraverso le regole che sovrintendono alla organizzazione degli uffici giudiziari si intende dare concreta attuazione a

principi quali l'effettiva precostituzione del giudice naturale – art. 25 cost. – oltre che valori quali la indipendenza interna, l'inamovibilità (art. 107 cost.) e l'imparzialità del giudice (non già privilegi da custodire gelosamente da parte dei magistrati, bensì strumenti di garanzia e patrimonio comune di tutti che non a caso il Consiglio Superiore della Magistratura ha tenuto a rimarcare nella parte introduttiva alla relazione sulla nuova circolare, evidenziando come detti principi costituiscano fondamento e linee guida dell'azione consiliare in questa materia).

Non è quindi un caso che questo particolare aspetto e l'importanza che deve essere riconosciuta a tale complesso sistema di regole siano stati efficacemente evidenziati dal Consiglio Superiore nella Relazione illustrativa alla circolare prima richiamata, nella quale è stato espressamente evidenziato come le tabelle, nel delineare le linee informatrici dell'attività di organizzazione, *«ne consentono il controllo, così assicurando l'effettiva precostituzione del giudice naturale, come stabilito dall'art. 25 Costituzione, nonché l'attuazione dei valori di indipendenza interna, di inamovibilità ed imparzialità del giudice»*, *«valori di stretta derivazione costituzionale che costituiscono il fondamento e le linee guida dell'azione consiliare in siffatta materia»*.

Più in particolare, la delibera in oggetto, con la quale il CSM ha provveduto alla riscrittura della precedente circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2017-2019, muove da criteri di razionalizzazione e semplificazione del testo, al fine di garantire una maggiore efficienza e trasparenza delle decisioni incidenti sull'organizzazione degli uffici, semplificando il procedimento di formazione e di approvazione delle tabelle in modo da assicurare, da una parte, un più ampio coinvolgimento del ceto forense, sul presupposto che il miglioramento del servizio giustizia non possa prescindere dallo sviluppo di azioni sinergiche tra magistratura e avvocatura, e garantire, nel contempo, la massima efficienza ed efficacia della risposta giurisdizionale, non solo sotto il profilo qualitativo e quantitativo, ma anche e soprattutto avuto riguardo alla concreta attuazione del principio della ragionevole durata dei processi.

Un aspetto innovativo della circolare sulle tabelle attualmente in vigore è, poi, la introduzione di una serie di disposizioni, di assoluta novità, che, muovendo dalla consapevolezza che l'ottimizzazio-

ne della macchina giudiziaria presuppone un'organizzazione degli uffici che assicuri il benessere dei magistrati, hanno introdotto delle specifiche previsioni in tema di tutela della genitorialità e dei doveri di assistenza che gravano sui magistrati.

## 2. – *Il contenuto della tabella*

La tabella è composta da:

- il c.d. **Documento organizzativo generale (DOG)** richiamato dalla circolare consiliare come presupposto del progetto tabellare, funzionale a chiarire e giustificare le scelte organizzative compiute;
- il **progetto tabellare** vero e proprio, previsto dall'art. 7-bis O.G., contenente, come si è già avuto modo di evidenziare, la ripartizione in sezioni di ogni singolo Ufficio giudiziario (Tribunale o Corte di Appello), l'assegnazione dei magistrati alle stesse e i criteri di distribuzione degli affari.

### **Documento Organizzativo Generale, "DOG"**

È il documento che i dirigenti degli uffici giudiziari devono redigere all'inizio del triennio tabellare, funzionale a chiarire le ragioni delle scelte organizzative e nel quale devono essere indicati i criteri attraverso i quali intendono organizzare l'ufficio.

Il D.O.G. **deve contenere:**

- la verifica della **realizzazione degli obiettivi** della precedente tabella;
- l'indicazione degli **obiettivi prioritari da perseguire** nel triennio successivo;
- una relazione sull'*andamento dei servizi amministrativi*;
- le ragioni sottese alla *ripartizione dei magistrati* tra settore civile e settore penale;
- la schematica indicazione delle *variazioni rispetto alla precedente tabella*, cui andrà data particolare attenzione – al fine di consentire una verifica più rapida ed una conseguente approvazione in forma semplificata – soprattutto in caso di approvazione senza rilievi della precedente tabella;
- l'indicazione delle ragioni per le quali la tabella eventualmente si discosti dalle direttive del Consiglio Superiore;

- una relazione, previa consultazione con il magistrato di riferimento per l'informatica, sullo **stato di informatizzazione dell'ufficio**;

- l'illustrazione dei **programmi di definizione** dei procedimenti anche con riferimento ai progetti annuali introdotti dall'*art. 37 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98*, convertito nella *l. 15 luglio 2011, n. 111*.

Nel quadro organizzativo generale delineato dal DOG si inseriscono (ai sensi dell'*art. 8* della Circolare) i **programmi per la gestione dei procedimenti civili di cui all'art. 37, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. dalla l. 15 luglio 2011, n. 111**, rubricato "*Disposizioni per l'efficienza del sistema giudiziario e la celere definizione delle controversie*", il quale prevede:

«1. I capi degli uffici giudiziari, sentiti i presidenti dei rispettivi consigli dell'ordine degli avvocati, entro il 31 gennaio di ogni anno redigono un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti. Con il programma il Capo dell'Ufficio giudiziario determina:

a) gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili nell'anno in corso;

b) gli obiettivi di rendimento dell'ufficio, tenuto conto dei carichi esigibili di lavoro dei magistrati individuati dai competenti organi di autogoverno, l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti pendenti, individuati secondo criteri oggettivi ed omogenei che tengano conto della durata della causa, anche con riferimento agli eventuali gradi di giudizio precedenti, nonché della natura e del valore della stessa.

2. Con il programma di cui al comma 1, sulla cui attuazione vigila il Capo dell'Ufficio giudiziario, viene dato atto dell'avvenuto conseguimento degli obiettivi fissati per l'anno precedente o vengono specificate le motivazioni del loro eventuale mancato raggiungimento. Ai fini della valutazione per la conferma dell'incarico direttivo ai sensi dell'articolo 45 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, i programmi previsti dal comma 1 sono comunicati ai locali consigli dell'ordine degli avvocati e sono trasmessi al Consiglio Superiore della Magistratura.

3. In sede di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1, e seguenti, il programma di cui al comma 1 viene adottato entro il 31 ottobre 2011 e vengono indicati gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti civili, amministrativi e tributari concretamente raggiungibili entro il 31 dicembre 2012, anche in assenza della determinazione dei carichi di lavoro di cui al comma 1, lett. b)».

La circolare in materia di Tabelle interviene anche chiarendo ulteriormente e razionalizzando i rapporti tra Documento organizzativo generale (DOG) e progetto tabellare.

Nella richiamata circolare si precisa, infatti, che il DOG (Documento organizzativo generale) costituisce la **cornice** in cui si inserisce il progetto tabellare, **funzionale alla esplicazione delle ragioni delle scelte organizzative**. A questo riguardo l'art. 6 ricorda che il Documento in questione è predisposto partendo dalla analisi dello stato dei servizi, dei carichi di lavoro, e dei flussi delle pendenze, come risultanti dai dati statistici allegati, adeguatamente scomposti sul piano quantitativo e qualitativo per ciascuno ufficio e per ciascuna sezione (ove sia prevista la suddivisione in sezioni, con indicazione delle cause di disfunzione rilevate).

Il DOG, inoltre, contiene: - la verifica della realizzazione degli obiettivi indicati nella tabella relativa al precedente triennio; - l'individuazione degli obiettivi prioritari di miglioramento dell'efficienza da perseguire nel prossimo triennio, tra cui principalmente quello di ridurre la pendenza degli ultra-triennali, e relative scelte organizzative; - una relazione sull'andamento dei settori amministrativi; - un'analisi ragionata della ripartizione dei magistrati tra settore civile e settore penale; - un'analisi ragionata sulle modalità di utilizzazione dei GOT e dei risultati ottenuti; - una relazione sullo stato di informatizzazione dell'ufficio; - l'indicazione schematica delle variazioni rispetto alla tabella del triennio precedente.

**Strumento attuativo del DOG al fine di smaltimento dei procedimenti civili** è il **programma di gestione** ex art. 37, d.l. n. 98/2011 conv. in legge n. 111 del 15/7/2011 (nella realtà, il programma di gestione costituisce uno strumento ben più ampio potendo lo stesso riguardare l'intera attività dell'ufficio, anche per quanto riguarda il settore penale, essendo riconosciuta ai dirigenti degli uffici giudiziari la facoltà di estendere tale programma anche al settore penale, con criteri e metodi di lavoro sostanzialmente analoghi).

### *3. – Il procedimento di approvazione delle tabelle*

Venendo a trattare del procedimento di approvazione delle tabelle va ricordato che il meccanismo delineato dal sistema tabellare prevede, in un primo momento, la predisposizione da parte del dirigente

di ogni Ufficio giudiziario (il Presidente del Tribunale quando si tratta di un Ufficio giudiziario di primo grado) della c.d. “**segnalazione tabellare**”, destinata a trasfondersi poi nella vera e propria **proposta proveniente dal Presidente della Corte di Appello** (ai sensi dell’art. 7-*bis* O.G.) da sottoporre alla valutazione del Consiglio giudiziario prima e del Consiglio Superiore della Magistratura poi.

La circolare consiliare prevede il **coinvolgimento di altri soggetti** ovvero:

- **di tutti i magistrati dell’ufficio**, anche onorari, convocati prima della predisposizione del progetto tabellare in apposite riunioni (art. 13 circolare lett. a);

- **della dirigenza amministrativa**, chiamata a redigere una relazione in ordine alle cause delle eventuali disfunzioni in essere (art. 13 circolare lett. c);

- eventualmente, per una più approfondita lettura dei dati relativi ai flussi e alle pendenze (secondo la previsione della nuova circolare), **della Commissione Flussi** (art. 13, lett. *d*) della stessa circolare), organo tecnico-consultivo di ausilio al Consiglio giudiziario, che deve operare una più approfondita lettura dei dati relativi ai flussi ed alle pendenze che vengono forniti dal dirigente dell’Ufficio giudiziario. La Commissione, a propria volta, deve avvalersi della collaborazione dell’ufficio dei referenti distrettuali per l’informatica, del Coordinamento Interdistrettuale per i Sistemi Informativi Automatizzati (CI-SIA), e dei magistrati referenti informatici dei singoli uffici.

- **del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati**, mediante interlocuzione antecedente la segnalazione, in ordine agli interventi ritenuti opportuni ai fini di una migliore organizzazione dell’ufficio (art. 13, lett. *b*). Per un adeguato apporto da parte del Presidente del Consiglio dell’Ordine si prevede che allo stesso vengano forniti, con congruo anticipo, adeguati elementi di valutazione relativi al DOG. Al Presidente del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati dovrà successivamente essere inviata copia della proposta tabellare depositata al fine della presentazione di **eventuali osservazioni** come previsto dall’art. 18 della Circolare, e ciò anche qualora l’Ordine degli Avvocati non si sia avvalso della facoltà di cui all’art. 13, lett. *b*), di cui sopra .

Le novità segnate dalla nuova circolare si muovono principalmente nella direzione di una semplificazione e una puntuale tempistica delle procedure, finalizzate a garantire una maggiore efficienza e

condivisione delle decisioni, oltre che di una maggiore sinergia con la classe forense attraverso una presenza più incisiva da parte dei Consigli dell'Ordine nella formazione delle proposte tabellari, sia attraverso la previsione di specifiche riunioni che, dopo, con la presentazione di eventuali osservazioni, in un percorso di collaborazione e di inevitabile assunzione di responsabilità dei soggetti/attori del servizio giustizia volto a garantire un effettivo recupero in termini di efficienza del sistema giudiziario.

#### 4. – *L'Ufficio del Processo*

Sotto il profilo organizzativo, una importante novità della circolare n. 1318/2017 è la previsione dell'**Ufficio del Processo**, una struttura organizzativa che il dirigente dell'Ufficio giudiziario può istituire tramite l'assegnazione alla stessa di giudici onorari (di regola con il modello dell'«affiancamento» al giudice togato) e ausiliari, tirocinanti e personale di cancelleria, con il compito di svolgere attività di ausilio al lavoro giudiziario (preparazione e ricerca) a supporto di «uno o più giudici» ovvero «a una o più sezioni», tenuto conto delle sopravvenienze e degli obiettivi da raggiungere.

#### 5. – *Il progetto tabellare*

Quanto al contenuto, come si è prima ricordato, il **progetto tabellare**, in linea con la previsione di cui all'art. 7-bis dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) stabilisce, in questo uniformandosi ai principi e alle regole previste dalle disposizioni della normativa primaria e secondaria (circolari del CSM) prima ricordate:

l'eventuale ripartizione in sezioni dell'Ufficio giudiziario; - la destinazione dei magistrati all'interno dell'ufficio; - l'assegnazione alle sezioni dei presidenti e la designazione dei magistrati ai quali è attribuito il compito di direzione di una sezione a norma dell'art. 47-bis O.G. (quando non sono istituiti posti di presidente di sezione, è il magistrato che è chiamato ad organizzare il lavoro); - l'eventuale attribuzione dell'incarico di dirigere più sezioni che trattano materie omogenee; - la formazione dei collegi giudicanti; - i criteri per l'asse-

gnazione degli affari alle singole sezioni, ai singoli collegi e ai giudici; - i criteri per la sostituzione del giudice astenuto, recusato o impedito.

Quanto alle modifiche delle Tabelle che si rendano necessarie durante la loro vigenza, le stesse, secondo quanto previsto dall'art. 37 della Circolare, seguiranno la stessa procedura telematica all'indirizzo PEC del Consiglio dell'Ordine e, come era previsto anche nella precedente circolare, saranno raggruppate secondo progetti organici redatti ogni sei mesi (onde evitare quei disservizi che potrebbero verificarsi in caso di successive variazioni tabellari tra loro non adeguatamente coordinate).

Qualora in casi eccezionali si dovessero rendere necessarie delle modifiche in via d'urgenza, gli artt. 38 e 40 della richiamata circolare prevedono rispettivamente l'adozione da parte del Capo dell'Ufficio di provvedimenti di modifica tabellare con riguardo alla «assegnazione dei magistrati ai settori o alle sezioni», ovvero alla «assegnazione degli affari».

Nel primo caso, è prevista l'adozione di un provvedimento al quale, previa indicazione delle ragioni e delle esigenze di servizio che lo giustificano, può essere attribuita immediata esecutività dallo stesso Capo dell'Ufficio.

Nel caso di modifiche tabellari concernenti una diversa distribuzione degli affari l'art. 40 della Circolare attualmente in vigore prevede che simili provvedimenti possano essere adottati, in casi eccezionali e in via d'urgenza, da parte dei dirigenti degli uffici giudiziari previa indicazione delle specifiche ragioni e delle esigenze di servizio che li giustificano. Tali provvedimenti, inoltre, adottati in via d'urgenza, saranno esecutivi – a differenza di quelli che riguardano l'assegnazione dei magistrati di cui si è prima detto –, dal momento in cui il Consiglio giudiziario o il consiglio direttivo (per la Cassazione) *esprime unanime parere favorevole*, salva la determinazione del CSM per la relativa variazione tabellare.

Una importante novità segnata dalla nuova circolare – finalizzata a garantire una maggiore flessibilità nella organizzazione negli uffici giudiziari, coniugata con il buon funzionamento degli stessi uffici – prevede che, in caso di assunzione dell'incarico direttivo in costanza del triennio di validità delle tabelle, il nuovo dirigente possa procedere in via d'urgenza, con provvedimento motivato, alle variazioni tabellari ritenute assolutamente necessarie per la funzionalità dell'ufficio sulla

base dell'analisi da lui effettuata (previsione, questa, ben più incisiva e concreta di quanto era previsto nella precedente circolare, nella quale era previsto soltanto che il nuovo dirigente dovesse predisporre una relazione «utile a rappresentare la situazione dell'ufficio all'atto della presa di possesso», da porre a base di *eventuali variazioni tabellari*).

Nel concreto, per quanto riguarda la parte concernente la divisione in Sezioni degli uffici giudiziari e l'assegnazione alle stesse dei singoli magistrati, il CSM, con la circolare attualmente in vigore, ha inteso confermare e rafforzare l'opzione culturale di privilegiare il criterio della specializzazione quale paradigma organizzativo idoneo ad assicurare la migliore risposta giurisdizionale e a permettere ai magistrati di non disperdere le proprie energie professionali.

In questa direzione il CSM ha, quindi, riaffermato il principio generale secondo cui nell'organizzazione degli uffici va favorito, oltre alla naturale ripartizione tra il settore civile e quello penale, l'affinamento di competenze specialistiche per materie omogenee e predefinite, anche all'interno delle singole sezioni e ha, inoltre, ribadito la regola secondo cui i Tribunali organizzati in più sezioni civili e/o in più sezioni penali devono prevedere modelli di specializzazione che accorpino materie in base ad aree omogenee (ad esempio, avuto riguardo, nel settore penale, alla trattazione di materie quali i delitti commessi in danno di soggetti deboli, i delitti di femminicidio, i reati di criminalità ambientale, economica e in materia di pubblica amministrazione).

Il CSM ha, poi, ulteriormente precisato che nei Tribunali nei quali il numero di sezioni presenti per ciascun settore non consente l'accorpamento in base ad aree omogenee non solo deve essere comunque attuata la specializzazione per gruppi di materie ma va favorita la creazione di gruppi di lavoro all'interno della stessa sezione, cui devolvere contenzioso omogeneo per oggetto, qualità e quantità (art. 57).

Una parte della Circolare (Titolo II, Capo IV, rubricato "Assegnazione dei magistrati alle sezioni. Tramutamenti dei magistrati nell'ambito dello stesso ufficio") regola la mobilità interna dei magistrati nell'ufficio dettando specifiche regole in materia di concorsi interni, di legittimazione dei magistrati al tramutamento ad altra sezione, prevedendo, tra l'altro, che il magistrato non possa fare domanda se non sono trascorsi almeno due anni dal giorno in cui ha preso effettivo possesso della posizione tabellare cui è attualmente

addetto, salvo comprovate esigenze di servizio (se tramutato d'ufficio: un anno). Viene, inoltre, specificamente regolata la possibilità che il singolo magistrato, per «eccezionali e straordinarie esigenze di funzionalità dell'ufficio» da indicare con specifica motivazione, sia trasferito d'ufficio ad altra posizione tabellare o ad altro ufficio.

In caso di trasferimento del magistrato, si prevede che lo stesso rediga una sintetica relazione sullo stato del ruolo, evidenziando eventuali urgenze, e questo allo scopo di rappresentare eventuali priorità di trattazione da sottoporre al collega subentrante.

In questo contesto, viene ancora in rilievo la norma di cui all'art. 113, che, in funzione di un'effettiva tutela della «genitorialità» e in armonia con il complesso di disposizioni in tema di «benessere organizzativo» vieta espressamente che, con provvedimento del Capo dell'Ufficio, possa essere disposto il mutamento delle funzioni tabellari o la modifica della sede di svolgimento dell'attività lavorativa nei confronti di magistrati in maternità o che comunque provvedano alla cura di figli minori di età non superiore a sei anni, prevedendo una sola eccezione a tale regola per il caso in cui il magistrato interessato da un provvedimento di tal genere vi presti consenso.

Nello specifico, risultano strettamente funzionali alla tutela della «genitorialità» quelle regole che obbligano i capi degli uffici ad adottare misure organizzative vevoli a rendere compatibile con le esigenze familiari e con i doveri di assistenza il lavoro dei magistrati in stato di gravidanza, in maternità o, comunque, genitori di prole di età inferiore a sei anni e quelle che obbligano i dirigenti a esonerare questi ultimi, salva espressa manifestazione di disponibilità in tal senso, da ogni attività diversa da quella *stricto sensu* giudiziaria.

## 6. – *I giudici onorari*

Con la Circolare sulle Tabelle attualmente in vigore è stata, inoltre, innovata la disciplina secondaria in tema di impiego dei giudici onorari di tribunale.

A questo riguardo, va preliminarmente ricordato che, secondo l'art. 43-*bis* dell'ordinamento giudiziario, ai giudici onorari non può essere affidata, 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. Inoltre, secondo

la normativa secondaria, non è consentito affidare ai GOT i giudizi di appello avverso le sentenze del giudice di pace. Nei limiti predetti la precedente circolare sulle tabelle prevedeva che l'impiego dei giudici onorari potesse avvenire secondo i seguenti modelli organizzativi:

- ciascun giudice togato può essere affiancato da un giudice onorario di tribunale nella trattazione di procedimenti individuati con criteri generali ed astratti. Al giudice togato deve, in questo caso, essere affidato un ruolo aggiuntivo;

- in caso di significative vacanze nell'organico dell'ufficio, ai GOT, fermi i limiti già indicati sopra, può essere assegnato un ruolo, con esclusione delle seguenti materie: a) per il settore civile: - societaria e fallimentare; - proprietà intellettuale ed industriale; b) per il settore penale: - i procedimenti tratti a giudizio con rito direttissimo;

- fermi tutti i limiti di materia sopra evidenziati, i giudici onorari possono comunque essere destinati in supplenza dei giudici professionali anche nei collegi (ma non più di uno per collegio) ed anche nel caso di impedimento secondo l'accezione ampia elaborata dal Consiglio.

Fermo il favore espresso in passato dal Consiglio per il modello organizzativo dell'affiancamento, con costituzione di un ruolo aggiuntivo, in sede di redazione della nuova circolare sulle tabelle si è ritenuto necessario prendere atto dei principi e criteri direttivi fissati dal Legislatore con la recente legge n. 57/2016 per l'esercizio della delega da parte del governo in tema di disciplina delle modalità di impiego dei magistrati onorari all'interno del tribunale e della Procura della Repubblica. Segnatamente, l'art. 2, comma 5, punto 3, prevede che nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera e), con riferimento alle modalità di impiego dei magistrati onorari, il Governo si attenga, tra l'altro, ai seguenti principi e criteri direttivi: «b) prevedere i casi tassativi, eccezionali e contingenti in cui, in ragione della significativa scopertura dei posti di magistrato ordinario previsti dalla pianta organica del tribunale ordinario e del numero dei procedimenti assegnati ai magistrati ordinari ovvero del numero di procedimenti rispetto ai quali è stato superato il termine ragionevole di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, è consentito al presidente del tribunale di procedere all'applicazione non stabile del giudice onorario di pace, che abbia svolto i primi due anni dell'incarico, quale componente del collegio giudicante civile e penale; prevedere che in ogni caso il giudice onorario di pace

non possa essere applicato quale componente del collegio giudicante delle sezioni specializzate (...); c) prevedere i casi tassativi in cui il giudice onorario di pace, che abbia svolto i primi due anni dell'incarico, può essere applicato per la trattazione di procedimenti civili e penali di competenza del tribunale ordinario; prevedere che in ogni caso il giudice onorario di pace non possa essere applicato per la trattazione dei procedimenti, ovvero per l'esercizio delle funzioni, indicati nel terzo comma dell'articolo 43-*bis* dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, nonché per la trattazione dei procedimenti in materia di rapporti di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie».

Inoltre, si è provveduto a disciplinare in apposita sezione l'impiego dei Giudici Ausiliari presso le Corti d'Appello, istituiti «al fine di agevolare la definizione dei procedimenti civili, compresi quelli in materia di lavoro e previdenza, secondo le priorità individuate dai presidenti delle Corti di Appello con i programmi previsti dall'articolo 37, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111», e le proposte tabellari delle Corti d'Appello dovranno, infatti, ora contenere specifiche indicazioni quanto alla destinazione e alle funzioni degli stessi giudici ausiliari, di cui sono precisati i limiti all'utilizzo e i criteri per la loro assegnazione alle sezioni.

In particolare, a questo riguardo è previsto che i giudici ausiliari vadano assegnati secondo i seguenti criteri:

- alle sezioni che presentano il numero maggiore di procedimenti che abbiano superato, o vi sia rischio che possano superare i termini di cui all'articolo 2, comma 2-*bis*, della legge 24 marzo 2001, n. 89;
- alle sezioni con un numero maggiore di procedimenti da definire o che presentino specifiche esigenze organizzative insorte anche a seguito di straordinari incrementi delle sopravvenienze o scoperture di organico;
- in proporzione al numero di giudici togati in servizio effettivo presso ciascuna sezione.

Nella proposta di tabella, inoltre, devono essere specificati i criteri oggettivi e predeterminati di assegnazione degli affari devoluti ai giudici ausiliari di Corte d'Appello incardinati in ciascuna sezione nonché per la designazione dei giudici ausiliari alla trattazione dei procedimenti di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89.

## 7. – *Il sistema tabellare e la Corte di Cassazione*

La Circolare sulle Tabelle attualmente in vigore detta una specifica disciplina anche per quanto riguarda la Corte di Cassazione, chiarendo che il progetto di tabella è atto del Primo Presidente, il quale tiene conto dell'apporto collaborativo e del sapere esperienziale dei magistrati dell'intero ufficio, nonché dei pareri del Consiglio direttivo e del Comitato pari opportunità presso la Corte di Cassazione.

In particolare, prevede che i presidenti titolari provvedano all'organizzazione delle singole sezioni. La loro designazione è compiuta tenendo conto delle capacità organizzative dei candidati valutate, in concreto, sulla base della pregressa attività e dei risultati ottenuti, delle esperienze professionali, dell'aggiornamento professionale e della dimostrata disponibilità alle esigenze dell'ufficio, solo in subordine operando il criterio dell'anzianità.

I presidenti di sezione, dal canto loro, sono chiamati a collaborare con il presidente titolare nell'organizzazione della Sezione, anche al fine di evitare l'insorgere di contrasti inconsapevoli tra le decisioni e di determinare criteri omogenei ed efficaci con cui individuare i processi destinati alla pubblica udienza e quelli assoggettati al rito camerale.

La circolare prevede, inoltre, che la proposta tabellare relativa alla Corte di Cassazione indichi le materie assegnate alle diverse sezioni e precisa che la ripartizione degli affari all'interno della sezione, tra i diversi collegi e, successivamente, la designazione del relatore avvengano secondo criteri oggettivi, predeterminati e verificabili, da indicare espressamente nella proposta tabellare.

Anche con riguardo alla Corte di Cassazione, poi, il Consiglio Superiore della Magistratura ha inteso privilegiare il metodo della specializzazione in quanto ritenuto più efficace per ridurre i tempi processuali, assicurare una maggiore certezza giurisprudenziale e limitare il rischio di contrasti inconsapevoli. Su tale presupposto, la circolare ha previsto che, all'interno di ciascuna sezione, siano individuate aree omogenee di competenza specifica per le quali ciascun relatore fornisce indicazione di preferenza da utilizzare nel periodo di vigenza della tabella.

Per quanto riguarda gli affari penali, la circolare chiarisce che nell'assegnazione degli affari penali, per i procedimenti concernenti

reati di criminalità organizzata va osservato il criterio di distribuirli tra le diverse sezioni della Corte e, nell'ambito della stessa sezione, tra i diversi collegi, secondo criteri predeterminati che garantiscano la periodica rotazione sia delle sezioni, sia dei presidenti e componenti dei singoli collegi della sezione in modo da evitare che gli affari relativi ai predetti reati si concentrino in una o più sezioni specifiche e, nell'ambito delle sezioni, in collegi formati con i medesimi magistrati.

La proposta tabellare deve, quindi, indicare il numero dei consiglieri, distinti per sezioni di appartenenza, addetti alle sezioni unite civili e a quelle penali, tenendo conto dei flussi e degli oggetti dei ricorsi annualmente assegnati alle sezioni stesse, ed indica uno specifico procedimento per la scelta dei componenti delle Sezioni Unite, prevedendo che l'incarico di coordinatore debba essere conferito previo interpello tra i componenti delle Sezioni Unite da almeno un anno e abbia una durata di tre anni eventualmente rinnovabile per ulteriori tre anni, come pure i criteri per l'applicazione dei componenti l'Ufficio del Massimario alle sezioni della Corte per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità, svolgendo in relazione ai giudici di legittimità la stessa funzione che è destinata a svolgere per gli uffici giudiziari di merito.

# Gli uffici giudiziari di primo grado: la giurisdizione civile

SALVATORE ZIINO

## 1. – *Caratteristiche del giudizio civile di primo grado*

Il tema relativo alla organizzazione degli uffici giudiziari di primo grado è di estrema importanza.

Nel corso del primo grado viene normalmente concentrata l'attività istruttoria e il giudice ha il gravoso compito di ordinare e raccogliere il materiale introdotto dalle parti, assumere le prove e qualificare i fatti.

I fatti di causa, che vengono rappresentati in modo difforme e anche opposto dai litiganti, sono esaminati e qualificati per la prima volta da un soggetto terzo; questa attività, estremamente complessa, comporta un continuo rimando tra i fatti rappresentati dalle parti e le norme di diritto.

La dottrina ha osservato che il giudice di primo grado si trova di fronte a un caso vergine e affonda la sua «*indagine nel groviglio delle supposizioni, dei racconti di coloro che hanno, o assumono di avere, veduto e sentito, delle carte che rappresentano, in genere, in modo non univoco, non concorde, lo svolgimento dei fatti. È il lavoro più impegnativo, più delicato di ricerca*»<sup>1</sup>.

Il giudice di primo grado opera su una «*massa aggrovigliata dei fatti*»<sup>2</sup> non solo per ordinarli e accertarli, ma anche per dare una qualificazione alla fattispecie: non si limita a verificare se esistano la norma giuridica e i fatti affermati dalle parti, ma deve anche verificare se i

---

<sup>1</sup> E. ALLORIO, *Sul doppio grado del processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 317 ss. e spec. 332.

<sup>2</sup> *Ivi*, 333.

fatti esistono con caratteri corrispondenti a quelli presupposti dalla norma giuridica<sup>3</sup>.

Il risultato di questa attività intellettuale viene trasfuso nella sentenza. Se non passa in giudicato, la decisione di primo grado costituisce la base per lo sviluppo dei successivi gradi di giudizio, che ruotano intorno alla ricostruzione della fattispecie fornita dal primo giudice.

Il ragionamento del giudice si manifesta all'esterno nella sentenza e, in particolare, nella motivazione: le decisioni, prima del dispositivo, devono contenere la ricostruzione del fatto e la sua qualificazione.

La motivazione della sentenza non consiste soltanto nella formulazione di un sillogismo ma nella «*costruzione di un ragionamento*»<sup>4</sup>; il ragionamento che porta alla qualificazione della fattispecie deve essere costruito sul fatto.

Negli ultimi anni il legislatore civile ha introdotto diverse modifiche al codice di procedura civile. Queste modifiche, come vedremo, hanno ridotto il contenuto della motivazione e interessano soprattutto l'attività diretta alla ricostruzione del fatto, che è opera del giudice di primo grado.

Non è il caso neppure di accennare ai dibattiti sulla funzione della motivazione e alle teorie che considerano la motivazione una forma di giustificazione, un *posterius*, che non rappresenta il procedimento mentale seguito dal giudice per formare il proprio convincimento<sup>5</sup>.

La distinzione tra il processo psicologico attraverso il quale il giudice perviene alla decisione e la giustificazione all'esterno della decisione non riduce l'importanza della motivazione ma, al contrario, è un ulteriore motivo per richiedere al giudice di addurre gli argomenti necessari a supporto della sua pronuncia, che è idonea a produrre effetti sulle situazioni giuridiche delle parti: la motivazione rappresenta l'unico mezzo attraverso il quale è possibile controllare il ragionamento del giudice.

---

<sup>3</sup> F. CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 799 ss. e ID., *Studi di diritto processuale*, I, Padova, 1925, 365 ss. e spec. 368.

<sup>4</sup> F. CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di Cassazione*, cit., 381; N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in *Contratto e Impr.*, 2017, 1, 11 ss.

<sup>5</sup> Per richiami v., per tutti, S. ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1243 ss.

La scelta del legislatore di modificare le norme che regolano la motivazione della sentenza civile e di ridurre il suo contenuto sembra frutto di malinteso omaggio alla distinzione tra il processo psicologico e la funzione della motivazione come giustificazione all'esterno.

Segnatamente, il legislatore ha ritenuto che le modifiche al contenuto della motivazione potessero rendere più veloci lo studio e il ragionamento che conducono alla decisione; si è quindi illuso che la introduzione di una motivazione sintetica potesse accelerare i tempi necessari per il deposito delle sentenze.

In altri termini, il legislatore ha pensato di potere rendere più celere il deposito delle sentenze modificando il contenuto della decisione, senza considerare che l'attività di studio e di ricostruzione della fattispecie è (o dovrebbe essere) identica, anche nel caso di motivazione sintetica.

Ciò comporta che, salvo casi patologici che l'interprete non può porre a base della interpretazione delle norme vigenti, la motivazione sintetica è soltanto più breve, ma la sua redazione non è (e non può essere) più agevole della stesura di una motivazione più ampia, soprattutto quando il giudice non si limita a decidere questioni di diritto, ma deve ricostruire, accertare e qualificare i fatti dedotti dalle parti.

Le norme che regolano il contenuto della motivazione sono contenute negli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., che sono stati modificati dalla l. 18 giugno 2009, n. 69.

Ai sensi dell'art. 132 c.p.c., nel testo oggi vigente, la sentenza deve contenere:

- 1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata;
- 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori;
- 3) le conclusioni del Pubblico Ministero e quelle delle parti;
- 4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione;
- 5) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice.

La definizione normativa della motivazione è contenuta nel n. 4 e consiste soltanto nella «*concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*»; prima della riforma del 2009 invece il giudice aveva l'obbligo di motivare illustrando «*la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione*».

La portata della modifica emerge in modo più chiaro dalla lettura dell'art. 118 disp. att. c.p.c., che è stato pure modificato nel 2009 e integra il contenuto dell'art. 132 c.p.c.

Ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., *«la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi».*

Prima della riforma del 2009, invece, l'art. 118 disp. att. c.p.c. stabiliva che *«la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132 numero 4 del codice consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione».*

Come emerge dal confronto tra le diverse disposizioni, il nuovo testo dell'art. 132 c.p.c. non prevede più la necessità che la sentenza riassume lo svolgimento del processo, ma il legislatore non ha considerato che questa parte descrittiva è fondamentale per ordinare il dipanarsi del fatto processuale, soprattutto in primo grado, dove accadono vicende che rendono complesso l'iter processuale: basti pensare alle domande riconvenzionali, alle chiamate di terzi e al susseguirsi degli adempimenti istruttori, che spesso sono fonte di questioni pregiudiziali di rito, che devono essere decise nella stessa sentenza.

Inoltre in questa parte della motivazione, dedicata allo svolgimento del processo, il giudice poteva passare in rassegna le posizioni delle parti e illustrare i presupposti di fatto, come rappresentati dai litiganti nei loro scritti difensivi.

Prima del 2009 l'art. 118 disp. att. c.p.c. stabiliva che la motivazione doveva contenere la *«esposizione dei fatti rilevanti della causa»*; ora invece il giudice deve fornire soltanto una *«succinta esposizione dei fatti»*.

Tuttavia, come è stato correttamente osservato, la motivazione in fatto deve comunque contenere, oltre all'esposizione dei fatti rilevanti della causa, la indicazione delle ragioni che giustificano la ricostruzione del fatto e pertanto un pur succinto riferimento alle posizioni delle parti e alle prove deve costituire il nucleo della motivazione in fatto e tale motivazione deve essere ampia ed analitica se ciò è neces-

sario in ragione della complessità dei fatti e del materiale probatorio su cui si è fondato il relativo accertamento<sup>6</sup>.

Per i giudici di primo grado, quindi, la ricostruzione del fatto è fondamentale per rendere intellegibile la decisione e le nuove norme non sembrano agevolare la stesura della motivazione.

Da qui la reazione della prassi, ovvero di molti giudici, che nella parte della sentenza dedicata alla «*succinta esposizione*» delle ragioni di fatto e di diritto, inseriscono, innanzitutto, un riassunto dei fatti di causa.

Nei gradi successivi la parte soccombente tenterà di demolire, di falsificare, come può dirsi con termini tratti dalla filosofia delle scienze, la ipotesi che è stata formulata nella sentenza emessa dal primo giudice, che ha sostenuto il gravoso compito di ordinare il materiale fornito dalle parti.

Ma, in ogni caso, i giudici dei gradi successivi si trovano ad operare su un materiale che è già stato esaminato e ordinato.

## 2. – *La distribuzione geografica dei giudici civili di primo grado*

Dopo questi primi cenni sulla importanza e sulla complessità del giudizio di primo grado, andiamo ad esaminare alcuni aspetti relativi alla organizzazione dei giudici di primo grado, con specifica attenzione al processo civile.

Una importante caratteristica è la vicinanza del giudice alle parti.

Nella geografia giudiziaria, il giudice di primo grado storicamente e tradizionalmente è stato un giudice vicino al cittadino che intende esercitare il diritto di azione, garantito dall'art. 24 della Costituzione.

Nel tempo però il giudice di primo grado ha perso in parte questa caratteristica, anche a causa della evoluzione della società.

Ricordiamo che fino alla entrata in vigore del giudice di pace, istituito dalla l. 21 novembre 1991, n. 374 ed entrato nell'esercizio delle funzioni il 1° maggio 1995, vi era un giudice conciliatore in ciascun comune d'Italia.

---

<sup>6</sup> M. TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, in *Giur. it.*, 2011, 1, 243 ss.

Questo giudice onorario, anche se aveva competenze limitate<sup>7</sup>, era diffuso in modo capillare ed è stato abrogato contestualmente alla introduzione del giudice di pace.

La circoscrizione del giudice di pace inizialmente coincideva con i mandamenti di pretura; successivamente molte sedi di uffici del giudice di pace sono state chiuse per ottenere risparmi di spese (oggi abbiamo 394 uffici del giudice di pace e 145 tribunali: il conciliatore invece aveva sede in 7.982 comuni).

Altro giudice di primo grado era il pretore, che aveva sede nei capoluoghi dei mandamenti.

Questo organo è stato abrogato dal d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e le sue competenze sono state distribuite tra il giudice di pace e il tribunale.

Riassumendo, prima delle riforme degli anni '90 i giudici di primo grado erano il conciliatore (in ogni comune), il pretore e il tribunale.

Oggi invece i giudici di primo grado sono soltanto il giudice di pace e il tribunale; inoltre negli anni le sedi di uffici del giudice di pace si sono ridotte e sono stati chiusi diversi tribunali.

Queste riforme hanno allontanato gli uffici giudiziari dai centri urbani meno grandi; tuttavia si tratta di modifiche che, nel loro complesso, sono da condividere e non soltanto perché consentono allo Stato di risparmiare sui costi.

Le circoscrizioni giudiziarie che erano in vigore fino al 1991, infatti, risalivano alla legge sull'ordinamento giudiziario, che è ancora oggi vigente (r.d. 30 gennaio 1940, n. 12); ma con il passare degli anni i mezzi di trasporto hanno consentito spostamenti più agevoli.

Va pure ricordato che gli uffici di piccole dimensioni erano inefficienti: non avevano un numero sufficiente di cause che consentiva di creare indirizzi consolidati e spesso non riuscivano ad operare a causa di carenze di organico.

Lascia invece molto perplessi la recente scelta del legislatore di creare sezioni specializzate in primo grado al fine di concentrare alcune cause presso specifici tribunali.

---

<sup>7</sup> Quando è stato abrogato, il conciliatore era competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a lire un milione e per le cause relative alle modalità di uso dei servizi condominiali.

Mi riferisco, in particolare, al d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, che ha istituito le sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso i tribunali e le corti d'appello.

Qualche anno dopo la loro introduzione il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27, ha modificato la denominazione in «*sezioni specializzate in materia di impresa*» ed ha esteso la loro competenza ad altre materie (a titolo esemplificativo, oltre alle controversie in materia di diritto industriale e in materia di diritto d'autore, queste sezioni specializzate decidono le controversie in materia di rapporti societari in società di capitali o relativi a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di società costituite all'estero; sono inoltre competenti a conoscere le azioni di responsabilità promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, in materia di patti parasociali e di contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria, seppure con alcune limitazioni: art. 3 d.lgs. 168/2003, e successive modifiche).

Questi giudici di primo grado hanno una distribuzione territoriale che deroga ai principi generali.

Le sezioni specializzate in materia di impresa sono situate presso i tribunali e le corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia, nonché presso i tribunali e le corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione (se il capoluogo della regione non rientra tra quelli sopra elencati), con esclusione della Valle d'Aosta, il cui territorio è stato accorpato, per queste controversie, al tribunale e alla Corte d'Appello di Torino (cfr. art. 1 d.lgs. n. 168/2003, come modificato dal d.l. n. 1/2012, il quale inoltre istituisce la sezione specializzata in materia di impresa presso il tribunale e la Corte d'Appello di Brescia e presso il tribunale e la Corte di Appello di Bolzano).

La concentrazione delle controversie presso pochi uffici giudiziari rende più gravoso l'esercizio del diritto di azione, senza alcun ragionevole motivo.

La lesione del diritto di azione e la violazione del principio di parità tra le parti è ancora più evidente per le sezioni specializzate competenti per le cause con società aventi sede all'estero, introdotte dall'art. 10 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, recante "*Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo*

*sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*”, convertito, con modificazioni, in l. 21 febbraio 2014, n. 9.

In particolare, con il dichiarato intento di agevolare la difesa delle società con sede all'estero, l'art. 10 del d.l. n. 145/2013<sup>8</sup> ha introdotto il “*Tribunale delle società con sede all'estero*”.

Si tratta di sezioni specializzate che conoscono le controversie che dovrebbero rientrare nella competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, nelle quali è parte (almeno) «*una società, in qualunque forma costituita, con sede all'estero, anche avente sedi secondarie con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato*».

Per queste controversie il legislatore ha previsto la competenza inderogabile di undici tribunali, nei quali le sezioni specializzate in materia di impresa hanno anche il potere di decidere le cause in cui una parte è una società con sede all'estero<sup>9</sup>.

I nostri padri costituenti temevano che lo straniero potesse subire, senza ragionevole motivo, un trattamento deteriore rispetto al cittadino italiano; ma i tempi sono cambiati e sono i cittadini a doversi adeguare alle esigenze degli stranieri, anche se si tratta di multinazionali e anche se hanno sedi secondarie con rappresentanze in Italia.

In tempi recenti il legislatore ha voluto nuovamente utilizzare le disposizioni sulla individuazione del giudice di primo grado per concentrare alcune cause presso determinati tribunali (e per scorag-

---

<sup>8</sup> Nella relazione al disegno di legge di conversione del decreto-legge il Governo ha così illustrato le ragioni che lo hanno indotto ad introdurre le nuove sezioni specializzate: «*la disposizione muove dall'intento di rafforzare le funzioni del tribunale per le imprese stimolando, al contempo, la capacità attrattiva di investimenti da parte del sistema nazionale, a supporto delle difficoltà che incontrano società con sede all'estero, anche con rappresentanza stabile in Italia, nel gestire la conflittualità giudiziaria inerente all'attività da loro svolta nel nostro Paese e i relativi costi. Di qui la scelta di concentrare presso le sezioni specializzate del tribunale per le imprese da ritenere principali nella distribuzione geografica nazionale e quindi più agevolmente raggiungibili dall'estero, le controversie rientranti nella competenza funzionale delle suddette sezioni, in cui quei soggetti siano parti*».

<sup>9</sup> Si tratta delle sezioni specializzate in materia di impresa di Bari, Cagliari, Catania, Genova, Milano, Napoli, Roma, Torino, Venezia, Trento e Bolzano. Sulla istituzione di queste sezioni specializzate, che appare causa di inutili complicazioni in materia di competenza, si veda il divertente pamphlet di V. FRANCESCHELLI, *Guida turistica per avvocati societari*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 48 ss.

giare il contenzioso) e, a tal fine, ha nuovamente modificato il d.lgs. n. 168/2003.

Il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, che ha dato attuazione alla direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014 (c.d. direttiva *enforcement*, che regola le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea) ha introdotto le sezioni specializzate in materia di impresa chiamate a decidere le controversie in materia di nullità e di risarcimento del danno per violazioni del diritto *antitrust* interno e le controversie relative alla violazione della normativa *antitrust* dell'Unione europea.

Questa volta il legislatore ha individuato soltanto tre sezioni specializzate in tutto il territorio dello Stato:

a) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per il Nord Italia;

b) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per il Centro Italia e la Sardegna;

c) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per il Sud e la Sicilia<sup>10</sup>.

In questo modo la tutela del cittadino, o anche delle piccole e medie imprese, per violazioni del diritto *antitrust* è resa estremamente difficile<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> In particolare, la sezione specializzata di Milano conosce le cause che sarebbero di competenza delle sezioni specializzate degli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata). La sezione specializzata in materia di impresa di Roma conosce le cause che sarebbero di competenza delle sezioni specializzate ricomprese negli uffici giudiziari dei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata); infine la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli conosce le cause che sarebbero di competenza delle sezioni specializzate ricomprese negli uffici giudiziari dei distretti di Corte d'Appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria.

<sup>11</sup> V. MELI, *Introduzione al d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, di attuazione della dir. 2014/104/ue sul risarcimento dei danni per violazione della normativa antitrust*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1, 131 e M. DE CRISTOFARO, *Innovazioni e prospettive nella dimensione processuale che sta al cuore del Private Antitrust Enforcement*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 2, 540.

La scelta del legislatore di individuare soltanto alcuni giudici di primo grado, seppure basata su presunte esigenze di concentrare il contenzioso e diretta a creare giudici specializzati, si è trasformata in una fonte di ingiustificati privilegi e bisogna sperare che la Corte costituzionale possa intervenire per ripristinare la parità tra le parti del processo.

### 3. – *La magistratura onoraria*

Sin dalla Unità d'Italia la magistratura onoraria ha sempre svolto un ruolo fondamentale nella amministrazione della giustizia di primo grado<sup>12</sup>.

L'art. 106, comma 3, Cost. stabilisce espressamente che la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

Questa disposizione consente di attribuire poteri giurisdizionali ai giudici onorari, ma la Costituzione ha operato una scelta ben precisa in favore dei giudici di carriera perché ha consentito l'attribuzione ai giudici onorari della sola giustizia minore, che tradizionalmente era riservata ai giudici singoli<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Va ricordato che in anni recenti i giudici onorari sono stati chiamati pure a fare parte dei collegi in appello e davanti alla Corte di Cassazione. Il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, in l. 9 agosto 2013, n. 98, al fine di garantire la definizione del contenzioso civile, ha introdotto la figura del Giudice Ausiliario di Corte di Appello. La legge di bilancio 2018 (l. 27 dicembre 2017, n. 205) nell'art. 1, commi da 961 a 981, ha introdotto una nuova figura di giudici onorari che sono chiamati ad agevolare la definizione dei procedimenti civili in materia tributaria pendenti presso la Corte di Cassazione. Questi magistrati fanno parte di collegi, mentre in primo grado il giudice onorario tradizionalmente ha operato come giudice singolo (salvo una breve parentesi costituita dai giudici onorari aggregati, c.d. GOA, introdotti dalla l. 22 luglio 1997, n. 276 per agevolare la definizione dell'arretrato pendente). Una figura ben diversa è costituita dai professori universitari e dagli avvocati che possono essere nominati come consiglieri della Corte di Cassazione per meriti insigni ai sensi della l. 5 agosto 1998, n. 303, che ha attuato l'art. 106, comma 3, Cost., perché questi soggetti acquisiscono lo stato giuridico dei magistrati ordinari.

<sup>13</sup> In questo senso, B. CAPPONI, *Il giudice di pace dopo la L. 28 aprile 2016, n. 57*, in *Corr. giur.*, 2017, 1, 101, e in precedenza G. TARZIA, *Giudice professionale e giudice laico*, in *L'ordinamento giudiziario, III. Materiali per una riforma*, a cura di N. PICARDI, A. GIULIANI, Rimini, 1985, 6; A. PROTO PISANI, *Il giudice di pace tra mito e realtà*, in *Foro. it.*, 1989, V, 5.

I giudici conciliatori prima e i giudici di pace oggi sono magistrati onorari ed operano come giudici singoli.

Però non sono i soli magistrati onorari previsti dall'Ordinamento giudiziario. Ad essi vanno aggiunti i giudici onorari di tribunale (c.d. GOT), che hanno sostituito i vice pretori onorari a partire dal 1998, quando sono state abolite le preture<sup>14</sup>.

Queste figure sono state introdotte al fine di coadiuvare i magistrati togati all'interno degli uffici giudiziari dagli stessi diretti ed hanno assorbito buona parte del contenzioso civile di primo grado, sia nel processo di cognizione che nei procedimenti esecutivi.

La l. 28 aprile 2016, n. 57 ha delegato il Governo ad introdurre un nuovo modello unitario di magistratura onoraria che comprende al suo interno sia i GOT, che operano presso i tribunali, che i giudici di pace. La stessa legge ha conferito al Governo il potere di estendere le competenze del giudice di pace.

In forza della delega, il Governo ha emanato il 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"*, entrato in vigore il 15 agosto 2017, salvo quanto previsto dalla disciplina transitoria.

Queste disposizioni regolano il nuovo status giuridico dei giudici onorari e ampliano la competenza del giudice di pace, che avrà competenze pure in materia di espropriazione forzata, ma soltanto a far data dal 31 ottobre 2021<sup>15</sup>.

La riforma ha introdotto la nuova figura dei *"giudici onorari di pace"*, che assorbe le due figure del giudice di pace e del GOT.

---

<sup>14</sup> D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

<sup>15</sup> Per critiche alla riforma v. G. SCARSELLI, *La riforma della magistratura onoraria: un ddl che mira ad altri obiettivi e va interamente ripensato. Prime note sul disegno di legge delega n. 1738 del 2015*, in *Questione Giustizia*, 13 luglio 2015; ID., *Note critiche sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della magistratura onoraria*, in *Questione Giustizia*, 10 luglio 2017, entrambi reperibili sul sito [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it); I. PAGNI, *Brevi note sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Questione Giustizia*, 2016, 3, 119 ss. Il Consiglio Superiore della Magistratura ha sollevato perplessità sia sul disegno di legge delega che sulla bozza di decreto legislativo con i pareri resi il 16 dicembre 2015 e il 15 giugno 2017, nei quali ha contestato la scelta di aumentare eccessivamente le competenze del giudice di pace.

I giudici onorari di pace possono esercitare le loro funzioni presso l'ufficio del giudice di pace ovvero possono essere assegnati alla struttura organizzativa dell'“Ufficio per il Processo” presso il tribunale.

Il d.lgs. n. 116/2017 non riguarda soltanto aspetti ordinamentali, ma ha modificato le disposizioni sulla competenza del giudice di pace: le relative disposizioni troveranno però applicazione in momenti diversi: alcune competenze entreranno in vigore a far data dal 31 ottobre 2021, altre competenze entreranno in vigore il 31 ottobre 2025.

Viene attribuita al giudice di pace la competenza per materia per numerose, complesse controversie in materia di diritti reali e, salvo alcune eccezioni, restano riservate al tribunale le cause più semplici.

Il tema richiederebbe un ampio approfondimento, che va oltre lo scopo di questo scritto.

Ci limitiamo a segnalare che la competenza per valore del giudice di pace per le cause relative a beni mobili viene aumentata ad euro trentamila (a fronte degli attuali cinquemila euro); la competenza per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti viene aumentata a cinquantamila euro (a fronte degli attuali ventimila euro).

Al giudice di pace vengono inoltre attribuite numerose nuove materie regolate dal terzo libro del codice civile: distanze (escluse le distanze nelle costruzioni), stillicidio e acque; occupazione e invenzione; specificazione, unione e commistione; enfiteusi, esercizio delle servitù prediali, impugnazione del regolamento e delle deliberazioni dei comproprietari, diritti ed obblighi del possessore nella restituzione della cosa, nonché, con il limite di valore di euro 30.000,00, usucapione dei beni immobili e di diritti reali immobiliari, riordinamento della proprietà rurale, accessione, superficie, condominio.

Le nuove competenze per materia sono relative a istituti regolati dal libro terzo del codice civile: il giudice di pace diviene così il giudice dei diritti reali.

Per quanto riguarda l'esecuzione forzata, l'art. 27, comma 1, lett. a), n. 2, del decreto legislativo n. 116/2017, ha introdotto il nuovo art. 15-bis c.p.c., che attribuisce al giudice di pace competenze in materia di esecuzione forzata di cose mobili.

Vi è il diffuso timore che gli uffici del giudice di pace non potranno assorbire questo contenzioso e si spera che le nuove disposizioni,

che saranno certamente cagione di gravi problemi di competenza, vengano modificate, perché altrimenti si assisterà ad una paralisi dei processi innanzi al giudice di pace.

#### 4. – *Il processo di primo grado e le preclusioni*

Prima di concludere valgono alcune brevi considerazioni sulle importanti riforme del processo di primo grado, che coinvolgono la stessa funzione del giudice e lo scopo del processo.

Come si è detto, il processo di primo grado è diretto a verificare, nel contraddittorio, i fatti di causa, sulla base delle allegazioni delle parti.

Le parti elaborano e scambiano le difese e il giudice ricostruisce i fatti di causa, ordinando la «*massa aggrovigliata dei fatti*»<sup>16</sup>.

Queste attività si svolgono nel tempo e devono esplicarsi attraverso lo scambio di difese.

Dal 1990<sup>17</sup> il legislatore, al fine di ridurre i tempi del processo civile, ha introdotto una serie di riforme caratterizzate dal principio di preclusione, che contrastano con la necessità di consentire alle parti lo scambio di difese.

Secondo il legislatore, occorre impedire alle parti di svolgere le loro difese per potere “accelerare” il processo.

Pertanto oggi il convenuto deve svolgere tutte le sue difese nella comparsa di risposta (ovvero nel primo atto difensivo e quindi ancora prima che inizi lo scambio delle difese) e le parti devono necessariamente dedurre tutte le loro prove e depositare tutti i documenti ancora prima che inizi la assunzione delle prove e non possono adeguare le difese, articolare prove e depositare documenti all’esito della attività istruttoria, e neppure in appello, dopo che il giudice di primo grado ha qualificato la fattispecie.

Per avvalorare queste riforme vengono spesso richiamati rapporti provenienti da autorità straniere di dubbia validità scientifica e basati

---

<sup>16</sup> E. ALLORIO, *Sul doppio grado del processo civile*, cit., 333.

<sup>17</sup> L. 26 novembre 1990, n. 353. Le riforme successive sono state molto numerose; tra le tante, si richiamano il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, in l. 14 maggio 2005, n. 80, la l. 18 giugno 2009, n. 69, il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 134.

su approcci discutibili: mi riferisco in particolare al rapporto *Doing Business* della Banca Mondiale, che ha sottolineato la lentezza dei processi in Italia, che contribuisce a tenere lontani dal nostro Paese gli investitori stranieri<sup>18</sup>.

Tuttavia non vi è alcuna prova idonea a dimostrare che le preclusioni abbiano reso, o possano rendere, più celere il processo.

Al contrario, è certo che le preclusioni rendono più gravoso il lavoro del giudice perché le parti tendono a scrivere atti prolissi, a depositare grandi moli di documenti (non sapendo se nel prosieguo potranno essere utili) e ad articolare ogni tipo di prova<sup>19</sup>. Nel processo, inoltre, aumentano le questioni processuali collegate alla violazione delle norme sulle preclusioni.

Occorre pure ricordare che la efficienza della giustizia non si misura soltanto in base alla durata del processo.

Come ci ricorda la Costituzione, il processo innanzi tutto deve essere giusto e deve svolgersi nel contraddittorio: le parti devono potere articolare compiutamente le loro difese e integrare le loro richieste istruttorie sulla base delle difese delle altre parti e per adeguarle allo svolgimento del processo.

La ragionevole durata non è lo scopo del processo, ma è soltanto uno strumento per rendere effettivo l'esercizio del diritto di azione<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Su questo rapporto si rinvia alle condivisibili critiche di R. CAPONI, *"Doing Business" come scopo della giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2015, V, 10 ss. Sul rapporto *Doing Business* della Banca Mondiale, e sulla necessità di adeguarsi ai suoi risultati, appare interessante segnalare che secondo il rapporto 2015 l'Italia su 189 economie è alla posizione 141 per la imposizione fiscale, in quanto la pressione fiscale è superiore a quella di altri Paesi; l'Italia inoltre si trova in una posizione peggiore rispetto ad altri Stati perché ha un sistema di previdenza sociale e disciplina i licenziamenti collettivi prevedendo specifiche procedure; invece altri Stati sono da preferire all'Italia, secondo la Banca Mondiale, perché non hanno sistemi di previdenza sociale e consentono di licenziare senza vincoli. Bastano queste poche osservazioni per rendersi conto che il modello di Stato sostenuto dalla Banca Mondiale non è un esempio da seguire.

<sup>19</sup> G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 9 e 693, osservava che il principio di preclusione è fonte del principio di eventualità: se il legislatore introduce preclusioni stringenti a carico dei litiganti, le parti sono costrette «a condensare nel primo scritto tutte le possibili loro eccezioni e deduzioni, anche contraddittorie tra loro, l'una per l'evento che l'altra fosse respinta».

<sup>20</sup> Per tutti, G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 3, 505 ss.

## Gli uffici giudiziari di primo grado: la giurisdizione civile

Le esigenze di celerità non possono andare a detrimento del principio di effettività della giurisdizione, che deve aspirare alla emanazione di sentenze che, per quanto possibile, siano frutto di un corretto accertamento dei fatti, che si sia svolto nel contraddittorio tra le parti.



# Il Pubblico Ministero nell'Ordinamento giudiziario

GIANLUCA DE LEO

1. – Il Pubblico Ministero non è l'ultimo dei poliziotti, ma il primo dei giudici.

Questa frase, pronunciata da un collega esperto durante uno dei corsi di preparazione cui ho partecipato nel periodo di tirocinio, consente di cogliere la posizione ed il ruolo del Pubblico Ministero nell'ordinamento giudiziario.

È una parte pubblica, assume le proprie determinazioni di regola dopo l'azione investigativa delle forze dell'ordine, ma è dentro la Magistratura, con i doveri e le prerogative della Magistratura giudicante.

La frase citata, al contempo, esprime una apparente distonia tra l'essere parte del Pubblico Ministero e l'essere terzo, come un Giudice.

Per comprendere quale contenuto abbia lo "statuto" del Pubblico Ministero, ovvero la sua collocazione nell'ordinamento giudiziario, è necessario, prima ancora, riflettere sui principi dettati dalla Costituzione.

Il primo principio individuabile è quello del monopolio statale della pretesa di applicazione di sanzioni penali.

Nel processo civile la presenza del Pubblico Ministero è solo eventuale, ovvero quando la legge ad esso attribuisca la tutela processuale di un interesse pubblico non soggettivo.

Nel processo penale, il rapporto giuridico processuale nasce esclusivamente per impulso del Pubblico Ministero, che ha l'obbligo di esercitare l'azione penale a norma dell'art. 112 Cost.

Il Pubblico Ministero è una figura ineliminabile nel processo penale, in quanto portatore di un interesse pubblico alla punizione dei crimini, sottratto da tutti gli ordinamenti moderni alla disponibilità dei privati allo scopo di evitare, nei limiti dell'umano possibile, la soggettività dell'accusa penale, inconciliabile con il bene sovrano della libertà.

Dunque, l'obbligatorietà dell'azione penale presenta, come suo immediato risvolto, il diritto dei cittadini al suo esercizio, quando ne ricorrano i presupposti.

Qui si coglie l'immediato collegamento con l'indipendenza esterna del Pubblico Ministero.

Se il Pubblico Ministero è inserito in una struttura gerarchica dipendente da un vertice, lo scenario istituzionale e processuale non è quello di un ordinamento fondato sul bilanciamento ragionevole di giustizia e libertà nel procedimento giudiziario, ma quello di un ordinamento che nel processo trova uno dei luoghi di attuazione delle scelte delle istituzioni politiche di vertice.

Ecco il legame tra l'obbligatorietà dell'azione penale e le garanzie di indipendenza del Pubblico Ministero.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 58 del 12.2.1991, ha affermato che *«il principio di legalità [art. 25, comma II, Cost.] che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale»*.

In altre parole, il distacco del Pubblico Ministero dalla Magistratura dovrebbe andare di pari passo con l'introduzione della discrezionalità dell'azione penale e, forse, anche la fine del monopolio pubblico di essa.

Tuttavia, in epoca recente, si è progressivamente introdotta una separazione "attenuata" tra Pubblico Ministero e Magistrati giudicanti, in virtù di alcune norme di legge che prevedono, contrariamente al passato, ostacoli non di poco conto per il tramutamento tra uffici requiranti e uffici giudicanti.

Allo stato attuale, se un Pubblico Ministero intende transitare in uffici giudicanti, può farlo solo a condizione che il trasferimento avvenga in altra regione, se aspira ad un ufficio giudicante penale; ovvero in altra provincia, se aspira ad un ufficio giudicante civile.

Ciò che avveniva spesso in passato, tramutamenti da uffici requiranti a giudicanti anche nella stessa sede giudiziaria, da un decennio circa si verifica assai di rado, con percentuali di tramutamento che si collocano nell'1% rispetto alla complessiva mobilità dei magistrati.

In breve, ad oggi è altamente probabile che chi svolge le funzioni di Pubblico Ministero, a meno che non cambi regione con tutto ciò che ne consegue, continuerà a svolgerle per tutta la durata della carriera.

Tornando al tema dell'indipendenza, può affermarsi che ai Magistrati del Pubblico Ministero sono riconosciute una indipendenza esterna piena ed una indipendenza interna attenuata, perché cedevole nei confronti del capo dell'ufficio.

A differenza delle garanzie previste dall'art. 101 della Costituzione («I Giudici sono soggetti soltanto alla legge») a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il Pubblico Ministero si riferiscono all'Ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso.

Per indipendenza interna del Pubblico Ministero deve intendersi la sussistenza di un'area di autonomia decisionale propria del Magistrato investito di funzioni requirenti, che egli possa opporre al vertice gerarchico dell'ufficio al quale è preposto.

2. – In questa sede ci si limiterà ad affrontare i profili attinenti al funzionamento degli Uffici di Procura, tralasciando quelli attinenti alle Procure Generali presso la Corte di Appello (competenti per i procedimenti in fase di appello), alla Procura generale presso la Corte di Cassazione (che si occupa di rappresentare la Pubblica Accusa a seguito di ricorsi per cassazione, oltre che della materia disciplinare) ed alla Procura Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo (struttura con funzioni di coordinamento investigativo).

Il vertice gerarchico dell'Ufficio del Pubblico Ministero è il Procuratore della Repubblica. In una posizione intermedia, tra il Procuratore ed il singolo componente dell'Ufficio di Procura denominato "sostituto Procuratore", vi è la figura del Procuratore aggiunto (con funzioni semi-direttive), di norma incaricato, negli uffici che superano le 10 unità, di coordinare più sostituti all'interno di un gruppo di lavoro (ad esempio, un gruppo che si occupa di investigare determinati tipi di reato).

Nel nostro ordinamento, l'indipendenza del Pubblico Ministero si riflette in un'organizzazione interna dell'ufficio permeata dal principio di attenuata gerarchia e sovraordinazione del Procuratore, come prevede il d.lgs. n. 106/2006, modificato dalla legge n. 269/2006.

Il Procuratore della Repubblica, secondo la legge vigente, è «titolare esclusivo dell'azione penale». Ne consegue che compete al Pro-

curatore la decisione sia sull'*an* sia sul *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale, «assicurando il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio».

Il decreto legislativo n. 106/2006 ha abrogato l'art. 7-ter O.G., così estromettendo il CSM dal procedimento di definizione dell'assetto organizzativo della Procura della Repubblica; pertanto, spetta al Procuratore la determinazione dei criteri di organizzazione dell'ufficio, dei criteri di assegnazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti e ai magistrati del suo ufficio, dei settori di affari da assegnare ad un gruppo di magistrati al cui coordinamento sia preposto un Procuratore aggiunto o un magistrato dell'ufficio, delle tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica.

Il progetto organizzativo ed i provvedimenti di modifica, immediatamente esecutivi, devono essere trasmessi al CSM che ne valuterà la conformità ai principi costituzionali con la c.d. "presa d'atto", la quale potrà essere accompagnata dalla formulazione di rilievi in ordine alla rispondenza o meno del documento alle norme dell'ordinamento giudiziario nonché agli atti consiliari di indirizzo.

Dal punto di vista dei rapporti tra Procuratore e sostituti, l'art 2 del d.lgs. n. 106/2006 disciplina l'assegnazione dei procedimenti e i casi di revoca. Quale titolare esclusivo dell'azione penale, il Procuratore la esercita «*personalmente o mediante assegnazione a uno o più magistrati dell'ufficio. L'assegnazione può riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi*». Inoltre, «*con l'atto di assegnazione per la trattazione di un procedimento, il Procuratore della Repubblica può stabilire i criteri ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio della relativa attività. Se il magistrato non si attiene ai principi e criteri definiti in via generale o con l'assegnazione, ovvero insorge tra il magistrato ed il Procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità di esercizio, il Procuratore della Repubblica può, con provvedimento motivato, revocare l'assegnazione; entro dieci giorni dalla comunicazione della revoca, il magistrato può presentare osservazioni scritte al Procuratore della Repubblica*» (comma 2).

Solo in materia di misure cautelari la legge, all'art. 3, ha previsto che il fermo di indiziato di delitto, la richiesta di misura cautelare personale e reale (salvo in quest'ultima ipotesi che il Procuratore disponga che non sia necessario atteso il valore economico o alla rilevanza del fatto per il quale si procede) siano assentite per iscritto

dal Procuratore, con l'eccezione dei casi in cui tali richieste siano formulate, durante il turno di reperibilità del sostituto, per la convalida dell'arresto o del fermo.

La disciplina legislativa conferisce al Procuratore ed ai Procuratori Aggiunti prerogative di vigilanza e di coordinamento dell'attività dei sostituti anche nella fase preliminare a quella dell'emissione di provvedimenti.

Con l'obiettivo di assicurare l'uniformità di operato dell'ufficio, la prassi degli Uffici di Procura ha dato luogo a forme di controllo e vigilanza sulle modalità di esercizio dell'azione penale attraverso la previsione nei progetti organizzativi del c.d. "visto" preliminare all'emissione di provvedimenti ritenuti di particolare delicatezza o di speciale interesse. La prassi non è regolata in modo uniforme ed omogeneo, e il visto viene apposto, a seconda degli Uffici di Procura, sulle richieste di rinvio a giudizio, oppure sulle richieste di archiviazione, financo sui decreti di proroga delle intercettazioni telefoniche/ambientali.

3. – Le regole che presidiano l'indipendenza interna del Pubblico Ministero, e più in generale i criteri di organizzazione degli Uffici di Procura, sono state compendiate in una recente circolare del Consiglio Superiore della Magistratura, n. 20458 del 17 novembre 2017, denominata "Circolare sull'organizzazione degli uffici di Procura". Alcuni principi generali, come visto, sono fissati nel d.lgs. del 20 febbraio 2006, n. 106 "Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150".

La circolare, sin da subito, con previsione di carattere generale, fissa il principio secondo il quale tutte le relative disposizioni vanno interpretate e applicate in conformità ai principi costituzionali riferibili alla materia dell'organizzazione degli uffici requirenti, alle previsioni di legge e alla normativa secondaria vigente in materia.

Gli articoli 2 e 3 sono dedicati ai temi della titolarità e dell'organizzazione dell'ufficio requirente, della ragionevole durata del processo e dell'obbligatorietà dell'azione penale.

In particolare, nel primo si fissano i principi secondo cui l'organizzazione dell'ufficio deve essere funzionale al conseguimento degli obiettivi della ragionevole durata del processo e del corretto, puntuale e uniforme esercizio dell'azione penale e rispettoso delle norme sul

giusto processo e sull'indipendenza dei magistrati dell'ufficio, con un preciso riferimento, dunque, all'assetto costituzionale di riferimento.

Di significativo rilievo poi il riferimento ai principi di partecipazione e leale collaborazione che, per un verso (co. 1) devono ispirare l'azione del Procuratore, e per l'altro (co. 3) rappresentano un vero e proprio dovere di tutti i magistrati dell'ufficio. Si tratta di norme che hanno innanzitutto un chiaro valore deontologico e, soprattutto, intendono contribuire a modellare un ufficio requirente che, con riferimento all'attività organizzativa, si caratterizzi per una effettiva partecipazione e per un leale e costruttivo contributo partecipativo di tutti i magistrati, adeguatamente stimolati in questo senso dallo stesso dirigente che, per esercitare responsabilmente le sue scelte, si confronta e pratica il dialogo come metodo privilegiato.

Nel secondo sono, invece, contenute talune prescrizioni funzionali a garantire il principio costituzionale della ragionevole durata dei processi e che, in un'ottica organizzativa integrata, prevedono una doverosa interlocuzione con le Commissioni Flussì (Commissione istituita presso la Corte di Appello che si occupa di analizzare a livello statistico il numero di procedimenti presso ciascuno ufficio giudiziario) e i Presidenti dei Tribunali per gli apporti conoscitivi che da questi possono provenire in relazione, rispettivamente, ai flussi e alle pendenze dei procedimenti e agli esiti delle diverse tipologie di giudizio.

Il Procuratore della Repubblica ha la facoltà di elaborare criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti, stabilendo un'interlocuzione con il Dirigente dell'Ufficio giudicante.

Al fine di assicurare il corretto, puntuale e uniforme esercizio dell'azione penale e il rispetto del principio del giusto processo, l'articolo 4 enuncia alcune prescrizioni concernenti:

- la distribuzione degli affari tra i magistrati dell'ufficio e la costituzione di dipartimenti, sezioni o gruppi di lavoro;
- il coordinamento di ciascun gruppo di lavoro (da affidarsi di regola a un Procuratore aggiunto);
- il coordinamento dei gruppi di lavoro, l'elaborazione di protocolli investigativi e organizzativi e la circolazione delle informazioni relative al funzionamento dell'ufficio;
- l'attività dei vice procuratori onorari, con particolare riferimento alla partecipazione quali PM in udienza e all'attività di ausilio al togato nella fase delle indagini preliminari;

- l'assegnazione dei magistrati ai gruppi di lavoro (da effettuarsi, di regola, previo interpello e in ogni caso secondo quanto previsto nel progetto organizzativo, valorizzando le specifiche attitudini dei sostituti, la loro completa formazione professionale, resa possibile anche dalla rotazione periodica, nonché garantendo le esigenze di funzionalità dell'ufficio);

- l'individuazione eventuale dei criteri di priorità nella trattazione degli affari e la verifica periodica della distribuzione dei carichi di lavoro;

- i rapporti dell'ufficio e dei magistrati con l'avvocatura, la cancelleria e le altre istituzioni o enti, nonché i rapporti con la stampa.

Alla figura del Procuratore aggiunto è dedicato, invece, l'intero articolo 5 della circolare.

Il Procuratore aggiunto coadiuva il Procuratore della Repubblica per il conseguimento degli obiettivi organizzativi esplicitati nel progetto, per garantire il buon andamento delle attività dell'ufficio, la corretta ed equa distribuzione delle risorse dello stesso e il corretto, puntuale e uniforme esercizio dell'azione penale.

Di peculiare rilevanza appare poi la previsione dell'art. 7 della Circolare, dedicata interamente al progetto organizzativo, strumento cardine di espressione della discrezionalità programmatica e organizzativa del Procuratore e, nel contempo, essenziale momento di garanzia dei valori di trasparenza, prevedibilità e verificabilità.

Al terzo comma è fissata la regola generale secondo cui il Procuratore della Repubblica, nel progetto, definisce i criteri di assegnazione e di co-assegnazione degli affari a singoli sostituti o a gruppi di essi e specifica che tali criteri devono assicurare una distribuzione equa e funzionale dei carichi di lavoro. Il progetto organizzativo diviene così il luogo nel quale il Procuratore disciplina contestualmente le regole di organizzazione e quelle di assegnazione, nell'esercizio del suo potere di direzione e di titolarità dell'esercizio dell'azione penale.

Gli articoli 10, 11 e 12 disciplinano, rispettivamente, gli istituti dell'assegnazione e della coassegnazione, dell'assegnazione di singoli atti e della designazione.

Di fondamentale importanza i criteri enunciati con riguardo agli istituti dell'assegnazione e della coassegnazione dei procedimenti, fermo il potere di auto-assegnazione del Procuratore purché esercitato con adeguata motivazione.

In particolare, si specifica che tanto l'assegnazione quanto la co-assegnazione spiegano i propri effetti per tutto il periodo delle indagini

preliminari e fino alla definizione del procedimento, chiarendosi altresì che esse attribuiscono al magistrato la conduzione delle indagini e la determinazione degli esiti finali del procedimento stesso, fermo poi il principio secondo cui il Procuratore con l'atto di assegnazione o di coassegnazione può stabilire i criteri cui il sostituto deve attenersi.

Sul tema dell'assegnazione di singoli atti sono stati innanzitutto individuati i casi in cui essa può essere disposta; inoltre, è stato enunciato il principio secondo cui essa deve avvenire in osservanza ai criteri indicati nel progetto organizzativo e nel rispetto della sfera di autonomia funzionale e operativa del magistrato.

Con riguardo alla designazione (nella fase processuale innanzi al magistrato giudicante), è stato infine valorizzato il principio in forza del quale i criteri di individuazione del magistrato designato a svolgere le funzioni di PM devono assicurare, tendenzialmente e ove possibile, continuità di trattazione tra la fase delle indagini preliminari e quelle successive.

La delicata materia dell'assenso, che è disciplinata a livello di normativa primaria dall'art. 3 del d.lgs. n. 106/2006, forma invece oggetto di una specifica regolamentazione di dettaglio all'art. 13 della Circolare.

In funzione di salvaguardia dell'esigenza di speditezza del procedimento, opportunamente si prevede che il Procuratore della Repubblica debba disciplinare le modalità di manifestazione dell'assenso, nei casi in cui – in tema di misure cautelari personali – esso abbia carattere obbligatorio, prevedendosi, altresì, che, laddove con scelta discrezionale intenda sottrarre all'assenso le richieste di misure cautelari reali, sia tenuto a individuare queste ultime con direttiva di carattere generale.

All'altrettanto delicato tema del "visto" è dedicato invece il disposto del successivo art. 14 dell'articolato normativo consiliare.

La norma *de qua* inizia con una disposizione di carattere generale, stabilendo che il capo dell'ufficio può prevedere nel progetto organizzativo che gli siano previamente trasmessi, per la apposizione del visto, determinati atti o categorie di atti posti in essere dai sostituti.

Trattasi all'evidenza di alcuni atti, di particolare rilievo e ritenuti dal dirigente utili a consentire la conoscenza delle attività più significative dell'ufficio, diversi da quelli per i quali è normativamente prevista la formulazione dell'assenso, e anzi, la precipua finalità della disposizione in commento è proprio quella di operare una chiara distinzione

tra i due istituti – quello obbligatorio previsto dalla legge per l'assenso sulle misure cautelari, e quello facoltativo, che assume la forma del c.d. "visto" e che può essere richiesto dal Procuratore nelle disposizioni organizzative – al fine di prevenire improprie sovrapposizioni.

In questo senso la norma chiarisce che il "visto" ha una specifica funzione conoscitiva e di informazione e non di approvazione del contenuto dell'atto (come per l'assenso di cui al precedente articolo).

In coerenza con tale natura, e con l'intera ispirazione della circolare, si prevede che in caso di contrasto si pongano reciprocamente in atto tutte le azioni volte ad individuare soluzioni condivise; ulteriormente il quarto comma prevede che in caso di perdurante e non risolvibile contrasto, fermo il potere di revoca del Procuratore della Repubblica nei casi previsti dalla legge, il Dirigente dovrà comunque dare atto delle intercorse interlocuzioni e dell'adempimento da parte del sostituto dell'onere di comunicazione. Laddove non esercitato il potere di revoca previsto dalla legge, il procedimento resterà in capo al magistrato assegnatario per l'ulteriore corso. La norma, nel suo complesso, garantisce la dovuta informazione al Procuratore sugli atti più rilevanti da lui stesso individuati, con la possibilità di contribuire alle determinazioni finali sull'atto attraverso una autorevole interlocuzione con il magistrato assegnatario; assicura in ogni caso un'ultima possibilità di intervento attraverso il possibile esercizio del potere di revoca, seppur chiaramente inteso come *extrema ratio*; consente al magistrato assegnatario di procedere oltre anche in caso di dissenso del Procuratore che non intenda esercitare la revoca, avendo egli rispettato l'obbligo di comunicazione e di interlocuzione imposto su quel tipo di atto dal progetto organizzativo.

Disciplinano i diversi istituti della revoca dell'assegnazione e della designazione, nonché della rinuncia all'assegnazione, rispettivamente, gli artt. 15 e 16 dell'articolato normativo consiliare.

In merito alla revoca, le finalità della disposizione sono quelle di individuare con chiarezza i presupposti in presenza dei quali è possibile farvi luogo, con un preciso rinvio alla legge primaria, e di favorire inoltre, nell'ottica di *extrema ratio* che la connota, la massima ricerca di soluzioni condivise e comunque attraverso la massima interlocuzione con il magistrato assegnatario (ed eventualmente con il Procuratore aggiunto).

È riservata in ogni caso all'Organo di autogoverno la verifica, anche sulla base delle osservazioni e delle controdeduzioni dei soggetti coinvolti, della correttezza del provvedimento di revoca con riguardo alla sussistenza dei presupposti, al rispetto delle regole procedurali, alla ragionevolezza e congruità della motivazione, elementi, questi, in carenza dei quali, il Consiglio può formulare osservazioni e rilievi al Procuratore.

Speculare al potere di revoca del Procuratore è la possibilità, espressamente riconosciuta al sostituto dall'art. 16, di rinunciare all'assegnazione nei casi di insanabile contrasto con il Dirigente, con il Procuratore aggiunto delegato ovvero con eventuali coassegnatari del procedimento.

A tal riguardo, in coerente simmetria con la precedente disposizione, si prevede che anche la rinuncia avvenga con provvedimento motivato, da comunicare al CSM per la presa d'atto. La norma è posta a presidio della dignità delle funzioni del sostituto che, in un contesto caratterizzato dal ruolo preminente del Procuratore, non può essere costretto a continuare una attività investigativa in cui non crede o ad adottare provvedimenti imposti dal dirigente e per i quali manifesta un insanabile dissenso.

## Uffici giudiziari di secondo grado (in sede penale)

VITTORIO ANANIA

1. – Un seminario sull'Ordinamento giudiziario riferito anche alla fase dell'appello assume un'importanza ed una valenza specifica perché richiama l'attenzione su un grado del processo che solitamente non viene valorizzato (o non può essere valorizzato abbastanza) in un corso di studi in giurisprudenza le cui attenzioni sono fisiologicamente concentrate e orientate sul primo grado del giudizio.

Il significato del giudizio di appello in effetti spesso non viene colto appieno neppure da certi "addetti ai lavori" i quali sono portati a valutare con ritrosia il giudizio di secondo grado visto come una mera ripetizione se non, addirittura, come una "perdita di tempo" destinata, bene che vada, ad allungare i tempi del processo.

Si tratta all'evidenza di un'impostazione errata dal momento che il senso profondo del giudizio di secondo grado è quello di cercare di raggiungere una decisione che, attraverso il contributo dialettico delle parti che propongono impugnazione e partecipano al giudizio di appello, sia quanto più "giusta" o, quantomeno, priva (per quanto possibile) di vizi sostanziali e procedurali nell'accertamento della "realtà processuale".

L'appello non ha una copertura costituzionale diretta neppure nel giudizio penale, settore del quale lo scrivente si occupa (da anni ormai in via esclusiva), tanto più che il comma 7 dell'art. 111 Cost. prevede come rimedio di impugnazione «*Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale...*» il ricorso in Cassazione per violazione di legge; tuttavia se è vero che «*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*» (comma 6, art. 111 Cost.) è pressoché connaturale che le sentenze debbano sottostare ad un giudizio anche di secondo grado che rivaluti il merito della decisione e non soltanto i motivi di diritto di cui più specificamente si occupa comunque la Suprema Corte di Cassazione.

Muovendo appunto dall'obbligo di motivazione, connesso in modo inscindibile alla funzione giudiziaria ed al potere discrezionale che la connota, viene in rilievo la possibilità di proporre impugnazione e, tra le impugnazioni, in modo specifico l'appello che muove dalla sentenza e dalla sua motivazione.

In modo scherzoso (ma non troppo) si suole dire che in appello "l'imputato" è la sentenza; un'affermazione certamente semplicistica e paradossale ma che rende bene il senso di questo meccanismo per cui il punto di avvio del giudizio di appello è la decisione di primo grado nei limiti segnati dall'impugnazione (il c.d. devoluto).

Come noto in ambito penale non tutte le decisioni, neanche quelle di condanna, sono impugnabili in appello (ad esempio non lo sono le condanne alla sola pena dell'ammenda così come le sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti) ma la previsione legislativa di un giudizio di secondo grado pressoché generalizzato rappresenta una preziosa garanzia in termini di più approfondita valutazione e rimediazione dei dati processuali e sostanziali che stanno a base delle decisioni, specie quando le stesse intervengano, così come avviene nel diritto penale, su un valore fondamentale quale quello della libertà personale dell'individuo.

Certamente si contrappone l'esigenza di un processo celere, con il valore costituzionale della «ragionevole durata» del processo da garantire per legge *ex art. 111, comma 2, Cost.*, e quella di una rimediazione e ponderazione della decisione giudiziaria che ordinariamente possono essere garantiti mediante il giudizio di appello.

In effetti i tempi della giustizia (e ci si riferisce sempre a quella penale) sono inaccettabilmente lunghi anche a causa del giudizio di appello ma, a ben vedere, non soltanto per questo: in genere un processo di appello nel circondario di Palermo dura meno di due anni, anzi secondo le disposizioni del CSM la situazione diviene di "allarme" per i processi ultrabiennali in appello (ultratriennali in primo grado).

Già le sentenze di primo grado intervengono tardi (troppo tardi!) ed i processi giungono in appello quando sono "vecchi", cioè quando già troppo tempo è trascorso dal fatto; e non ci si riferisce soltanto alla questione (sia pure centrale) della prescrizione (come noto da ultimo rimodulata con la c.d. riforma Orlando, legge 23 giugno 2017, n. 103, che prevede una sospensione dei termini di prescrizione per un tempo non superiore ad un anno e sei mesi per il giudizio di appello e

di un ulteriore anno e sei mesi per il giudizio di Cassazione), ma alla necessità di una giustizia “celere” che sia davvero sinonimo di una giustizia effettiva e credibile.

Possiamo permetterci il “lusso” di un giudizio di appello che inevitabilmente allunga i tempi dei processi?

Ad avviso dello scrivente la risposta ad un simile quesito deve essere affermativa ma a condizione, ben inteso, che l’appello serva a rivalutare le questioni controverse meritevoli di un approfondimento e non si traduca (come spesso accade) in una sterile e generalizzata forma di impugnazione che, nella quasi certezza di non “rischiare” praticamente nulla da parte dell’imputato/appellante, si traduca in un allungamento del processo, con l’inconfessato desiderio di usufruire, se non direttamente della prescrizione, magari di un qualche beneficio di una futura riforma (sostanziale o procedurale) che avvantaggi comunque l’imputato ed i suoi interessi.

In effetti il meccanismo perverso che tramite le impugnazioni consente di “allungare” i tempi processuali è dato, nella maggior parte dei casi, dal binomio connesso al divieto di *reformatio in peius* ed al patrocinio a spese dello Stato, laddove in virtù del primo l’imputato appellante non corre il rischio di vedere “peggiorata” la sua situazione in mancanza di un’impugnazione specifica anche da parte del Pubblico Ministero o del Procuratore generale, mentre in virtù del meccanismo del gratuito patrocinio anche le spese di appello graveranno sulle casse dell’Erario; come dire: un’impugnazione che può portare solo ad un cambiamento vantaggioso per di più a costo zero (sempre per l’imputato, evidentemente).

2. – In questo senso la riforma Orlando, oltre alla questione centrale della prescrizione (cui si è accennato), ha fornito un contributo ma secondo un percorso che non può considerarsi del tutto univoco.

Così, se deve essere salutato con favore il novellato art. 581 c.p.p., che indica e dettaglia, a pena di inammissibilità, il contenuto dell’atto di impugnazione (con specificazione dei capi e dei punti della decisione ai quali si riferisce l’impugnazione; delle prove delle quali si deduce l’inesistenza o l’omessa assunzione o erronea valutazione; delle richieste anche istruttorie; dei motivi) nella consapevolezza che soltanto all’aumentare delle declaratorie di inammissibilità può conseguire il positivo risultato di operare un effettivo “filtro” degli appelli

meramente strumentali, altrettanto non può dirsi per le limitazioni all'appello incidentale, di recente introdotte dal d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 (di attuazione della riforma Orlando) che, modificando l'art. 595 c.p.p., prevede adesso che l'appello incidentale possa essere proposto dall'imputato e soltanto da questi, quindi con esclusione dell'appello da parte del Pubblico Ministero o del Procuratore generale, così facendo cadere quella barriera (una barriera in effetti assai "esile", ma almeno prima esistente) che idealmente poteva arginare appelli strumentali (appunto dando la possibilità di un appello incidentale della Pubblica Accusa in "risposta" ad un appello dilatorio dell'imputato).

Sotto altro profilo va segnalato che la parte Pubblica (ai sensi del novellato art. 593 c.p.p., modificato dal d.lgs. del febbraio 2018, n. 11) può presentare appello contro le sentenze di condanna solo quando modificano il titolo di reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato; in sostanza avverso una sentenza di condanna il Pubblico Ministero o il Procuratore generale non potranno presentare appello solo sull'entità della pena (per come invece avveniva in passato).

Da rimarcare ancora che a mente del citato d.lgs. n. 11 del 2018 sono in ogni caso inappellabili non solo le sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda ma anche quelle di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola ammenda e con pena alternativa.

Ma nella valutazione di sistema della portata del giudizio di appello, un settore particolare merita la tematica della rinnovazione dell'istruttoria.

Ciò non soltanto per le recenti modifiche della c.d. riforma Orlando, con l'introduzione del comma 3-bis, nell'art. 603 c.p.p. (che regola appunto i casi di "*Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*"), ma perché la questione coinvolge, anche alla luce dei ripetuti interventi della Corte di Cassazione (sovente a Sezioni Unite), lo stesso assetto del giudizio di appello, con implicazioni che interessano la domanda essenziale su quale sia l'ideologia di riferimento: *novum iudicium* ovvero una *revisio prioris instantiae* (appello come controllo nel quale si esplica un sindacato di controllo ovvero appello come nuovo giudizio).

Si scontrano l'apparente aporia di un giudizio di primo grado, improntato alla regola dell'assunzione della prova secondo i canoni

dell'oralità, immediatezza e contraddittorio, e quella di un appello di tipo tendenzialmente documentale cioè finalizzato ad una rivalutazione critica del materiale probatorio già assunto, formato ed in atti cristallizzato.

La spinta a tale dibattito proviene, in larga misura, dalla giurisprudenza sovranazionale; si richiamano, al riguardo, le ripetute sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (prima tra tutte quella del caso Dan contro Repubblica della Moldavia del giugno 2011, ormai datata ma sempre attuale quanto ai principi espressi) sulla tematica della possibilità (anzi dell'impossibilità) di procedere ad una *reformatio in peius* (evidentemente a seguito di appello della parte Pubblica) senza un preventivo esame dei testimoni, su cui si fonda la condanna in appello.

La questione nasce da una premessa semplice nel suo enunciato essenziale, ovvero quella per la quale i giudici (non importa se di primo o di secondo grado) a cui compete comunque un giudizio in fatto ed in diritto (chiamati «*ad esaminare i fatti e la legge*») «*che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità di persona. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni*» (sentenza Dan contro Moldavia).

Questo enunciato dei Giudici di Strasburgo – che come noto assumono delle sentenze di tipo casistico – trova fondamento nel “*Diritto ad un equo processo*”, regolato dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, segnatamente nel disposto di cui al terzo comma, lettera d), dell'art. 6 citato, per il quale «*ogni accusato ha diritto di: (...) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico*».

3. – L'importanza, quindi, di un “contatto” immediato e diretto giudice/testimone.

Questo principio è stato “importato” nella giurisprudenza nazionale che ha finito per ridisegnare i margini secondo un'interpretazione che per certi versi è andata ben oltre la necessità di un'interpretazione adeguatrice.

Tralasciando le evoluzioni giurisprudenziali intermedie (anch'esse di interessante rilievo, ma che per ragioni di sintesi non è possibile qui seguire) l'approdo di più stringente interesse è quello fissato dalle Sezioni Unite della Cassazione con le note sentenze Dasgupta, dell'aprile 2016, e Patalano, del gennaio 2017, che hanno segnato un importante approdo sulla questione dei valori sottesi al processo penale per quanto riguarda, in specie, la tematica della prova dichiarativa e il principio di colpevolezza «*al di là di ogni ragionevole dubbio*».

Chiarito che la necessità di superare il "ragionevole dubbio" non è connessa alla (relativamente recente) modifica normativa dell'art. 533, co. 1, c.p.p., introdotta con la legge n. 46 del febbraio del 2006, trattandosi di un principio già individuato in precedenza dalla giurisprudenza quale inderogabile regola del giudizio penale (laddove vige la presunzione di innocenza fissata a livello costituzionale dall'art. 27, co. 2, Cost., ma anche dalla CEDU, art. 6, comma 2), le Sezioni Unite, con le due sentenze citate (ma soprattutto con quella Dasgupta) hanno affermato a chiare lettere che nel nostro ordinamento vige un tendenziale "sfavore" alla possibilità di riformare in appello la decisione assolutoria di primo grado: occorre che le prove, laddove già acquisite e rivalutate, debbano possedere una forza persuasiva superiore, dal momento che «*la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza*».

Da queste premesse discende la necessità di una motivazione c.d. "rafforzata" nel caso di *overturning* del giudizio assolutorio di primo grado, non potendo il giudice penale di appello – il quale non è dotato di una «*autorevolezza maggiore*»– limitarsi a fornire una propria diversa ricostruzione del fatto, solo perché ritenuta più plausibile, imponendosi, invece, una motivazione che, prendendo criticamente in disamina gli elementi valutati in primo grado (che vanno confutati specificatamente: vedi sentenza Mannino, SU n. 33748 del 2005), sia idonea a sovvertire e superare il giudizio già espresso in primo grado sulla stessa tematica «*...dimostrando puntualmente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più rilevanti della sentenza di primo grado*» (sent. Aglieri, sez. 6, n. 6221 del 2005).

Dunque la ricerca di «*elementi dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze od insufficienze della decisione assolutoria*» che porti ad una

«forza persuasiva superiore» (sentenza Patalano citata), rammentando sempre che l'assoluzione «non implica la certezza della innocenza ...».

Laddove, poi, la necessità di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado si imponga in riferimento alla valutazione di una prova dichiarativa, a questo generale principio (sinteticamente definibile) di "motivazione rafforzata", si coniuga, per così dire, la necessità (anche) di una rinnovazione della prova.

Ed è importante notare che le Sezioni Unite (vedi in specie sentenza Patalano), pur richiamando la giurisprudenza della Corte EDU, vadano ben oltre affermando un principio di civiltà giuridica «*cardine dei moderni ordinamenti processuali*» elaborato ancor prima della formalizzazione normativa (nell'anno 2006) della regola "al di là di ogni ragionevole dubbio" e prima ancora delle decisioni della Corte EDU sul tema della *reformatio in peius*.

Soprattutto è importante notare che, movendo dal ribaltamento del giudizio assolutorio, si richiede che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile, individuato nell'assunzione diretta della prova (la "viva voce" dei soggetti).

Come noto quest'esigenza di superare il "ragionevole dubbio" (inteso secondo le coordinate regolatrici del giusto processo) attraverso il sistema più affidabile ("infallibile!", si sarebbe quasi indotti ad affermare) dell'assunzione diretta della prova dichiarativa, si è spinta anche al caso in cui in primo grado sia mancato (per la fisiologia del sistema) un "esame" in senso stretto, come avviene nel giudizio abbreviato non condizionato e ciò sul presupposto che «*L'assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado travalica ogni pretesa di simmetria...*», così finendo per procedere ad una decartolarizzazione del giudizio di primo grado che nell'abbreviato è tendenzialmente (e per scelta dell'imputato) senza contraddittorio nella formazione della prova.

Ma il dato che qui maggiormente rileva è che le Sezioni Unite hanno affermato che il metodo dell'assunzione (o riassunzione) è «*incontestabilmente (...) il migliore per la formazione e valutazione della prova, caratterizzato dall'oralità e dall'immediatezza attraverso l'apprezzamento diretto degli apporti probatori dichiarativi...*» (sentenza Patalano).

Dunque se si tratta del «*metodo migliore per la formazione della prova*», a cui si deve ricorrere, per riformare la decisione di primo grado, anche quando il relativo giudice non abbia avuto un contatto diretto con la fonte dichiarativa (con buona pace della "simmetria" tra i

due gradi del giudizio) è noto come questo indirizzo, segnato dalle decisioni delle Sezioni Unite (ma in verità anche dalla Corte EDU) solo per le decisioni che comportino un ribaltamento *in malam partem* della decisione di primo grado (cioè da assoluzione a condanna), sia stato messo in discussione da certa giurisprudenza (Cass. sez. 2 n. 41571 del 20.06.2017, dep. il 12.09.2017, Marchetta) secondo cui la rinnovazione della prova dichiarativa in appello sarebbe necessaria ogni qual volta si proceda ad una modifica della decisione a prescindere dai differenti esiti decisorii: cioè anche nel caso in cui si dovesse pervenire ad una sentenza di proscioglimento in appello a seguito di una di condanna in primo grado.

Simili questioni hanno trovato soluzione solo di recente con la sentenza delle Sezioni Unite “Troise” del 21 dicembre 2017, depositata il 3 aprile 2018, sul tema della necessità (esclusa dalle Sezioni Unite) di una rinnovazione istruttoria in caso di appello dell’imputato e di modifica migliorativa in appello: «...nell’ipotesi di riforma in senso assolutorio (...) il giudice di appello non ha l’obbligo di rinnovare l’istruzione dibattimentale mediante l’esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive (...). Tuttavia, il giudice di appello (...) è tenuto ad offrire una motivazione puntuale ed adeguata...».

4. – In questa serrata dialettica fissata dalla giurisprudenza, si è inserita la riforma Orlando che, nell’introdurre il comma 3-bis dell’art. 603 c.p.p., ha previsto una nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale esattamente nel caso di appello del PM contro una sentenza di proscioglimento imponendo al giudice di disporre la rinnovazione dell’istruttoria quando si prospetti la questione del proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della “prova dichiarativa”.

Ci si interroga se tale norma abbia una natura meramente ricognitiva, cioè se si sia limitata a dare attuazione ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea per come recepiti dalla giurisprudenza nazionale delle Sezioni Unite, ovvero se sia andata oltre.

Alcuni osservatori hanno infatti evidenziato il carattere tendenzialmente vincolante di tale disposizione, alla quale il giudice di appello dovrebbe adeguarsi disponendo (pressoché “automaticamente”) la rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale («l’automatica ed integrale rinnovazione istruttoria» secondo Laura Capraro, nel volume di Scalfati); la nuova norma avrebbe un’estensione maggiore di

quella meramente adeguatrice dei principi elaborati dalla Corte EDU e sussisterebbe un obbligo (un obbligo drastico e generalizzato) di rinnovazione «...*indiscriminatamente ed integralmente (...) senza poter utilizzare l'utile parametro della decisività*».

Se queste prime letture muovono dal dato testuale, tuttavia pervengono ad una soluzione di eccessività soprattutto laddove adombrano l'impossibilità per il giudice di appello di operare una valutazione sulla "decisività" della prova dichiarativa.

È bene richiamare l'art. 495, comma 1, c.p.p., che a sua volta fa riferimento all'art. 190, co. 1, e l'art. 190-bis c.p.p., che, nel regolamentare il diritto alla prova, fissa il principio cardine secondo il quale le prove «...*sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti*».

Un problema, quello dell'eventuale superfluità della rinnovazione della prova, che direttamente si salda a quello dei tempi del processo penale di appello.

Ma la recente sentenza a Sezioni Unite Troise è intervenuta anche sulla questione della decisività della prova ponendo un interessante collegamento tra il novellato art. 581 c.p.p. e la prova decisiva (che tale deve essere): «*Il nuovo quadro normativo (...) non impone affatto di ritenere che il giudice di appello sia obbligato a disporre una rinnovazione generale ed incondizionata dell'attività istruttoria svolta in primo grado...*», subordinando l'obbligo di rinnovazione ad una «...*specifica censura da parte del Pubblico Ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione...*» e limitando la rinnovazione alle sole prove che dovessero così risultare «*assolutamente necessarie*».

Se questo è il quadro sintetico di riferimento non può essere sottaciuto che la rinnovazione della prova dichiarativa suscita problemi applicativi di non poco momento e non solo perché il ricordo del potenziale "testimone" è destinato fisiologicamente ad affievolirsi con il trascorrere del tempo («*la memoria è un congegno strano ed ingannevole*»), complicando il percorso esegetico di ricostruzione dei fatti in presenza di più dichiarazioni rese dallo stesso soggetto in diversi momenti del percorso processuale, ma soprattutto in presenza di vittime vulnerabili (nei limiti di cui all'art. 190-bis c.p.p.); il rischio di una doppia (se non tripla) vittimizzazione è chiaramente connesso alla necessità della rinnovazione istruttoria in appello,

senza contare che il ripetersi della stessa prova, sebbene davanti ad un'autorità giudiziaria diversa, crea problemi connessi al principio di immediatezza della prova.

In questo senso si condivide quanto osservato da certi commentatori (Laura Capraro) secondo cui «...*la garanzia del contraddittorio ha un senso, ed è anzi funzionalmente indispensabile ad un giusto processo, soltanto quando per la prima volta le prove si affacciano nella ricostruzione dei fatti, vale a dire nel processo di primo grado*».

Ma venendo alla questione dell'ordinamento giudiziario riferito al particolare grado del giudizio di appello, anzitutto va chiarito che, nonostante la progressione per gradi del processo (primo grado, secondo grado e giudizio in Cassazione), i giudici di appello non godono di una qualche "superiorità" nei confronti dei giudici di primo grado.

Un concetto elementare ma che va ribadito per come ha fatto, del resto, di recente la Corte di Cassazione (in specie in tema di valutazione della prova, anzi in tema di valutazione della stessa prova dichiarativa assunta in primo grado e rivalutata in appello) che ha affermato che il giudice di appello non è dotato di una «autorevolezza maggiore» solo perché è chiamato a giudicare in seconda istanza.

Vale, in proposito, la regola generale fissata dalla Costituzione (art. 107, co. 3) secondo la quale «*I magistrati si distinguono fra loro soltanto per le diversità di funzioni*» e sono «...*soggetti soltanto alla legge*» (art. 101, co. 1).

5. – In effetti anche in appello viene in rilievo quella stessa cultura tabellare (la «*poderosa cultura tabellare*», come definita dal CSM) che regola l'assetto dei giudici di primo grado (e del resto anche dei giudici di Cassazione) che rappresenta uno dei cardini della struttura organizzativa degli uffici giudicanti nel loro complesso.

L'ordinamento giudiziario con le sue applicazioni concrete (per il tramite del CSM, dei Consigli giudiziari in sede locale, dell'operato dei magistrati che svolgono funzioni direttive e semidirettive, nonché dei singoli magistrati) è improntato al sistema tabellare per delineare l'organigramma degli uffici (anche di secondo grado), la loro ripartizione in sezioni, le materie da trattare, l'assegnazione alle stesse dei singoli magistrati (che in appello assumono la denominazione di Consiglieri, appunto Consiglieri di Corte di Appello) e i criteri di assegnazione degli affari giudiziari.

Così come in primo grado anche in appello vale la regola per la quale il giudice naturale preconstituito per legge, dal quale nessuno può essere distolto (a sua garanzia così come a garanzia dell'intero sistema), viene preventivamente individuato attraverso un meccanismo di coordinamento nelle norme procedurali, che regolamentano la competenza (in specie quella territoriale) con le norme secondarie tabellari che si saldano a quelle primarie per individuare, in base ad un meccanismo prestabilito e privo di arbitrarietà, che quel processo di appello verrà assegnato a quella determinata sezione della Corte di Appello territorialmente competente e, tra i giudici componenti la stessa sezione, ad un determinato Consigliere relatore ed ad un determinato collegio giudicante.

Si ricorda che nel processo di secondo grado la Corte di Appello interviene per le sentenze (quasi tutte ad eccezione dei pochi casi di sentenze inappellabili) emesse dai giudici di primo grado ad eccezione dei Giudici di Pace (per i quali l'appello viene proposto davanti al Tribunale, che svolge in questi limitati casi funzioni di appello).

Dunque appello avverso le sentenze di primo grado del Tribunale in composizione monocratica o collegiale, del GIP/GUP per le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato, così come per le sentenze delle Corti di Assise (per le quali giudica una particolare sezione della Corte che è appunto la Corte di Assise di Appello).

Dunque la competenza della Corte di Appello è ricalcata su quella dei giudici di primo grado, con i diversi Tribunali del circondario.

Ma tornando alle tabelle (che hanno validità triennale) va precisato che le stesse stabiliscono le linee guida dell'organizzazione dell'Ufficio giudiziario (nella nostra disamina mirata per ciascun ufficio di Corte di Appello) e ne assicurano il controllo garantito anche grazie all'intervento in ambito locale dei Consigli giudiziari e poi del CSM, così assicurando l'effettiva preconstituzione del giudice naturale, come stabilito dall'art. 25 Cost. («*Nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge*»), nonché l'attuazione dei valori di indipendenza interna, di inamovibilità ed imparzialità.

Dunque valori di stretta derivanza costituzionale della cui importanza nessuno può dubitare.

Il CSM, organo di autogoverno della magistratura ordinaria civile e penale (organo di rilievo costituzionale), periodicamente detta delle Circolari (dettagliate ed articolate) sulla formazione delle tabelle

regolamentando anche la procedura di formazione di questo fondamentale atto organizzativo (le tabelle appunto) così come del connesso Documento Organizzativo Generale (DOG) contenente le ragioni delle scelte organizzative e gli obiettivi che si vogliono realizzare in ogni singolo ufficio giudiziario.

Sinteticamente può dirsi che il progetto tabellare, che viene redatto dal dirigente dell'ufficio, cioè il Presidente di ogni Tribunale o il Presidente di ogni Corte di Appello, deve essere preceduto da consultazioni in appositi riunioni con i magistrati di ogni singolo ufficio (dunque una procedura se non condivisa quantomeno discussa e partecipata), con il deposito delle proposte tabellari a cui da ultimo partecipa anche l'avvocatura, per tramite dei rispettivi Consigli dell'Ordine, sempre al fine di realizzare una migliore organizzazione partecipata e dialettica dei singoli uffici giudiziari.

Un progetto tabellare che richiede anche il parere motivato del Consiglio giudiziario (se del caso sentita la Commissione Flussi, ai fini di valutare i dati statistici), che valuta la correttezza delle proposte e le eventuali controindicazioni, e che viene quindi trasmesso dal Presidente della Corte di Appello che, valutato il parere del Consiglio giudiziario conferma ovvero modifica l'iniziale proposta tabellare indicando le ragioni della decisione.

La tabella dell'ufficio è formata e diviene esecutiva con l'adozione della delibera del CSM e del decreto ministeriale che la recepisce, dunque una procedura tutta interna alla magistratura ma che viene in qualche modo validata dal potere esecutivo, con il decreto ministeriale.

6. – Per la progressione in carriera dei magistrati, in termini di retribuzione e di qualifiche, non vale la regola per la quale la stessa segue la funzione concretamente svolta ed infatti detta progressione segue un percorso suo proprio articolato (ormai dal 2006) secondo le valutazioni di professionalità periodiche (ogni 4 anni e per complessive 7 volte, cioè per 28 anni complessivi) solo al superamento delle quali il magistrato sarà appunto di 1°, 2°, 3° ecc. valutazione a prescindere dalle funzioni svolte; in ipotesi un giudice di 7° valutazione potrà svolgere funzioni di primo grado e potrà anche non aver mai svolto funzioni di secondo grado (così come mai svolto funzioni di legittimità presso la Corte di Cassazione).

Discorso diverso vale per gli incarichi direttivi o semidirettivi ai quali i magistrati possono aspirare a partire da una certa anzianità (come soglia di legittimazione), in riferimento a quei posti vacanti messi a concorso, ma rapportando il prerequisito dell'anzianità (connesso come detto alle diverse valutazioni di professionalità), ad una valutazione più complessa e mirata sulle attitudini specifiche a svolgere quel determinato ruolo direttivo o semidirettivo.

Dunque non vale solo l'anzianità ma interviene una procedura articolata che valuta il percorso professionale di ogni singolo magistrato aspirante al posto direttivo o semidirettivo, le sue esperienze e le sue capacità organizzative e direttive; un percorso che muove dal rapporto informativo, che si incentra sul parere attitudinario specifico (con indicatori specifici e generici) che muove a livello locale dal parere del Consiglio giudiziario, per poi essere deliberato dal CSM ed infine ufficializzato con decreto ministeriale.

Le valutazioni di professionalità in specie per le progressioni in carriera (ma analogo discorso vale per i pareri attitudinali specifici) non potranno mai riguardare gli orientamenti politici, ideologici o religiosi del magistrato (ciò che attiene alla sfera privata del magistrato), così come l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove.

Con specifico riferimento alle valutazioni di professionalità è anzitutto necessario un prerequisito attinente all'indipendenza, imparzialità ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (imprescindibili condizioni: appunto un prerequisito); indipendenza intesa come assenza di condizionamenti o vincoli; imparzialità legata all'agire in modo obiettivo ed equidistante dalle parti; equilibrio come senso di misura e moderazione in assenza di influenza nell'attività di orientamenti politici, religiosi, ideologici del magistrato.

Altro requisito è quello della capacità che si desume dalla preparazione giuridica, dall'aggiornamento del magistrato, dalle sue tecniche argomentative e di indagine, dalle sue capacità di conduzione delle udienze, di assolvere a funzioni di direzione amministrativa ecc.

Altro requisito è quello della laboriosità che si desume dalla produttività, dal numero e dalla qualità dei provvedimenti, dai tempi di smaltimento del lavoro, dalla collaborazione nell'ufficio ecc.

Altro requisito è quello della diligenza che si desume dall'assiduità e puntualità nella presenza in ufficio, dalla puntualità nel depo-

sito dei provvedimenti (con il connesso profilo critico dei ritardi che possono assumere anche rilevanza disciplinare), dalla partecipazione alle riunioni dell'ufficio ecc.

Altro requisito è quello dell'impegno che si desume dalla disponibilità alle sostituzioni, a partecipare ai corsi di aggiornamento ecc.

Se queste, in termini estremamente sintetici, sono le linee essenziali su cui si muovono le valutazioni di professionalità dei magistrati, è utile rammentare che in riferimento alle valutazioni dei Consigli giudiziari è espressamente previsto (esattamente nell'ultima Circolare del CSM sui criteri di valutazione dei magistrati) che *«le qualificazioni che indicano l'eccezionalità del livello (come: eccezionale, eccellente e simili) sono attribuite con il necessario rigore...»*, ciò a testimonianza diretta del fatto che tali valutazioni non debbano tradursi in un'occasione celebrativa e di autoreferenziale elogio, ma devono invece tendere al conseguimento di una valutazione quanto più stringente ed oggettiva ancorata a dati di fatto ed ai risultati concreti conseguiti dal magistrato nel suo percorso professionale.

Da segnalare, al riguardo, che nella valutazione di professionalità, oltre al rapporto informativo del magistrato dirigente, all'autorelazione del magistrato in valutazione ed ai dati statistici, vengono raccolti alcuni provvedimenti estratti a campione dalla lettura dei quali si potrà ottenere conferma diretta delle capacità e delle attitudini.

Solo secondo queste direttive, improntate all'effettiva conoscenza del singolo magistrato per la sua attività e per le sue qualità professionali, potrà essere vinta quella sfida cui la magistratura è chiamata a confrontarsi nella società moderna, al fine di superare quel senso di sfiducia che (sovente rievocando il concetto di "casta") aleggia nei riguardi dei magistrati italiani; seguendo la strada del merito e delle capacità, da valutarsi secondo un giudizio che deve rimanere interno alla stessa magistratura ma che deve caratterizzarsi per il suo rigore, si potrà assicurare una magistratura effettivamente autonoma ed indipendente oltre che professionalmente capace e sensibile nel fornire le risposte di giustizia.

# Uffici giudiziari di secondo grado: la Procura generale

UMBERTO DE GIGLIO

## 1. – *Che cosa è e che cosa fa la Procura generale?*

La Procura generale è l'ufficio requirente di secondo grado.

I magistrati della Procura generale svolgono le funzioni di Pubblico Ministero presso il giudice di secondo grado (cioè la Corte di Appello).

Il Pubblico Ministero non ha una competenza propria, come invece è previsto per i giudici; le sue funzioni sono correlate a quelle del giudice presso cui l'Ufficio di Procura è insediato, anzi costituito, come è scritto nell'articolo 2 dell'Ordinamento giudiziario (ecco perché le procure della Repubblica sono individuate in base al loro collegamento con i tribunali: Procura della Repubblica presso il tribunale di Palermo; allo stesso modo, la Procura generale della Repubblica è l'ufficio del Pubblico Ministero insediato presso la Corte di Appello).

Nei precedenti contributi (v., in particolare, G. De Leo, *Il Pubblico Ministero nell'Ordinamento giudiziario*, p. 111 ss.) sono stati evidenziati gli aspetti particolari della funzione del Pubblico Ministero; funzione che da un lato è essenziale ed imprescindibile nel sistema processuale penale (il motore del processo penale), dall'altro presenta connotazioni che la distinguono e la differenziano dalla funzione del giudice.

Per il Pubblico Ministero che esercita le sue funzioni presso la Corte di Appello (Procura generale) valgono i principi e le regole che governano l'attività del Pubblico Ministero di primo grado.

In primo luogo i principi e le norme costituzionali riguardanti l'ordinamento giurisdizionale e la giurisdizione:

- il Pubblico Ministero è un magistrato;

- fa parte di quello che la Costituzione definisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere;
- i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzione;
- il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario;
- il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.
- E poi le norme dell'ordinamento giudiziario che specificamente attengono agli uffici e alle funzioni del Pubblico Ministero:
- il ruolo ed i compiti assegnati ai titolari degli uffici (ai procuratori), ai procuratori aggiunti, ai sostituti procuratori;
- la piena autonomia nel corso delle udienze penali che deve essere garantita al magistrato designato a svolgere le funzioni di Pubblico Ministero;
- le attribuzioni generali del Pubblico Ministero («...*veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci (...) promuove la repressione dei reati...*»);
- le attribuzioni specifiche in materia penale (inizia ed esercita l'azione penale, interviene alle udienze, etc.) e quelle in materia civile ed amministrativa;
- le altre attribuzioni.

Come sappiamo, l'aspetto di maggiore difficoltà nella valutazione del ruolo del Pubblico Ministero nasce da questa controversa connotazione di magistrato che nel processo penale esercita la funzione di parte processuale.

È una questione delicata e controversa.

Come si è già detto, la funzione giurisdizionale propria della magistratura è governata dai principi di autonomia, indipendenza e imparzialità.

Come può conciliarsi l'imparzialità con il ruolo di parte? Sembra una contraddizione in termini.

La risposta è forse più semplice di quello che potrebbe sembrare, solo se consideriamo che i due termini dell'apparente contraddizione si muovono, in realtà, su piani diversi.

La qualità di parte attiene al ruolo tecnico assegnato al Pubblico Ministero nell'assetto procedimentale; ne indica la posizione rispetto al giudice. In questo senso, il Pubblico Ministero ha il compito di

sostenere l'accusa e di adottare le scelte strategiche processuali che il suo ruolo comporta.

La imparzialità non attiene al ruolo, alla posizione processuale, ma alla funzione esercitata. È un principio generale, un criterio comportamentale a cui il Pubblico Ministero si deve sempre attenere a prescindere dalle scelte strategiche che andrà a compiere volta per volta nel singolo processo. Perché, come abbiamo visto, l'ordinamento giudiziario gli affida il compito di *vegliare sulla osservanza della legge e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia*.

Il Pubblico Ministero non ha un interesse personale ad ottenere la condanna dell'imputato.

È una parte pubblica, e pertanto:

è tenuto a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, compresi quelli a favore dell'imputato;

ha l'obbligo di portare a conoscenza delle parti e del giudice gli elementi acquisiti, anche quelli favorevoli alla difesa (obbligo che evidentemente non sussiste per le altre parti processuali);

non è obbligato a chiedere sempre e per forza la condanna.

Ruolo di parte, ma funzione di giustizia.

Certo, in concreto, nel momento in cui questi due piani si incrociano, il corretto equilibrio tra imparzialità della funzione e parzialità del ruolo non può che essere affidato alla competenza professionale, alla serietà ed all'equilibrio personale del magistrato; a quella che viene spesso definita la cultura giurisdizionale del Pubblico Ministero.

È evidente come un Pubblico Ministero a cui è richiesta una cultura giurisdizionale sia una enorme garanzia per il cittadino.

Ciò nonostante, da un certo periodo in poi (inizio anni '90) la questione ha assunto sempre di più gli aspetti di una battaglia ideologica, fino a diventare un motivo di disputa politica.

I motivi per cui ad un certo punto questa tematica è diventata così rilevante sono diversi:

col nuovo codice, imperniato sul sistema accusatorio, si accentua il ruolo di parte dell'accusa;

si verifica una azione più incisiva della magistratura, che si pone in conflitto con poteri istituzionali e non (è sufficiente ricordare le indagini della Procura di Milano e quelle della Procura di Palermo); situazione maturata non solo a causa della crescente richiesta di giustizia imposta da una degenerazione della amministrazione della

cosa pubblica e da un intollerabile protagonismo della criminalità organizzata; ma anche da una certa trasformazione organica della magistratura (i concorsi per centinaia di posti consentono, rispetto a quanto avveniva in passato, l'ingresso in magistratura di uomini e donne provenienti da una più ampia cerchia sociale).

C'è stato un periodo (tra il 1992 ed il 1994) in cui nell'opinione pubblica era diffusa l'idea che il PM fosse una sorta di *supereroe nazionale*; ovviamente questo ha portato ad eccessi e storture.

Ovviamente chi si sentiva colpito o minacciato (a torto o ragione) da questa inusuale invadenza della magistratura requirente ha reagito, anche strumentalizzando questi eccessi e cercando di orientare in un certo senso l'opinione pubblica.

Dopo qualche anno, il Pubblico Ministero è diventato un personaggio se non cattivo, sicuramente antipatico.

## 2. – *La Procura generale e il processo di appello*

Torniamo alla Procura generale.

Abbiamo detto della omogeneità della funzione rispetto al Pubblico Ministero di primo grado.

Questa omogeneità è particolarmente evidente in quell'attività che poi costituisce la parte prevalente del lavoro dei magistrati della Procura generale: la partecipazione alle udienze.

Così come il Procuratore della Repubblica sostiene l'accusa dinanzi al giudice di primo grado, il Procuratore generale sostiene l'accusa nel processo di appello (dinanzi al giudice di secondo grado: Corte di Appello, Corte di Assise di Appello).

È chiaro che il processo di appello ha una struttura diversa da quello del primo grado e questo si riflette sui compiti del Pubblico Ministero.

Il giudice di primo grado è quello dinanzi al quale si forma la prova; ed ovviamente è poi chiamato a valutare questa prova.

Il giudice di secondo grado è chiamato a verificare questa valutazione, partendo dalle critiche formulate dalle parti rispetto alla decisione del primo giudice.

Il Procuratore generale esamina la sentenza, i motivi di impugnazione e formula le sue richieste alla corte.

Ma anche il giudice di appello è spesso chiamato a svolgere attività di acquisizione della prova (si chiama rinnovazione dell'istruzione

dibattimentale), ove ritenga che senza questa ulteriore attività non sia possibile decidere.

La rinnovazione dell'istruzione è disposta in caso di:

prove sopravvenute;

prove ritenute assolutamente necessarie per la decisione.

In tempi recenti è stata introdotta una rinnovazione obbligatoria (appello del PM o del PG avverso la sentenza di assoluzione di primo grado motivata dalla inattendibilità di una prova dichiarativa).

Da ricordare anche la frequente attività istruttoria che viene svolta nel procedimento di secondo grado per l'applicazione di misure di prevenzione personale e patrimoniale (per quelle personali si presenta frequentemente la necessità di acquisire risultanze recenti, al fine di verificare l'attualità della pericolosità; per quelle patrimoniali, si verifica un costante afflusso di documenti ed informazioni utili per operare la complessa ricostruzione di patrimoni, al fine di accertare la sproporzione tra disponibilità e redditi).

Ricordo, ancora, che il PG svolge la funzione di PM dinanzi al tribunale di sorveglianza (collegiale).

La partecipazione alle udienze comporta una laboriosa attività preparatoria, consistente nel preliminarmente esame degli atti (i fascicoli) e nella predisposizione delle conclusioni (richieste motivate da formulare in udienza).

Ciò posto, gli aspetti peculiari dell'attività della Procura generale si colgono con immediatezza quando si opera il raffronto con l'attività della Procura della Repubblica (verificando quello che c'è in meno e quello che c'è in più).

Quello che c'è in meno:

indagini preliminari ed attività processuali strettamente connesse alla fase delle indagini preliminari (come la partecipazione all'udienza preliminarmente ove prevista);

esercizio dell'azione penale.

Aspetto molto significativo che differenzia i due uffici di procura, in quanto l'attività di indagine prodromica all'esercizio dell'azione penale è quella forse più importante e prevalente tra quelle demandate al Pubblico Ministero di primo grado.

### 3. – *L'avocazione*

L'avocazione è uno degli aspetti di maggior rilievo delle funzioni del Procuratore generale.

Cosa significa avocazione: richiamare a sé il dovere/potere di svolgere indagini, normalmente (nella fisiologia) attribuito al Pubblico Ministero di primo grado.

Per avere le idee chiare, è necessario ricordare, per quanto possa rilevare in questa sede, che il codice di procedura penale configura sei distinte ipotesi di avocazione:

quella prescritta dall'art. 412, 1° comma, c.p.p., nel caso in cui il PM «*non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice*» [testo ora così modificato: «*...non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine previsto dall'articolo 407 comma 3-bis*», a seguito della introduzione del comma 3-bis dell'art. 407 c.p.p.];

quella facoltativa di cui all'art. 412, 2° comma, c.p.p., a seguito di comunicazione al PG della fissazione dell'udienza da parte del GIP che non ha accolto la richiesta di archiviazione del PM ovvero che debba provvedere in ordine alla opposizione (non inammissibile) presentata dalla persona offesa avverso la richiesta di archiviazione del PM;

quella prevista (sempre come facoltativa) dall'art. 421-bis, 2° comma, c.p.p., a seguito della comunicazione al PG del provvedimento con cui il GUP (quindi udienza preliminare a seguito di richiesta di rinvio a giudizio), avendo ritenuto le indagini incomplete, abbia indicato ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare;

quella regolata dall'art. 372, 1° comma, c.p.p., nel caso di impossibilità di tempestiva sostituzione ovvero omessa sostituzione del magistrato designato quale PM che si sia astenuto o sia incompatibile;

quella prevista dall'art. 372, comma 1-bis, c.p.p., in caso di mancanza di effettivo coordinamento delle indagini collegate (per determinati gravi delitti contro lo Stato e contro l'ordine pubblico ovvero contro l'incolumità pubblica);

quella disciplinata dall'art. 371-bis c.p.p. (per il Procuratore Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo), in caso di mancanza di effet-

tivo coordinamento di indagini relative a taluno dei delitti indicati dall'art. 51, comma 3-*bis* e comma 3-*quater* c.p.p. (mafia e terrorismo).

Sempre per completezza, si deve ricordare che l'ordinamento giudiziario prevede che il Procuratore generale che dispone l'avocazione trasmetta copia del relativo decreto motivato al CSM e al Procuratore della Repubblica interessato. Quest'ultimo può proporre reclamo al PG presso la Corte di Cassazione (che se accoglie il reclamo revoca il decreto di avocazione e restituisce gli atti al PM di primo grado).

Nonostante il tentativo interpretativo da più parti effettuato al fine di individuare una *natura comune* delle diverse ipotesi (normalmente richiamando, quale comune presupposto, una situazione di *inazione* o *inerzia* da parte del PM, secondo alcuni nelle indagini, secondo altri nella decisione/valutazione dei risultati delle indagini), la diversità di presupposti e dei profili funzionali dei diversi casi di avocazione induce a ritenere che ciascuno presenti una propria connotazione strutturale.

Al riguardo, appare sufficiente evidenziare che:

l'avocazione prevista dall'art. 412, 1° comma, c.p.p. presuppone la scadenza del termine delle indagini e la «*inattività*» del PM nella definizione del fascicolo (con la formulazione della richiesta di archiviazione ovvero con l'esercizio dell'azione penale), indipendentemente dalla completezza delle indagini espletate; la funzione dell'intervento del PG è quella di garantire una tempestiva formulazione delle richieste conclusive;

l'avocazione di cui all'art. 412, 2° comma, c.p.p. presuppone il «*mancato esercizio dell'azione penale*» da parte del PM, non necessariamente correlato alla incompletezza delle indagini compiute; la funzione dell'intervento del PG è quella di garantire il corretto esercizio dell'azione penale (verificando, in tal senso, l'idoneità degli elementi già acquisiti ovvero la necessità di compiere ulteriori indagini);

l'avocazione disciplinata dall'art. 412-*bis* c.p.p. presuppone l'avvenuto esercizio dell'azione penale e la *incompletezza delle indagini*; la funzione dell'intervento del PG è quella di compiere le indagini necessarie a sostenere l'azione penale;

l'avocazione di cui all'art. 372, 1° comma, c.p.p. presuppone una disfunzione organica *dell'ufficio* del PM (e prescinde, evidentemente, da qualsiasi valutazione in ordine alla completezza ovvero alla ido-

neità delle indagini); l'intervento del PG è ovviamente finalizzato a ripristinare la funzionalità dell'azione requirente;

L'avocazione disciplinata dall'art. 372, comma 1-bis, c.p.p. presuppone la disfunzione (il non corretto funzionamento) dei meccanismi processuali predisposti per assicurare il coordinamento di determinate indagini (anche in questo caso, indipendentemente da valutazioni concernenti incompletezza o idoneità delle indagini); la funzione del PG è chiaramente quella di garantire il necessario coordinamento; stesso discorso per l'avocazione attribuita al Procuratore nazionale.

Come è agevole rilevare, si tratta di *strumenti* approntati con riferimento a diverse ed eterogenee situazioni (fasi) processuali, previsti in relazione a diverse esigenze.

Volendo proprio individuare una comune definizione sistematica, si può affermare che l'avocazione delle indagini preliminari costituisce un *rimedio processuale* ad una *tipizzata disfunzione* dell'attività del PM.

La cosa più importante da sottolineare, però, è che la disciplina dell'avocazione non attribuisce al Procuratore generale il potere di intromettersi nello svolgimento delle indagini preliminari quando lo ritiene opportuno; non è espressione di un intervento di tipo gerarchico posto in essere da un ufficio sovraordinato rispetto ad un ufficio subordinato.

L'avocazione costituisce una eccezione, azionabile solo nelle ipotesi specificamente configurate dal codice, ed è uno strumento processuale predisposto solo per porre rimedio ad un cattivo funzionamento del sistema.

In questo senso, l'istituto dell'avocazione ci consente già di individuare almeno due tratti qualificanti dell'attività svolta dalla Procura generale:

- la vigilanza (non gerarchica, ma funzionale) sulle attività svolte dai vari uffici di procura ricompresi nel distretto;
- la sussidiarietà della sua azione rispetto a quella del Pubblico Ministero di primo grado.

Abbiamo detto che lo svolgimento delle indagini (e quindi l'esercizio dell'azione penale) è qualcosa che la Procura generale non ha rispetto al Pubblico Ministero di primo grado (con la importante eccezione dell'avocazione).

4. – *Le attribuzioni che la Procura generale ha in più rispetto alla Procura della Repubblica*

Ce ne sono diverse; alcune hanno natura strettamente processuale, altre sono di carattere amministrativo.

Mi limito a richiamarne alcune tra le più significative:

- ricorsi per cassazione avverso i provvedimenti del giudice di secondo grado (sussidiarietà per gli appelli rispetto alle sentenze di primo grado);
- risoluzione dei contrasti tra PM del distretto;
- sorveglianza sugli affari internazionali (rapporti con autorità giudiziarie straniere, interlocuzione con il competente ufficio del ministero);
- scelta dei componenti le sezioni di polizia giudiziaria, in collaborazione con i procuratori della Repubblica;
- affari relativi alla sicurezza dei magistrati e delle strutture giudiziarie;
- segnalazione di problemi disciplinari dei magistrati requirenti (è previsto un potere di sorveglianza sugli uffici e sui magistrati requirenti del distretto);
- partecipazione al Consiglio giudiziario;
- pareri su promozioni e trasferimenti di magistrati del Pubblico Ministero;
- controllo su alcuni ordini professionali.

Chiaramente, si tratta di compiti e attribuzioni che sono demandati alla Procura generale proprio in quanto ufficio del Pubblico Ministero operante in tutto il territorio del distretto.

Tra le diverse attività specificamente assegnate alla Procura generale ve ne è una che merita alcune considerazioni.

È una attribuzione che rivela, in tutta evidenza, quei tratti peculiari delle funzioni della Procura generale che già abbiamo riscontrato esaminando l'avocazione delle indagini.

Si tratta di quel generale potere di controllo sulle attività degli uffici del Pubblico Ministero che viene affidato al Procuratore generale al fine di assicurare che l'azione penale, e più in generale l'azione del Pubblico Ministero, sia esercitata in modo corretto ed omogeneo in tutto il territorio del distretto.

Nel nostro sistema processuale, il potere riposto nelle mani del Procuratore della Repubblica (il capo dell'ufficio del PM di primo grado) è notevole.

È facile comprendere come le scelte organizzative e strategiche di un Procuratore della Repubblica possano incidere in modo significativo sui diritti e sulle situazioni soggettive dei cittadini.

L'azione penale è obbligatoria; ma quando il numero elevatissimo dei procedimenti non può essere gestito in base alle risorse disponibili, è necessario operare delle scelte strategiche.

Così come richiesto dal CSM, ogni Procuratore della Repubblica individua dei criteri di priorità di trattazione degli affari, selezionando i reati in relazione ai quali intende riservare una attenzione prioritaria rispetto agli altri.

Inoltre, a prescindere dai criteri di priorità, in concreto l'azione investigativa della Procura si può indirizzare con maggiore intensità ed incisività verso determinati settori piuttosto che altri.

## 5. – *Conclusioni*

È facile capire come le situazioni soggettive dei cittadini, alcuni aspetti della stessa vita sociale di una comunità, possano risultare condizionati da quelle scelte.

Se la mia azione di contrasto si rivolge con maggiore attenzione alla c.d. micro-criminalità (furti, rapine, spaccio) e tende ad essere meno incisiva rispetto ai reati commessi da pubblici amministratori, avrò le strade probabilmente più sicure, ma una gestione della cosa pubblica sempre più inquinata da corruzione, clientelismo e via dicendo (sanità che non funziona, rifiuti per strada, appalti che diventano solo occasione di illeciti arricchimenti, e così via).

Inoltre, è pure agevole rendersi conto come la diversità di scelte di azione di ogni singolo Ufficio di Procura possa determinare una paradossale diversità di situazioni nei diversi territori di uno stesso distretto.

È chiaro che la gestione di un Ufficio di Procura da parte del Procuratore della Repubblica sarà oggetto di valutazione professionale.

Ma ad un certo punto è stata avvertita l'esigenza di operare un controllo più costante ed immediato sull'andamento dell'azione re-

quirente, ma anche sulle modalità di organizzazione e gestione dei singoli uffici requirenti di primo grado.

A seguito di una legge delega del 2005, è stato emanato un decreto legislativo (n. 106 del 20 febbraio 2006) che, nell'ambito di una serie di disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del Pubblico Ministero, ha previsto espressamente una attività di vigilanza funzionale del Procuratore generale presso la Corte di Appello rispetto agli uffici requirenti di primo grado.

Leggiamo il testo dell'art. 6 del decreto (come modificato da una legge del 2017):

«il procuratore generale presso la Corte di Appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti, acquisisce dati e notizie dalle procure della Repubblica del distretto ed invia al procuratore generale presso la Corte di cassazione una relazione almeno annuale».

È previsto, quindi, un ampio potere di acquisizione di dati, notizie ed informazioni.

L'acquisizione è strumentale sia alla verifica del corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, etc., che alla predisposizione della relazione annuale da inviare al PG della Corte di Cassazione.

È un potere di vigilanza molto rilevante e che deve essere valutato nella sua giusta dimensione.

Non si tratta, anche in questo caso, di un potere che nasce da un rapporto gerarchico (di tipo verticistico).

Come ormai da tempo è stato chiarito dal CSM, non è ipotizzabile alcuna forma di gerarchia nell'ambito dei rapporti tra organi ed uffici che amministrano la giurisdizione e sono coinvolti in attività giudiziaria.

Si tratta, piuttosto, della espressione del più generale potere di controllo che viene attribuito alla Procura generale quale ufficio solo funzionalmente sovraordinato.

Questo si riflette sul concreto modo di esercitare questo potere.

Il Procuratore generale non ha il potere di acquisire informazioni o esaminare atti coperti da segreto investigativo; non può chiedere

informazioni riguardanti un singolo e specifico procedimento; non ha un potere di etero-direzione dell'andamento delle singole indagini.

Il suo potere di acquisizione di informazioni è strettamente connesso e finalizzato allo scopo generale del suo controllo: assicurare che nel distretto (e poi in tutto il territorio nazionale) venga garantito, nei limiti del possibile, un pari trattamento dei cittadini dinanzi alla legge; armonizzare le migliori prassi di organizzazione applicate nel settore investigativo e requirente.

Si tratta di un modo nuovo di intendere i rapporti tra i vari organi ed uffici, che contempla:

- la condivisione con gli altri uffici delle proprie esperienze organizzative e gestionali;
- la ricognizione delle prassi e dei moduli organizzativi più adeguati;
- la individuazione di soluzioni condivise, sia per quanto riguarda i c.d. protocolli investigativi, che la interpretazione di norme.

È importante sottolineare questo ultimo aspetto.

La Procura generale diventa la sede in cui gli uffici requirenti si confrontano e trovano una soluzione condivisa, la quale diventa una direttiva generale emanata dal Procuratore generale.

È quanto puntualmente avvenuto in occasione delle ultime riforme in materia di giudizio di appello (re-introduzione del concordato sui motivi di appello; riforma della materia dell'impugnazione penale).

Le leggi di riforma hanno espressamente previsto la consultazione, le intese ed altre forme di coordinamento tra i procuratori della Repubblica ed il Procuratore generale, al fine di individuare i più corretti criteri interpretativi delle nuove norme ovvero i più adeguati moduli organizzativi per dare esecuzione alle nuove disposizioni.

La Procura generale è destinata ad assumere un ruolo nevralgico.

A prescindere dalle funzioni di natura strettamente processuale (compresi quelli di sostituzione del PM di primo grado nei casi previsti), l'ufficio della Procura generale è chiamata a svolgere ulteriori compiti (quelli di vigilanza, controllo e coordinamento) di rilievo decisivo per migliorare il sistema giudiziario penale.

# La Sezione Lavoro

MARIA G. DI MARCO

## 1. – *Dalle magistrature speciali ai codici del 1940/1942*

Il processo del lavoro con rito speciale rispetto a quello ordinario e l'ingresso delle sue strutture organizzative come specializzate nell'ambito ordinamentale sono acquisizione piuttosto recente .

Infatti il codice di procedura civile del 1865 non conteneva norme dedicate al processo in materia di lavoro e anzi in quegli anni furono istituite magistrature speciali cui era stata riservata la cognizione di affari di "lavoro".

E segnatamente nel 1893, con la legge n. 295, furono istituiti con decreto reale i Collegi dei Proviviri chiamati a comporre, sostanzialmente in base a principi equitativi e attraverso procedure in parte conciliative (rimesse all'ufficio di conciliazione) e in parte giurisdizionali (rimesse alla giuria), le controversie di lavoro concernenti i salari pattuiti o da pattuire, il prezzo del lavoro eseguito o in corso di esecuzione, le ore di lavoro convenute o da convenirsi, i guasti recati dall'operaio ad oggetti della fabbrica o i danni da questi sofferti nella persona, le indennità per l'abbandono della fabbrica o per il licenziamento prima che il lavoro fosse terminato ecc. (art. 8).

Nei primi anni del Novecento, accanto ai collegi probivirali proliferarono altre magistrature speciali per la composizione di controversie relative a particolari rapporti di lavoro (Commissione di conciliazione per il lavoro nelle risaie, Commissione per l'impiego privato, le Commissioni per l'equo trattamento del personale esercente servizi pubblici).

Con l'avvento del regime fascista negli anni dal 1926 in poi il sistema venne ridisegnato anche e soprattutto per renderlo aderente alle politiche del Regime che passarono attraverso la istituzione del sin-

dacato unico, la possibilità di stipulazione di contratti collettivi *erga omnes*, il coordinamento del sindacato in Corporazioni con ingerenza e controllo da parte dello Stato.

Si cercò di ricondurre a sistema le magistrature speciali e quindi con la legge del 1926 n. 563, che sancì il riconoscimento giuridico dei sindacati unici e la conseguente attribuzione agli stessi della personalità giuridica di diritto pubblico e della capacità di stipulare contratti collettivi *erga omnes*, venne istituita una Magistratura del lavoro (sezione della Corte di Appello integrata da esperti laici) alla quale la legge attribuì la competenza a decidere sulle controversie relative alla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro (l'azione spettava solo alle associazioni legalmente riconosciute e poteva essere espletata contro associazioni e la magistratura doveva giudicare dei patti esistenti e della interpretazione ed esecuzione degli stessi secondo equità) e, come giudice di appello, sulle controversie individuali avverso le decisioni dei collegi probivirali e delle altre magistrature speciali.

Nel 1928, con la legge n. 471, le controversie individuali di lavoro vennero attribuite alla cognizione dei pretori e dei tribunali, secondo la rispettiva competenza per valore, e furono contestualmente soppressi i collegi dei probiviri e le altre magistrature speciali (il giudizio di appello rimase alla magistratura del lavoro di cui sopra).

Nel 1934 la legge n. 1073 perfezionò il sistema introdotto nel 1928 dettando la regolamentazione puntuale di un processo preceduto da un tentativo di conciliazione e destinato a concludersi in sole tre udienze con una decisione finale con dispositivo da leggersi in udienza o da depositare entro otto giorni.

Si giunse quindi alla emanazione dei codici civile e di procedura civile del 1940/1942 che contemplarono la disciplina del lavoro, totalmente assente nei previgenti codici; sul piano sostanziale vennero inseriti due gruppi di norme: uno concernente il diritto corporativo (artt. 2060 c.c. e ss.) che, espressione diretta del regime che di lì a poco sarebbe caduto, ebbe di fatto una applicazione pressoché nulla, e l'altro concernente il diritto del lavoro vero e proprio che fu inserito nella disciplina dell'impresa agli artt. 2094 e ss..

Sul versante processuale la disciplina, prima contenuta in una serie di leggi speciali, venne inserita nel II libro al titolo IV del codice e non costituì, almeno nella concreta applicazione, un rito distinto da quello ordinario.

Le particolarità che quel rito introdusse vennero nella prassi praticamente disapplicate essendo stata devoluta la cognizione delle controversie al giudice civile (pretore o al tribunale a seconda del valore e alla magistratura del lavoro in appello) che veniva chiamato giudice del lavoro quando nella ripartizione interna dell'ufficio o alla singola udienza trattava di controversie di lavoro ma che di fatto era anche mentalmente portato ad applicare un unico rito anche quando giudicava di questioni di lavoro.

Ciò che però occorre sottolineare è che, comunque, fino a questo momento, al processo relativo alle controversie aventi ad oggetto rapporti di lavoro non si accompagnarono risvolti ordinamentali.

## 2. – *Dalla Costituzione alla legge n. 533 del 1973*

E veniamo alle vicende più recenti: in primo luogo alla Costituzione del 1948 che, ispirata alla promozione economica e sociale degli individui, pone al centro dell'impianto dei principi fondamentali il "lavoro", che introduce un gruppo di disposizioni, al titolo III, sui "rapporti economici" con le quali viene conferita copertura costituzionale al diritto di sciopero, alla libertà sindacale, alla tutela del lavoro in tutte le sue forme, ai principi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, del riposo settimanale, di ferie annuali, di tutela della donna e del fanciullo e in materia di legislazione sociale.

Occorrerà però giungere agli anni Sessanta e soprattutto agli anni Settanta per vedere realizzata la riformulazione dei principi costituzionali in chiave interprivata e introaziendale tra lavoratori e datori di lavoro e a ciò fece riscontro una nuova impostazione anche del processo.

Il percorso comincia con la legge del 1966 n. 604, sui licenziamenti individuali, e prosegue con la legge n. 300 del '70 (statuto dei lavoratori). Si tratta di interventi normativi epocali sotto il profilo del diritto sostanziale ma non meno significativi, per le novità che anticipano, per l'ordinamento processuale, ancora fermo al codice del 1940, ma che vede ora una serie di procedimenti speciali in materia di lavoro che hanno rappresentato precedenti significativi per la successiva complessiva riforma del 1973.

Mi riferisco alle norme processuali, in materia di licenziamento (art. 6 della legge del 1966, poi art. 18, l. n. 300 del 1970) oltre che all'art. 28, l. n. 300 del '70, in materia di accertamento e repressione della condotta antisindacale, tutti procedimenti che virano verso un modello di processo il cui comune denominatore, che ne costituisce anche il punto di forza, è l'attribuzione della competenza ad un giudice monocratico, che viene individuato nel pretore: fino a questo momento però si verte in ipotesi di attribuzione di competenza per materia, non è, cioè, ancora prevista la sezione specializzata.

Sulla strada così tracciata proseguirà la riforma del 1973 attuata con la legge n. 533, intitolata "Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie", che sostituisce, per l'appunto, il titolo IV del libro secondo del codice di procedura civile disegnando un processo agile, veloce ed immediato la cui introduzione viene accompagnata da importanti modifiche ordinamentali.

Infatti, nella raggiunta consapevolezza, espressa nella relazione di maggioranza al Senato e già fatta propria dal CSM nella relazione annuale del 1972, che la sola modificazione delle norme di rito non fosse sufficiente per realizzare una efficace riforma del processo del lavoro si cercò di «creare le condizioni di efficienza del nuovo processo del lavoro» affrontando il problema del suo rapporto con le strutture della organizzazione giudiziaria e proprio in considerazione di ciò la nuova legge sul processo del lavoro dettò anche una serie di norme di modifica della legge sull'ordinamento giudiziario approvata con il r.d. n. 12 del 1941.

In particolare gli artt. 17, 18 e 19 della nuova legge, modificando rispettivamente gli artt. 35, 46 e 66 della legge sull'ordinamento giudiziario, disposero che le Preture e i Tribunali potessero essere costituiti in più sezioni e che annualmente dovessero essere designate le sezioni alle quali erano devoluti, promiscuamente o separatamente, gli affari civili, gli affari penali e i giudizi in grado di appello nonché «separatamente» le controversie di lavoro.

Si aggiunse anche che «A ciascuna sezione debbono essere destinati i magistrati nel numero richiesto dalle esigenze del servizio, tenuto conto del numero dei processi pendenti e dell'urgenza della definizione delle controversie».

L'art. 19 della stessa legge n. 533 istituì presso la Corte di Cassazione «una sezione incaricata esclusivamente della trattazione delle controversie di lavoro e di quelle in materia di previdenza e di assistenza. La Corte di cassazione nella detta sezione giudica col numero invariabile di cinque votanti».

L'art. 21 dettò una serie di disposizioni volte ad organizzare le sezioni, codificando il principio secondo cui «presso le preture e i tribunali costituiti in più sezioni sia la richiesta che la pubblicazione dei posti dovranno essere fatte con espresso riferimento alle esigenze di assegnare i magistrati alle sezioni incaricate della trattazione delle controversie di lavoro », si prevede la istituzione di corsi di formazione annuali per l'acquisizione della specifica specializzazione in materia, si sancirono criteri di preferenza per l'assegnazione dei posti a coloro che avessero già svolto funzioni di giudice del lavoro (l'autonomia dei concorsi per l'accesso alla posizione di giudice del lavoro, i punteggi aggiuntivi per lo svolgimento di tali funzioni, la sottrazione alla mobilità tabellare caratterizzano ancora la posizione del giudice del lavoro).

Divenne, dunque, organica al sistema la previsione di un giudice specializzato che venne istituzionalizzato con specifiche previsioni legislative secondo l'impostazione che è quella che ancora conosciamo, ovviamente con le modifiche apportate con il d.l.vo n. 51 del 1998 di istituzione del giudice unico che a decorrere dal 2 giugno 1999 sancì la soppressione dell'Ufficio del Pretore e l'attribuzione della competenza, in primo grado, al tribunale in composizione monocratica e in appello alle corti di appello.

Dunque con la riforma del 1973 il processo del lavoro e le sue strutture organizzative fanno ingresso nell'ambito ordinamentale e nel sistema tabellare (art. 7-bis, r.d. n. 12/1941) che rappresenta il cardine della struttura organizzativa degli uffici giudicanti.

### *3. – Il sistema tabellare: attuazione di principi costituzionali*

Le tabelle delineano l'organigramma degli uffici giudicanti, la loro ripartizione in sezioni, la destinazione dei singoli magistrati alle sezioni e i criteri di assegnazione degli affari giudiziari e vengono adottate ogni triennio con decreto del Ministro di Grazia e Giustizia

in conformità alle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura assunte sulle proposte dei presidenti delle corti di appello, sentiti i consigli giudiziari secondo un procedimento piuttosto articolato che non serve qui descrivere. Mi preme però sottolineare due principi cardine:

- il primo è che in tale materia organizzativa ha un ruolo di “pietra angolare”, per dirla con le parole della Corte costituzionale (sent. n. 4 del 1986), il CSM la cui funzione in tema di organizzazione degli uffici deriva dal riconoscimento costituzionale (artt. da 104 a 107 Cost.) dei poteri sullo *status* di tutti i magistrati ordinari e di garanzia della loro c.d. “indipendenza interna”.

Da qui l’esigenza che il CSM si ponga come momento di vertice rispetto ai dirigenti degli uffici giudiziari e che ad esso sia attribuito il potere di impartire direttive vincolanti per l’organizzazione e il funzionamento degli uffici; tale potere trova la sua attuazione nella legge n. 195 del 1958, art. 10-*bis*, nell’art. 7-*bis* del r.d. n. 12 del 1941 che sono norme attuative del principio costituzionale di cui all’art. 105.

Le funzioni del CSM in ambito tabellare si esplicano primariamente attraverso le c.d. circolari sulle tabelle che costituiscono la manifestazione più significativa del potere regolamentare del CSM e la naturale espressione della specifica collocazione istituzionale dell’organo quale vertice della magistratura dal punto di vista delle funzioni amministrative inerenti all’esercizio della giurisdizione e garante del relativo buon andamento che non può prescindere dalla uniformità di indirizzi organizzativi e dalla coerenza degli stessi con il principio di ragionevole durata del processo ora anche formalmente enunciato dall’art. 111 Cost.;

- il secondo è che la disciplina tabellare costituisce la concreta attuazione del principio costituzionale della precostituzione del giudice naturale (art. 25 Cost.).

Le tabelle stabiliscono, infatti, le linee informatrici dell’attività di organizzazione e ne consentono il controllo, assicurano l’effettiva precostituzione del giudice naturale nella misura in cui da esse devono risultare la composizione degli uffici, la ripartizione dei magistrati tra il settore civile e quello penale, i criteri di ripartizione degli affari tra i magistrati.

Oltre alla naturale ripartizione tra il settore civile e quello penale, nell’organizzazione degli uffici, per espressa e reiterata deliberazione

consigliare contenuta nelle circolari sulla formazione delle tabelle, va favorito l'affinamento di competenze specialistiche per materie omogenee e predeterminate anche all'interno delle singole sezioni ed è stato espressamente previsto che «*La costituzione di sezioni specializzate rappresenta il modello organizzativo più adeguato per garantire professionalità maggiormente qualificate, tale da rendere più efficace e celere la risposta all'istanza di giurisdizione*» (art. 55 circolare tabelle 2017/2019).

Dunque quello della tendenziale specializzazione, diciamo di fatto, è il modello che deve essere applicato nella organizzazione degli uffici, ma regole più stringenti perché traggono la loro ragion d'essere da fonti primarie (quali sono la legge del 1973 e la legge sull'ordinamento giudiziario del 1941 come modificata dalla prima) delle quali costituiscono l'applicazione sono dettate, nelle circolari sulla formazione delle tabelle, per le sezioni lavoro ed i magistrati che vi sono assegnati.

*La regola cardine* è: nella tabella di organizzazione degli uffici deve essere considerato autonomamente, sotto il profilo organizzativo, il settore relativo alle controversie di lavoro.

Ciò vale sia per i Tribunali e le Corti in cui sia istituita una autonoma sezione civile per la trattazione *in via esclusiva* delle controversie in materia di lavoro e previdenza e assistenza, sia negli uffici in cui la sezione specializzata non sia stata o non possa essere istituita.

Infatti la istituzione della sezione lavoro nei tribunali è giuridicamente possibile laddove siano assegnati alla materia, perché i flussi delle pendenze e della sopravvenienza lo richiedono, non meno di cinque magistrati e ciò in applicazione della generale previsione (art. 46 Ordinamento giudiziario) secondo cui la sezione è una struttura che deve essere costituita con un numero non inferiore a cinque magistrati; in tal caso la sezione lavoro è autonoma rispetto alle altre civili e ad essa è assegnata in via esclusiva la trattazione delle cause di lavoro; i magistrati addetti non sono soggetti ai mutamenti tabelari che coinvolgono le restanti sezioni dell'ufficio e la loro mobilità è affidata ai soli tramutamenti a domanda con i vincoli di permanenza per essi previsti; ad essi non si applica il regime del periodo massimo di permanenza secondo la legge n. 160/2006 e successivo regolamento consiliare del marzo 2008, l'esercizio delle funzioni specializzate conferisce al magistrato punteggi aggiuntivi nei tramutamenti per l'assegnazione a posti di uguale specializzazione.

Nella sussistenza delle condizioni minime previste e sopra indicate la sezione specializzata è istituita con apposita delibera del CSM su richiesta, ovviamente argomentata in base al carico, del capo dell'ufficio.

Presso i tribunali nei quali il numero dei giudici destinati alla trattazione delle cause di lavoro sia inferiore a cinque non è giuridicamente possibile la costituzione di una sezione autonoma ma i magistrati cui sia devoluta la cognizione di controversie di lavoro debbono essere destinati *ad una unica sezione civile* e le proposte tabellari devono prevedere criteri di assegnazione degli affari in materia di lavoro assistenza e previdenza che assicurino la *gestione separata dei ruoli* con autonoma previsione delle udienze per la trattazione delle relative controversie.

È dunque immanente nell'ordinamento il principio secondo cui il giudice del lavoro deve essere un giudice specializzato che, tendenzialmente, deve occuparsi solo delle controversie di lavoro di modo che la trattazione di quei processi non soffra i ritardi o le criticità derivanti dalla organizzazione del restante contenzioso.

Quanto detto vale anche per le corti di appello per le quali, in base all'art. 54, r.d. n. 12 del 1941, è previsto che nella formazione delle tabelle siano designati i presidenti e i consiglieri che fanno parte di ciascuna sezione, e per espressa previsione di legge (art. 46 legge sull'ordinamento giudiziario), che si osservino per le corti di appello in quanto compatibili le norme dettate per i tribunali.

Sono designate anche in Corte di Appello le sezioni incaricate esclusivamente della trattazione delle controversie di lavoro laddove sia istituita apposita sezione autonoma (con la precisazione che, a differenza di quanto è disposto per i tribunali, tale sezione può essere costituita da due consiglieri e dal presidente) ovvero individuata quella che sulla base di appositi criteri di assegnazione e con separazione di ruoli e udienza assolve alle funzioni di giudice del lavoro di appello.

#### 4. – *Il ruolo della magistratura onoraria e l'Ufficio per il Processo*

Infine, e concludo, un cenno va fatto alla magistratura onoraria che anche nelle sezioni lavoro, come nelle altre sezioni civili, era stata massicciamente utilizzata secondo i moduli organizzativi dell'affian-

camento e/o dell'assegnazione diretta degli affari nei limiti di competenza previsti dall'art. 43-*bis* della legge sull'ordinamento giudiziario; la disciplina è però cambiata.

Infatti, è entrato in vigore il d.lgs. n. 116/2017 (artt. 9, 10, 11) che inibisce l'assegnazione ai giudici onorari delle cause di lavoro e di previdenza dopo il 30 giugno 2017, consente la delega di provvedimenti definitivi solo in materia di previdenza ed assistenza mentre per il resto la legge prevede che «Il giudice professionale, con riferimento a ciascun procedimento civile e al fine di assicurarne la ragionevole durata, può delegare al giudice onorario di pace, inserito nell'Ufficio per il Processo, compiti e attività, anche relativi a procedimenti nei quali il tribunale giudica in composizione collegiale, purché non di particolare complessità, ivi compresa l'assunzione dei testimoni, affidandogli con preferenza il compito dei tentativi di conciliazione, i procedimenti speciali previsti dagli articoli 186-*bis* e 423, primo comma, del codice di procedura civile, nonché i provvedimenti di liquidazione dei compensi degli ausiliari e i provvedimenti che risolvono questioni semplici e ripetitive».

Nel quadro dell'attuazione di nuovi modelli organizzativi funzionali alla realizzazione del principio di ragionevole durata del processo, l'art. 16-*octies*, d.l. n. 179/2012, convertito con modifiche nella l. n. 221/2012, modificato dall'art. 50, d.l. n. 90/2014, ha previsto la costituzione presso i Tribunali e le Corti di Appello di strutture organizzative denominate "Ufficio per il processo"; il decreto del Ministro della Giustizia del giorno 1° ottobre 2015 ha dettato le misure organizzative per la costituzione di tale struttura che, secondo quanto previsto con delibera del CSM prot. 1318 del 26/1/2017, deve essere inserita nel progetto tabellare 2017/2019.

E al riguardo la circolare per le tabelle 2017/2019 ne ha previsto l'inserimento nel progetto tabellare prevedendo che il capo dell'ufficio «può istituire» la struttura organizzativa denominata "Ufficio per il Processo" «assegnandovi i giudici e i tirocinanti di cui all'art. 16-*octies* del DL n. 179/2012, come modificato dall'art. 50 d. l. n. 90/2014, nonché il personale di cancelleria come individuato in base ai provvedimenti di gestione del dirigente amministrativo».

Si tratta, in sostanza, di una struttura concepita come di supporto dell'attività giudiziaria con attività "a schema libero" nel senso che può avere le funzioni più varie (presso la Corte di Appello di Pa-

lermo, ad esempio, il Presidente della Corte ha inserito nel progetto tabellare la mia proposta di costituzione nella sezione lavoro della Corte di un Ufficio per il Processo con il compito di individuare e studiare le impugnazioni in cause seriali di modo da consentirne la sollecita definizione).

Ora tornando all'impiego della magistratura onoraria è evidente che è ormai necessaria la creazione di tale struttura in tutti i tribunali che si vogliono avvalere dei giudici onorari, non senza annotare che la prevista delega di singoli segmenti processuali (conciliazioni, assunzione di prove...) a soggetti diversi dal Giudice che pronuncerà la sentenza è piuttosto lontana dai canoni di oralità e di immediatezza che connotano il processo del lavoro e ai quali i Giudici del lavoro difficilmente saranno disposti a rinunciare.

# Il problema della riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate

CHIARA GAGLIANO

1. – La riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate desta non poche perplessità.

Al fine di chiarirne le ragioni, appare opportuno effettuare un breve *excursus* storico per inquadrare questa tipologia di giudice nell'ambito del nostro ordinamento, alla luce dei principi dettati dalla Carta costituzionale.

Prima dell'entrata in vigore della Costituzione la funzione giurisdizionale era, infatti, esercitata, oltre che dai giudici ordinari, anche da una pluralità di giudici speciali (più di trecento dopo la fine della seconda guerra mondiale); per questa ragione, all'interno dei lavori della seconda sezione della seconda sottocommissione, in cui era divisa la Commissione per la Costituzione che si occupava del potere giudiziario, fu ampiamente dibattuta la questione relativa all'abolizione delle numerose giurisdizioni speciali, in ossequio al principio dell'unicità della giurisdizione.

Tre furono sostanzialmente gli orientamenti che emersero in seno alla sottocommissione.

Oltre alle due posizioni estreme, rappresentate da chi sosteneva l'idea che dovessero essere eliminate del tutto le giurisdizioni speciali (Piero Calamandrei) e da chi affermava il principio della pluralità delle giurisdizioni (Costantino Mortati), si sviluppò una posizione intermedia secondo cui, sebbene fosse necessario accogliere il principio dell'unicità della giurisdizione, era opportuno mantenere, accanto alla magistratura ordinaria, anche quella amministrativa.

All'esito dei lavori si affermò l'orientamento moderato, di cui uno dei principali portavoce fu Giovanni Leone; venne, quindi, sancito a livello costituzionale il principio dell'unicità della giurisdizione e, al

contempo, previsto il divieto di cui all'art. 102 della Cost. di istituire per il futuro giudici speciali e straordinari, se pur facendo salvi gli organi della giustizia amministrativa (Consiglio di Stato e Corte dei Conti), attraverso una apposita disposizione contenuta nell'art. 103 Cost.

Il divieto di istituire giudici speciali venne temperato dalla previsione, anch'essa contenuta nell'art. 102 Cost., che consentiva l'istituzione di sezioni specializzate. Fu lo stesso Calamandrei ad osservare come le ragioni che avevano giustificato l'istituzione di giudici speciali (la rapidità di definizione del giudizio e la presenza di una componente dotata di competenze tecniche specifiche all'interno dei collegi giudicanti) erano le medesime che avevano indotto alla creazione di sezioni specializzate. Questo tipo di organo poneva però il problema della garanzia dei principi di indipendenza ed imparzialità del potere giudiziario, che rischiavano di essere messi in crisi dalle modalità di reclutamento e di scelta dei componenti laici delle sezioni specializzate.

Fu, dunque, deciso di istituire le sezioni specializzate "presso" gli organi giudiziari ordinari, proprio a voler ricordare l'indispensabile nesso tra sezione specializzata e giurisdizione ordinaria.

La stessa Corte costituzionale, infatti, chiamata a pronunciarsi sul tema della indipendenza ed imparzialità dei membri non togati delle sezioni specializzate, e dunque dei limiti imposti dall'art. 102, co. 2, Cost., con la sentenza n. 76/1961 (relativa alla proroga dei contratti agrari parziali) affermò che le sezioni specializzate non costituiscono un *tertium genus*, fra la giurisdizione speciale e quella ordinaria, ma fanno parte integrante della giurisdizione ordinaria, rappresentandone una *species*; la *ratio* della partecipazione dei componenti laici alle sezioni specializzate va, infatti, individuata nell'acquisizione dell'«*apporto di conoscenze tecniche o di particolari esperienze di vita, quando ciò sia riconosciuto utile ad una migliore applicazione della legge ai rapporti concreti. (...) quando la natura dei rapporti sottoposti al giudice richieda in modo speciale apprezzamenti e valutazioni che presuppongano, per potere riuscire esatti, non solo il possesso di certe conoscenze, bensì anche l'acquisizione di una esperienza concreta e, per così dire, vissuta dei rapporti medesimi, dell'ambiente in cui si svolgono, degli interessi alla cui soddisfazione sono rivolti*».

Con la successiva sentenza n. 108/1962 (relativa alle sezioni specializzate agrarie), la Corte, ricalcando i principi già espressi con la citata sentenza n. 76/1961, sottolineò che, se pur elemento imprescindibile nella composizione delle sezioni specializzate è rappresentato

La riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate

dalla componente togata, i principi di imparzialità ed indipendenza del potere giudiziario non risultano compromessi dalla prevalenza numerica della componente laica su quella togata; e ciò perché l'art. 102 Cost. non impone per i membri non togati i medesimi requisiti di indipendenza ed imparzialità richiesti per i togati.

Piuttosto, è sufficiente *«un minimo almeno di garanzie necessarie a conferire agli esperti medesimi quella posizione super partes, che è attribuito connaturale all'esercizio della funzione giurisdizionale e che si concreta, appunto, nel requisito dell'indipendenza»*, essendo, comunque, bastevole ad assicurare l'imparzialità della componente laica il *«principio generale della precostituzione del giudice, nonché l'applicazione di quegli istituti (come per es. quelli dell'astensione e della ricusazione) necessari ad assicurare la loro estraneità all'interesse delle parti fra cui verte la controversia»*.

Sulla scorta dei predetti dati, la dottrina si è, quindi, interrogata sulla natura degli indici che consentono di distinguere le sezioni specializzate dai giudici speciali, visto che l'elemento di distinzione non può essere ricercato nella specialità della materia, elemento quest'ultimo che caratterizza entrambe le categorie di cui ci stiamo occupando.

Il primo elemento che salta all'evidenza è che, in ossequio ai principi costituzionali, il collegio giudicante delle sezioni specializzate, a differenza di quanto previsto per i giudici speciali, è costituito necessariamente e in modo imprescindibile da giudici togati, così come affermato dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza n. 108/1962; la presenza della componente laica, infatti, è meramente eventuale e, di regola, svolge soltanto una funzione integrativa in virtù delle specifiche conoscenze tecniche dei suoi componenti.

In secondo luogo, mentre l'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria sono garantite direttamente dalla Costituzione, l'indipendenza della componente laica è garantita dal legislatore, essendo oggetto di una espressa riserva di legge (art. 108 Cost.).

Ecco, dunque, che le sezioni specializzate si caratterizzano sia perché è la legge ad attribuire loro la competenza a decidere su determinate materie sia perché il collegio giudicante, oltre ad essere composto da magistrati togati, è integrato da magistrati onorari, ossia da cittadini estranei alla magistratura, comunemente denominati esperti, che, come già detto, vengono scelti in relazione alle loro specifiche competenze tecniche ovvero perché iscritti in determinati albi professionali.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla sezione specializzata agraria che è competente a decidere le controversie in materia di contratti agrari e le liti derivanti dalla conversione dei vecchi contratti di mezzadria, colonia parziaria, compartecipazione agraria e soccida in contratti d'affitto (l. 2 marzo 1963, n. 320; l. 11 febbraio 1971, n. 11; l. 3 maggio 1982, n. 203); il collegio giudicante della sezione agraria è composto da tre giudici di professione e da due esperti nominati dal Presidente della Corte d'Appello su delega del Consiglio Superiore della Magistratura; gli esperti devono essere scelti tra gli iscritti negli albi professionali dei dottori in scienze agrarie, dei periti agrari, dei geometri e degli agrotecnici.

Peculiare è, invece, la composizione della sezione lavoro che, se pur condivide con le sezioni specializzate la competenza, direttamente attribuita dalla legge, a decidere su specifiche materie, se ne differenzia perché l'organo giudicante è costituito esclusivamente da magistrati professionali.

Sulle controversie in materia di lavoro, di previdenza ed assistenza obbligatoria giudica, infatti, in primo grado, il Tribunale in composizione monocratica ed in grado d'appello la Corte d'Appello in composizione collegiale. È, quindi, esclusa la presenza di magistrati onorari.

2. – Ci si interroga dunque – e in tal modo siamo tornati al punto di partenza della nostra analisi – sulla qualificazione giuridica della sezione lavoro quale sezione specializzata.

Alcuni autori, infatti, definiscono la sezione lavoro quale sezione specializzata composta esclusivamente da magistrati professionali (così si esprime Alessandro Pizzorusso); secondo altri, invece, «*non sono sezioni specializzate le sezioni del lavoro (...), in quanto la ripartizione delle funzioni tra queste sezioni e le sezioni ordinarie dello stesso ufficio involge non una questione di competenza ma di semplice diversità del rito*» (così Ernesto Lupo); infine, una parte della dottrina la qualifica quale speciale articolazione interna del tribunale in virtù di una disciplina normativa che le attribuisce caratteristiche funzionali e strutturali peculiari rispetto alle sezioni ordinarie.

In realtà, a parere di chi di scrive, se pur con le dovute cautele, non vi sono ragioni sostanziali che impediscono di ricondurre la sezione lavoro nell'alveo delle sezioni specializzate.

Ciò che è necessario chiarire è piuttosto se, ed in quale misura, esistano limiti costituzionali all'impiego di esperti presso le sezioni

La riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate

lavoro, stante il divieto di istituzione di giudici straordinari e speciali di cui all'art. 102, comma 2, primo periodo, Cost. e visti i vincoli derivanti dall'art. 102, comma 2, secondo periodo, Cost..

Come già evidenziato, la Corte costituzionale si è espressa sulla questione in senso favorevole, se pur precisando, con specifico riferimento alla vicenda portata al suo esame (esperti designati direttamente dalle contrapposte organizzazioni di categoria), che *«non può prescindere dal richiedere che costoro, una volta assunti alla carica, pur se chiamati a riflettere gli interessi generali del settore rappresentato, siano tuttavia sottratti ad una situazione di passiva obbedienza di fronte all'associazione di provenienza»*; con la conseguente inammissibilità *«che il giudizio sull'idoneità alla carica di componente il collegio giudicante possa essere rimesso al libero apprezzamento delle associazioni di categoria cui compete la designazione»* (sent. n. 108/1962).

Sicché, alla stregua della giurisprudenza della Corte costituzionale, non vi sono ostacoli specifici che impedirebbero l'integrazione della sezione lavoro con componenti laici, sempre che vengano attivati quegli strumenti previsti dal nostro ordinamento volti a garantirne l'imparzialità e l'indipendenza.

Né ostacoli di tal sorta provengono dal diritto comunitario, atteso che nell'ambito dell'Unione europea numerosi sono gli Stati che hanno assunto quale modello di giudice del lavoro quello bipartito o tripartito, ossia costituito sia da membri laici che togati (Belgio, Germania, Cipro e Slovenia) ovvero esclusivamente da membri laici (Regno Unito, Malta, Finlandia e Svezia).

Nel nostro ordinamento, invece, dopo un primo periodo (1895-1925) nel quale la giurisdizione del lavoro era attribuita a giudici "tripartiti", si è affermata l'opzione per il giudice togato e monocratico, senza integrazione di esperti o aggregati.

La legge n. 533/1973 non ha creato, infatti, un giudice speciale, ma piuttosto un giudice specializzato; la scelta compiuta dal legislatore italiano, espressione della diffidenza nutrita nei confronti dei membri laici e del timore che, nonostante la riserva di legge, questi ultimi non offrano sufficienti garanzie di indipendenza e di imparzialità, è stata, dunque, quella di espungere del tutto dal nostro ordinamento i giudici "tripartiti" e di affidare le decisioni relative alla materia lavoristica esclusivamente ai giudici togati.

Numerose sono, invero, le caratteristiche strutturali e funzionali che distinguono la sezione lavoro dalle sezioni ordinarie e che giustificano la sua qualificazione in termini di giudice specializzato.

Le attribuzioni della sezione lavoro sono infatti direttamente previste dalla legge e comprendono tutte le controversie in materia di lavoro, di assistenza e di previdenza obbligatoria, ivi incluse la quasi totalità delle controversie dei dipendenti pubblici in precedenza attribuite alla competenza esclusiva del giudice amministrativo (artt. 409 e 442 c.p.c.; art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001).

La principale peculiarità della sezione lavoro è tuttavia rappresentata dalle modalità di reclutamento dei giudici che vi sono destinati; i giudici del lavoro, infatti, sebbene vengano scelti, al pari di tutti gli altri giudici, a seguito di un apposito concorso indetto su base nazionale dal Consiglio Superiore della Magistratura, devono possedere specifiche competenze tecniche che li rendono particolarmente idonei all'esercizio delle funzioni giuslavoristiche.

Abbandonato, infatti, il paradigma del "giudice onnisciente", frutto di un equivoco retaggio del passato secondo cui il giudice conosce la legge nella sua totalità, oggi il nostro sistema giuridico tende a privilegiare e a valorizzare il principio della specializzazione, quale valore aggiunto espressione di specifica professionalità e competenza.

D'altronde, in una materia come quella del lavoro e della previdenza, caratterizzata, soprattutto di recente, da una estrema dinamicità, quale frutto delle continue sollecitazioni che provengono dal contesto socio-economico di riferimento, va rilevata l'assenza di un inquadramento estremamente rigido, che mal si concilierebbe con la sua continua mutevolezza; la tecnica normativa si traduce, infatti, da un lato, nell'uso di clausole ampie ed elastiche, la cui determinazione è sostanzialmente affidata all'attività interpretativa del giudice e, dall'altro, nell'utilizzo di fattispecie caratterizzate da un elevato tecnicismo in relazione a quel particolare contesto normativo.

3. – Ecco, dunque, spiegata la necessità di far ricorso, nell'esercizio delle funzioni giuslavoristiche, a giudici specializzati che garantiscano l'approfondita conoscenza della materia nonché, quale riflesso della loro competenza, anche la celerità del giudizio, oltre ad un certo grado di certezza nell'applicazione del diritto.

La riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate

Il nostro ordinamento prevede, infatti, un insieme complesso di disposizioni – dettate dalle norme del T.U. dell'Ordinamento giudiziario, dalle norme del codice di procedura civile, dalla disciplina secondaria contenuta nelle circolari del Consiglio Superiore della Magistratura – che tende proprio a favorire il principio della specializzazione dei giudici del lavoro, quale frutto di una dinamica virtuosa, che si dovrebbe caratterizzare per un innalzamento qualitativo del sapere giuridico oltre che per una sua condivisione tra gli operatori del diritto.

All'uopo, la legge stabilisce che le sezioni lavoro debbano essere istituite necessariamente in ogni tribunale costituito in sezioni ordinarie (art. 46, comma 2, ord. giud.); il Consiglio Superiore ha osservato che per le controversie di lavoro «viene esclusa, in caso di costituzione di sezioni, la configurazione promiscua», sempre che siffatta esclusività sia determinata dall'esistenza di un numero di procedimenti tale da giustificare la mancata assegnazione di affari diversi.

Al fine di favorire la concentrazione degli affari e, di riflesso, la specializzazione dei giudici, la legge prevedeva, inoltre, che nelle sezioni distaccate – oggi soppresse –, non si potessero trattare le controversie in materia di lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria che dovevano essere necessariamente incoate nella sede principale del tribunale. Tuttavia, su proposta del Presidente del tribunale e sentito il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, il Consiglio Superiore della Magistratura poteva disporre che nelle sezioni distaccate di tribunale, aventi sede in isole diverse dalla Sicilia e dalla Sardegna, potessero anche essere trattate le cause concernenti controversie di lavoro, di previdenza ed assistenza obbligatoria (art. 48-*quater*, commi 2 e 3, ord. giud.).

Nei tribunali di piccole dimensioni le funzioni di giudice del lavoro sono, invece, attribuite ai magistrati direttamente dal capo dell'ufficio; la dotazione organica di ciascun tribunale prevede, infatti, un numero definito di posti da destinare all'esercizio delle funzioni di giudice del lavoro che il Consiglio Superiore provvede a ricoprire ogni qual volta si rendano vacanti.

La legge statuisce che, nella copertura di un posto tabellare di giudice del lavoro, venga accordata la preferenza a quei magistrati che, per essere stati già addetti esclusivamente alla trattazione delle controversie di lavoro per almeno due anni ovvero per motivi scientifici

o ancora per aver seguito degli appositi corsi di formazione organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura, posseggano una particolare competenza nella materia; in tal caso il magistrato trasferito non potrà essere incaricato della trattazione di controversie o di affari di diversa natura, se non dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla presa di possesso dell'ufficio, salvo che non ricorrano particolari motivi da indicare espressamente nel provvedimento di assegnazione (art. 21, l. n. 533 del 1973).

Per tali ragioni, per la copertura dei posti di organico presso i tribunali costituiti in più sezioni, sia la richiesta che la pubblicazione dei posti dovranno essere fatte con espresso riferimento alle esigenze di assegnare i magistrati alle sezioni incaricate della trattazione delle controversie in materia di lavoro.

I giudici del lavoro, inoltre, non sono soggetti alla disciplina del termine massimo decennale di permanenza; il magistrato, infatti, che abbia esercitato le stesse funzioni nel medesimo posto tabellare o gruppo di lavoro per dieci anni consecutivi, deve, alla scadenza del decennio, su domanda o, in assenza di domanda, d'ufficio, essere trasferito ad altra posizione tabellare.

La *ratio* della norma è chiaramente quella di fugare il rischio della eventuale cristallizzazione di "situazioni di potere" che potrebbero nuocere ai principi di autonomia ed indipendenza della magistratura.

La disposizione in esame ammette però delle deroghe, non applicandosi ai giudici che esercitano funzioni specialistiche: tribunali e uffici di sorveglianza, giudici del lavoro in pianta organica, procure e tribunali per i minorenni, ad eccezione delle funzioni esclusive di GIP/GUP.

In ordine ai giudici del lavoro in pianta organica, ossia quelli che vengono destinati a tali funzioni in virtù di un provvedimento di tramutamento emesso dal Consiglio Superiore della Magistratura, l'organo di autogoverno ha giustificato la scelta in commento sottolineando che i giudici del lavoro «sono giudici specializzati che trattano le controversie individuali e collettive di lavoro, nonché quelle di previdenza e assistenza obbligatorie. Dette materie sono indistintamente assegnate a tutti i giudici del lavoro, non essendo realisticamente attuabile una suddivisione interna sia in ragione del numero dei magistrati in pianta organica – in molti Tribunali sono presenti soltanto due o tre giudici del lavoro con ogni conseguente criticità di circolazione interna in caso di superamento del termine massimo di permanenza – sia in ragione delle connotazioni di tali materie, che già rappresentano una settoria-

La riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate

*lizzazione nell'ambito del diritto privato avuto riguardo alle singole tipologie contrattualistiche previste dal legislatore nel regolare le indubbe complessità esistenti nel mondo del lavoro. Né sembra possibile ipotizzare una autonoma considerazione della materia previdenziale e assistenziale, che pure di regola prescinde dalla fonte negoziale, trattandosi comunque di settore strettamente connesso a quello lavoristico per quanto riguarda la materia previdenziale, ove non di rado occorre accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato quale presupposto dell'insorgenza dell'obbligo contributivo da parte del datore di lavoro. Assolutamente residuale sotto tale profilo è la materia assistenziale, dove il numero spesso rilevante dei procedimenti in entrata non corrisponde alle difficoltà della materia, invero contenute e nell'assoluta maggior parte dei casi limitate alla valutazione medico legale della percentuale di invalidità».*

È bene, comunque, rimarcare che i giudici del lavoro che esercitano le loro funzioni in tribunali plurisezionali ed in base ad un provvedimento di destinazione tabellare emesso dal dirigente dell'ufficio sono invece soggetti alla disciplina del termine massimo decennale di permanenza, non essendovi ragioni per sottrarli al regime vigente per gli altri giudici dei tribunali suddivisi in più sezioni, ben potendo essere destinati ad altre funzioni.

Ulteriori disposizioni, anch'esse espressione del *favor* espresso dal legislatore in materia di specializzazione di giudice del lavoro, sono contenute nella recente riforma della magistratura onoraria.

L'art. 10, comma 12, del d.lgs. n. 111/2017 vieta, infatti, di delegare ai magistrati onorari la trattazione delle controversie di lavoro, essendo prevista unicamente la possibilità di delegare la pronuncia di provvedimenti che definiscono procedimenti in materia di previdenza e assistenza obbligatoria; anche tale facoltà incontra però dei limiti ben precisi, atteso che il giudice professionale può delegare la definizione dei predetti procedimenti, solo nell'ipotesi in cui il giudice di pace onorario sia inserito nella struttura organizzativa denominata "Ufficio per il Processo".

Sicché, fermo restando il divieto di esercitare la giurisdizione nella materia lavoristica, i giudici onorari di pace possono trattare le controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria, ma sempre sotto la vigilanza ed il controllo del giudice professionale al quale sono affiancati nell'ambito dell'Ufficio per il Processo.

Ciò si spiega anche, sotto il profilo processuale, nella peculiarità del rito che si celebra innanzi alla sezione lavoro.

4. – Il processo del lavoro, disciplinato compiutamente dalla legge n. 533/1973, dalle numerose leggi speciali emanate in materia (si pensi alla legge n. 300 del 1970, c.d. Statuto dei Lavoratori, alla legge n. 604/1966 che disciplina i licenziamenti individuali), dagli accordi e dai contratti collettivi di lavoro, è, infatti, improntato ai principi dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione che lo differenziano profondamente dall'ordinario processo di cognizione, che è, invece, essenzialmente un processo scritto.

Da un punto di vista storico, uno dei maggiori fautori dei principi in commento fu Giuseppe Chiovenda, il quale elaborò, già agli inizi del secolo scorso, un modello di processo che consentì di superare la normativa del codice di rito del 1865 e che, ancora oggi, nelle sue tracce essenziali, si rinviene negli artt. 409 e segg. del c.p.c., destinati a disciplinare il processo del lavoro.

Secondo il noto giurista l'oralità consente, infatti, un «*rapporto immediato tra i giudici e le persone, le cui dichiarazioni sono chiamati ad apprezzare; significa razionale contemperamento dello scritto e della parola come mezzi diversi di manifestazione del pensiero*» (*Riforma del processo civile* [1911], in *Saggi di diritto processuale civile*, 3° vol., 1993, p. 296); orale è soprattutto un momento del processo, quello del dibattimento, in cui le parti riassumono innanzi al giudice le domande, le eccezioni e le difese spiegate nel corso del giudizio, formulando ciascuna le proprie conclusioni.

Si badi bene, il principio dell'oralità non implica la scomparsa della scrittura nell'ambito del processo.

Anche nel processo orale, infatti, la scrittura conserva il compito di preparare la trattazione della causa, preannunciando le difese di cui le parti intendono avvalersi nonché di rispondere a un'insopprimibile esigenza di documentazione.

Unitamente all'oralità, il processo civile deve essere caratterizzato dai principi dell'immediatezza e della concentrazione che ne costituiscono corollari indefettibili.

La struttura del processo orale agevola, infatti, una maggiore partecipazione del giudice al processo e ne consente una più rapida definizione.

L'immediatezza si traduce nel contatto diretto che si instaura tra l'organico giudicante e i soggetti che, a vario titolo, sono coinvolti nel processo (parti, consulenti tecnici, testimoni), senza che sia necessaria

La riconducibilità della sezione lavoro nell'alveo delle c.d. sezioni specializzate

l'intermediazione o il filtro del difensore, mentre la concentrazione implica che il processo debba esaurirsi in poche udienze.

I principi testé richiamati, confluiti nel progetto di riforma del codice civile del 1918 del Chiovenda, sono stati fatti propri dal legislatore del 1973 che li ha tradotti in specifici istituti processuali.

Il rito del lavoro, infatti, così come oggi lo conosciamo, è ispirato ai principi dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione ed è stato concepito al fine di assicurare una tempestiva risposta di giustizia, quale corollario della tutela dei diritti dei lavoratori sul luogo di lavoro, introdotta dapprima con la legge n. 604/1966 in materia di licenziamenti individuali collettivi, e successivamente con la legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori).

Un rito apparentemente speciale, disciplinato da pochi articoli, in cui spetta al giudice contemperare un rigido sistema di preclusioni e di decadenze con gli ampi poteri istruttori riconosciuti all'organo giudicante, si da far coincidere quanto più possibile la c.d. verità processuale con quella sostanziale.

Gli artt. 414 e 416 c.p.c. prevedono, infatti, un insieme articolato di preclusioni e decadenze, volto a fare in modo che le parti, sin dai primi scritti difensivi, individuino in modo specifico i fatti posti a base delle rispettive domande ed eccezioni ed indichino immediatamente i mezzi di prova di cui intendono avvalersi e i documenti che offrono in comunicazione.

Il processo, così strutturato, dovrebbe concludersi in un'unica udienza o, quantomeno, in un numero limitato di udienze; alla prima udienza di comparizione delle parti, infatti, dopo l'espletamento del tentativo di conciliazione (prima obbligatorio, oggi facoltativo a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010), il giudice dovrebbe procedere alla trattazione, all'istruzione e alla decisione della causa.

Solo nel caso in cui non sia possibile procedere nella stessa udienza all'assunzione dei mezzi di prova ammessi, l'art 420 c.p.c. consente che il giudice fissi un'altra udienza, non oltre dieci giorni dalla prima concedendo alle parti, ove ricorrano giusti motivi, un termine perentorio non superiore a cinque giorni prima dell'udienza di rinvio per il deposito in cancelleria di note difensive. L'assunzione delle prove dovrebbe essere esaurita nella stessa udienza o, in caso di necessità,

in un'udienza da tenersi nei giorni feriali immediatamente successivi; non sono ammesse, infine, udienze di mero rinvio.

Quanto alla fase della decisione, l'art. 429 c.p.c. prevede che il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronunci sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto poste a base della decisione. Solo nel caso di particolare complessità della controversia, è ammesso fissare nel dispositivo un termine, non superiore a sessanta giorni, per il deposito della sentenza.

Il modello di processo appena descritto, che avrebbe dovuto assicurare, nelle intenzioni del legislatore, la celerità del giudizio, oltre ad un certo grado di certezza nell'applicazione del diritto, nella prassi applicativa non ha però raggiunto i risultati sperati.

Le endemiche problematiche di gestione degli uffici giudiziari (problemi di carenza di organico, di mezzi e strutture), l'aumento a dismisura del contenzioso, soprattutto in alcune zone geografiche, l'introduzione di nuovi riti, le continue riforme del diritto del lavoro – viepiù caratterizzate da una sostanziale compromissione delle tutele accordate ai lavoratori – hanno determinato un progressivo snaturamento del rito, con riserve, lunghi rinvii, attese di oltre un anno nella fissazione delle prime udienze di comparizione che hanno provocato un continuo scostamento dal modello pensato dal legislatore; il processo del lavoro che oggi conosciamo è, dunque, molto distante da quello ideato dal legislatore del 1973.

# Le Sezioni specializzate in materia di impresa

GIUSEPPE DE GREGORIO

1. – Nel novero delle sezioni degli uffici giudiziari specializzate vanno considerate le attuali Sezioni specializzate in materia di impresa, evoluzione delle precedenti sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, nate nel 2003 su impulso del legislatore comunitario, che invocava particolare specializzazione, e concentrazione in pochi uffici, in alcuni settori della giurisdizione con rilevante impatto sul contenzioso riguardante imprese e settori economicamente importanti. Si pensi, ad esempio, che ogni volta che prendiamo il nostro *smartphone* abbiamo in mano un marchio sicuramente registrato, vari brevetti ed invenzioni, che sottendono costi e impatti economici relevantissimi.

Da questa spinta nacque la legge delega 12.12.2002, n. 273, recante “*Misure per favorire l’iniziativa privata e lo sviluppo della concorrenza*”, con un I capo intitolato “*Interventi per favorire l’iniziativa economica privata*” ed un II capo recante “*Disposizioni in materia di proprietà industriale*”. In questo secondo capo in particolare, l’art. 16 intitolato “*Delega al Governo per l’istituzione di sezioni dei tribunali specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale*”, il Governo venne delegato «ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentite le competenti Commissioni parlamentari, uno o più decreti legislativi diretti ad assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti giudiziari in materia di marchi nazionali e comunitari, brevetti d’invenzione e per nuove varietà vegetali, modelli di utilità, disegni e modelli e diritto d’autore nonché di fattispecie di concorrenza sleale interferenti con la tutela della proprietà industriale e intellettuale, secondo i seguenti principi e criteri direttivi: a)

istituire presso i tribunali e le corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia sezioni specializzate a composizione collegiale per la trattazione delle controversie riguardanti le materie indicate, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato né incrementi di dotazioni organiche; b) prevedere altresì che nelle materie indicate le competenze riservate dalle leggi vigenti al Presidente del tribunale e al Presidente della Corte d'Appello spettino al Presidente delle rispettive sezioni specializzate, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato né incrementi di dotazioni organiche; c) attribuire alle sezioni specializzate di cui alla lettera a) la pertinente competenza territoriale. 2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati dal Governo su proposta del Ministro della Giustizia, di concerto con i Ministri delle attività produttive e dell'economia e delle finanze. 3. Nell'emanare le necessarie disposizioni transitorie, il Governo avrà cura di evitare che le sezioni specializzate di cui al comma 1, lettera a), siano gravate da un carico iniziale di procedimenti che ne impedisca l'efficace avvio. 4. Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, il Governo può adottare un decreto legislativo volto a rivedere la dislocazione delle sezioni specializzate di cui alla lettera a) del comma 1 in conseguenza della rideterminazione delle circoscrizioni territoriali degli uffici giudiziari con l'osservanza delle modalità e dei principi e criteri direttivi indicati nei commi 1 e 2».

Sulla base di questa delega nacque il testo del d.lgs. 27/06/2003, n. 168, istitutivo delle sezioni specializzate, presso i tribunali e le corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia, con effetti praticamente immediati, atteso che fu espressamente previsto che «dalla data dal 1° Luglio 2003, sono assegnati alla trattazione delle sezioni specializzate per la proprietà industriale ed intellettuale» (art. 6 d.lgs n. 168/2003).

Dal punto di vista dell'assetto organizzativo-ordinamentale dei tribunali italiani, si ebbe quindi un trasferimento della competenza, per le cause di diritto industriale e di diritto d'autore, verso le nuove sezioni specializzate, con immediati problemi organizzativi che vennero affrontati dal CSM con una risoluzione del luglio 2003, ove vennero indicati diversi moduli organizzativi per consentire

nelle diverse sedi una istituzione delle sezioni compatibile con le esigenze differenti di ciascun ufficio. Ciò si rese necessario perché la nuova legge comportò una alterazione dei carichi di lavoro tra i vari uffici interessati che non venne compensata da una modifica degli organici, trattandosi di riforma a “costo zero” (cioè «senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato né incrementi di dotazioni organiche»: così l’art. 1 del d.lgs. n. 168/2003).

Nei tribunali interessati quindi, sulla base delle indicazioni normative e di quelle ordinamentali del Consiglio Superiore, si provvide alla selezione dei sei giudici che andavano destinati ad ogni sezione specializzata, tuttavia garantendo l’effettiva specializzazione (cioè: la trattazione esclusiva delle materie specificamente attribuite alle nuove sezioni: «marchi nazionali e comunitari, brevetti d’invenzione e per nuove varietà vegetali, modelli di utilità, disegni e modelli e diritto d’autore nonché di fattispecie di concorrenza sleale interferenti con la tutela della proprietà industriale») solo per i tribunali più grandi.

In breve, si dovette contemperare l’esigenza della massima specializzazione richiesta dalla legge, e di trattazione e definizione rapida ed efficace dei relativi giudizi (per quei settori idonei ad influire sulla realizzazione del mercato comune europeo), come chiesto dalla legge delega, con i limiti organizzativi connessi alla immutata composizione degli organici degli uffici interessati: su questo appunto intervenne il CSM, proponendo soluzioni organizzative “elastiche” che consentissero di innestare, senza stravolgerle, le nuove sezioni in quelle preesistenti, affiancando il contenzioso “specialistico” a quello ordinario, cercando di contemperare le diverse esigenze di ciascun Tribunale. Segnatamente, con la circolare n. P-15620/2003 del 23 luglio 2003 il Consiglio Superiore, al punto 2, precisò che *«2.1. Nei Tribunali e nelle Corti nei quali il numero degli affari giudiziari lo consentano deve essere istituita una sezione con destinazione in via esclusiva dei magistrati alla trattazione degli affari di competenza della sezione specializzata. La destinazione in via esclusiva può riguardare anche solo una parte dell’organico della sezione, comunque per un numero di magistrati sufficiente alla formazione di almeno un collegio.*

*2.2 Nei casi in cui non può essere applicata la direttiva fissata nel paragrafo che precede, i magistrati destinati alla sezione saranno assegnati anche ad altra sezione o sezioni dell’ufficio.*

*2.3 L'attribuzione di ulteriori competenze ai giudici assegnati alle sezioni specializzate dovrà, in ogni caso, essere commisurata all'esigenza di evitare ritardi nella definizione dei giudizi in materia di proprietà industriale ed intellettuale. A tale risultato si potrà pervenire modificando le eventuali competenze attualmente attribuite ai singoli magistrati ovvero ripartendo tra altre sezioni dell'ufficio una o più materie assegnate alla sezione civile alla quale siano assegnati i magistrati destinati alla sezione specializzata.*

*2.4 Nelle proposte tabellari relative agli uffici con minore contenzioso, la trattazione degli affari potrà, in via preferenziale, essere ripartita tra i due collegi, con individuazione di quello competente, in via esclusiva, dei ricorsi e delle domande e quello competente per il contenzioso in sede di reclamo».*

Come si vede, venne lasciata ai singoli uffici, in ragione del numero delle controversie attinenti alle nuove Sezioni, la facoltà di scegliere il modulo organizzativo più adatto.

La specializzazione venne coltivata anche mediante altri strumenti, come ad esempio corsi di formazione dedicati, alcuni dei quali organizzati con strutture di livello europeo (ad esempio, per il marchio comunitario il Consiglio Superiore si avvale della collaborazione dell'OAMI, ufficio di armonizzazione del marchio comunitario con sede ad Alicante); accesso a banche dati di respiro europeo su temi propri del diritto industriale: e ciò a fronte di una sempre maggiore speculare specifica preparazione di studi legali e di altri professionisti (tecnici in materia di brevetti, ad esempio), per consentire un approccio a tematiche rilevanti per l'economia da parte di soggetti particolarmente "attrezzati".

L'esperienza delle Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale venne quindi attentamente monitorata non solo dal CSM, ma anche dal Ministero della Giustizia e da altri soggetti istituzionali, tanto che quasi un decennio dopo divenne terreno fertile per ampliare la competenza ad altri ambiti economicamente rilevanti: si giunse cioè alla istituzione delle nuove Sezioni specializzate in materia di impresa, che sostituirono, ampliando il numero e la competenza, le precedenti.

Difatti, l'art. 2 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012, n. 27), rubricato "Tribunale delle Imprese", istituì le nuove "Sezioni specializzate in materia di impresa", ma fece ciò rinominando le precedenti "Sezioni

specializzate in materia di proprietà industriale”, attraverso un’ampia riformulazione del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168. In dettaglio, la rubrica dell’art. 1 del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168 venne sostituita dalla seguente: “Istituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa”, e le parole «proprietà industriale ed intellettuale» vennero variate con il lemma «impresa».

A differenza di quanto previsto in precedenza, è stato ampliato il numero delle sezioni specializzate, costituite in ogni capoluogo di ogni regione, con alcune eccezioni: per il territorio della Valle d’Aosta è competente la sezione specializzata di Torino, venne istituita la sezione specializzata in materia di impresa presso il Tribunale e la Corte d’Appello di Brescia, e mantenuta quella di Catania.

2. – Quanto alle materie, alle nuove sezioni specializzate sono state assegnate: - le controversie in materia di proprietà industriale e di concorrenza sleale; - le controversie in materia di diritto d’autore; - le controversie di cui all’art. 33, secondo comma, l. 10 ottobre 1990, n. 287; - le controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell’Unione europea; - le controversie relative a contratti pubblici di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una società di capitali ed ove sussista la giurisdizione del giudice ordinario; le controversie in materia “societaria”, per tali intendendosi non solo le “cause” ma anche i “procedimenti” (così includendosi tutta l’area dei procedimenti di volontaria giurisdizione), relativi a tutte le società di capitali, alle società cooperative ed alle società europee.

La Relazione al disegno di legge per la conversione del d.l. n. 1/2012 (ripresa dal CSM nella relazione che si occupò delle nuove sezioni: circolare dell’11 luglio 2012) chiarisce la scelta normativa di «istituire delle vere e proprie sezioni specializzate in materia di impresa a cui affidare la trattazione di quelle controversie in cui – tenuto conto dell’elevato tasso tecnico della materia – è maggiormente sentita l’esigenza della specializzazione del giudice», valorizzando la «positiva esperienza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale»; ed è pure precisato che «l’obiettivo della costituzione di un giudice specializzato in materia di impresa, attraverso la concentrazione delle cause presso un numero ridotto di

uffici giudiziari (...), è quello di ridurre i tempi di definizione delle controversie in cui è parte una società di medio/grandi dimensioni, aumentando in tal modo la competitività di tali imprese sul mercato».

La scelta di ampliare il numero delle Sezioni, se da un lato si spiegava con l'ampliamento della competenza e l'obiettivo di una più efficiente e tempestiva risposta in settori delicati del contenzioso, dall'altra non si è sottratta ad alcune critiche, soprattutto in relazione agli obblighi assunti dall'Italia in seno all'Unione europea e in ordine all'istituzione di tribunali dei marchi comunitari in «numero per quanto possibile ridotto» (art. 91 reg. n. 40/94/CE sul marchio comunitario). Invece, le sezioni specializzate (che sui marchi sono infatti anche giudice comunitario, ai sensi dell'art. 120, comma 5, del Codice della Proprietà Industriale) hanno avuto competenza non solo sui marchi comunitari ma anche su tutta la materia della proprietà industriale ed intellettuale (d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168), sulla materia societaria, sugli appalti di rilevante valore, materie cioè eterogenee che finiscono per sminuire la effettività della specializzazione.

Di tali obiezioni probabilmente si tenne conto di lì a breve, quando ulteriori novelle attinsero la disciplina delle sezioni specializzate, precisamente l'art. 4 del d.lgs. 168/2003: A] quella introdotta dall'articolo 10, comma 1, lettera b), del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, che aggiunse il seguente comma 1-*bis*:

«1-*bis*. Per le controversie di cui all'articolo 3 nelle quali è parte, anche nel caso di più convenuti ai sensi dell'articolo 33 del codice di procedura civile, una società, in qualunque forma costituita, con sede all'estero, anche avente sedi secondarie con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato, e che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti: 1) la sezione specializzata in materia di impresa di Bari per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza; 2) la sezione specializzata in materia di impresa di Cagliari per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Cagliari e Sassari (sezione distaccata); 3) la sezione specializzata in materia di impresa di Catania per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria; 4) la sezione specializzata in mate-

ria di impresa di Genova per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Bologna, Genova; 5) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano; 6) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno; 7) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma; 8) la sezione specializzata in materia di impresa di Torino per gli uffici giudiziari ricompresi nel distretto di Torino; 9) la sezione specializzata in materia di impresa di Venezia per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Trieste, Venezia; 9-bis) la sezione specializzata in materia di impresa di Trento per gli uffici giudiziari ricompresi nel distretto di Trento, fermo quanto previsto al numero 9-ter); 9-ter) la sezione specializzata in materia di impresa di Bolzano per gli uffici giudiziari ricompresi nel territorio di competenza di Bolzano, sezione distaccata della corte di appello di Trento»;

B] quella introdotta dall'articolo 18, comma 1, lettera b), del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3:

- « 1-ter. Per le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d)<sup>1</sup>, anche quando ricorrono i presupposti del comma 1-bis, che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti: a) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata); b) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata); c) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria.»

---

<sup>1</sup> Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 168/2003: lett. c) controversie di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287; lett. d) controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea.

Come si vede, una articolata ripartizione tra le diverse sezioni specializzate che purtroppo complica l'individuazione del giudice cui rivolgere la domanda di giustizia, in settori ritenuti rilevanti dallo stesso legislatore: resta nelle ultime novelle l'obiettivo di ridurre il numero di alcune, per come prefigurato e auspicato dal legislatore eurounitario.

La tendenza verso una più ampia specializzazione, comunque, è il dato caratterizzante tutte tali riforme ordinamentali (e non solo: il riferimento è ad esempio alle recenti Sezioni per la protezione internazionale introdotte col decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13), nell'ottica di una più efficiente risposta in settori ritenuti meritevoli di maggiore attenzione, per diverse ragioni, esplicitate chiaramente (come si è detto già per le Sezioni imprese) dallo stesso legislatore.

# Il Tribunale per i Minorenni

FRANCESCO MICELA

## 1. – *Premessa*

Sotto il profilo ordinamentale, il Tribunale per i Minorenni non è una sezione specializzata, ma un ufficio autonomo specializzato.

Non si tratta, cioè, di una mera articolazione del Tribunale ordinario, bensì di un ufficio dotato di autonomia organizzativa e gestionale, pur essendo sottoposto, come il Tribunale ordinario, alla vigilanza del Presidente della Corte di Appello.

Da questo punto di vista, il Tribunale per i Minorenni si trova in una posizione simile al Tribunale di sorveglianza, con il quale esistono anche altre analogie: entrambi gli uffici hanno una competenza territoriale distrettuale, più ampia di quella circondariale del Tribunale ordinario (e corrispondente invece a quella della Corte di Appello); per entrambi è inoltre prevista la composizione mista dei collegi, con la presenza dei giudici onorari (cosiddetti “esperti” o “componenti privati”, che sono nominati dal Consiglio Superiore della Magistratura, ogni tre anni, fra i «cittadini benemeriti dell’assistenza sociale» e i «cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia e psicologia»<sup>1</sup>).

Come nel Tribunale di sorveglianza, le decisioni del Tribunale per i Minorenni sono quindi assunte, di regola, da collegi composti da quattro magistrati, di cui due togati e due onorari, presieduti da uno dei due giudici togati.

---

<sup>1</sup> Così l’articolo 2 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, come modificato dall’art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1441; per i tribunali di sorveglianza il riferimento è invece a «professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica» o a «docenti di scienze criminalistiche» (articoli 70, comma 3, e 80, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354).

Una particolarità esclusiva del Tribunale per i Minorenni è la previsione di uno specifico Ufficio di Procura ad esso dedicato, sia in relazione alle funzioni civili che a quelle penali: la Procura presso il Tribunale per i Minorenni, unico Ufficio di Procura di primo grado autonomo oltre alle procure ordinarie (sottoposto, come queste ultime, alla vigilanza del Procuratore generale).

Il Tribunale per i Minorenni, ufficio giudiziario specializzato, non è un giudice "speciale", la cui istituzione è preclusa dall'art. 102 della Costituzione<sup>2</sup>.

Al riguardo, sia la Cassazione<sup>3</sup> che la Corte costituzionale hanno sempre affermato la piena rispondenza dei due uffici minorili ai principi di cui all'art. 102 della Costituzione perché, sottoposti alla sorveglianza dei capi degli uffici giudiziari (il Presidente della Corte di Appello e il Procuratore generale), essi sono riconducibili alla giustizia ordinaria, al cui vertice è posto il Consiglio Superiore della Magistratura, definito "pietra angolare" dell'ordinamento giudiziario in quanto la Costituzione, agli artt. 104-107, gli riserva tutti i poteri in ordine allo *status* dei magistrati ordinari (giudicanti e requirenti, professionali e onorari), cioè le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni, i provvedimenti disciplinari<sup>4</sup>.

## 2. – Specializzazione degli uffici giudiziari e Tribunale per i Minorenni

Negli uffici giudiziari le esigenze di specializzazione dipendono dall'intento di affrontare alcuni settori della realtà con cui il diritto si confronta in un modo maggiormente adeguato (qualità dell'intervento giurisdizionale) e celere (tempestività dell'intervento).

L'esigenza di specializzazione, che si è accentuata a fronte di un sistema normativo sempre più articolato e complesso, si esprime già all'inter-

---

<sup>2</sup> L'art. 102, dopo aver affermato che «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario», stabilisce al secondo comma che «non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali», ma «possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura».

<sup>3</sup> Ad esempio Cass. civ., 29 marzo 1989, n. 1503; Cass. pen., 22 ottobre - 21 dicembre 1993, n. 4391.

<sup>4</sup> Così, diffusamente, la Corte costituzionale nella sentenza n. 4 del 1986, riferita ai tribunali di sorveglianza ma con considerazioni valide anche per gli uffici minorili.

no degli uffici giudiziari ordinari, i cui dirigenti tendono a differenziare i procedimenti attribuiti a ciascuna delle sezioni interne all'ufficio, civili e penali, secondo criteri riferiti alla materia trattata, al fine di concentrare l'assegnazione di procedimenti dello stesso tipo a un numero ridotto di magistrati e favorirne in tal modo una trattazione più celere e competente.

È questo un primo livello di specializzazione, non regolato dalla legge ma affidato alle scelte discrezionali dei capi dei singoli uffici, che si realizza tramite il sistema tabellare, e che conseguentemente non è stabile nel tempo, né prevede di regola l'esclusività delle funzioni.

Nel nostro ordinamento vi sono invece alcuni uffici il cui livello di specializzazione è presidiato dalla legge ed è molto più intenso: gli uffici minorili, gli uffici di sorveglianza e le sezioni lavoro dei tribunali ordinari.

In questi uffici, prescindendo dalle specifiche caratteristiche di ciascuno di essi, i magistrati vengono nominati direttamente dal Consiglio Superiore della Magistratura (e non dal capo dell'ufficio), con una conseguente maggiore stabilità e con la garanzia di esclusività nell'esercizio delle funzioni specializzate, dalle quali non possono essere distolti per decisione dei dirigenti degli uffici.

Storicamente, l'esigenza di pervenire a questo livello rafforzato di specializzazione è stata avvertita negli anni '70, in concomitanza con l'approvazione di nuove normative con le quali il legislatore è intervenuto in modo particolarmente incisivo nella regolamentazione di alcuni settori del diritto.

È stato così, ad esempio, sia per il giudice del lavoro, istituito nel nostro ordinamento nel 1973, dopo che nel 1970 la materia era stata rivisitata in profondità con l'approvazione dello Statuto dei Lavoratori, sia per la magistratura di sorveglianza istituita nel 1975, contestualmente ad una legge di riforma radicale dell'ordinamento penitenziario, diretta ad attuare il principio costituzionale della funzione rieducativa della pena.

Quanto agli uffici minorili, per quanto l'istituzione del Tribunale per i Minorenni e della relativa Procura risalga al 1934, il momento di svolta fondamentale per la loro specializzazione va individuato nella legge 9 marzo 1971, n. 35, con la quale è stata creata una pianta organica, cioè un ruolo proprio di magistrati dedicato in via esclusiva a ciascuno dei due uffici, mentre prima i tribunali e le procure minorili erano privi di autonomia, e i magistrati vi erano distaccati dagli uffici ordinari, anche in assenza di una loro richiesta, saltuariamente e senza esclusività nell'esercizio delle funzioni.

Anche in questo caso può notarsi che la riforma del 1971 segue di pochi anni la legge 5 giugno 1967, n. 431, con la quale è stata introdotta per la prima volta in Italia una forma di adozione “legittimante” per i bambini in stato di abbandono (la c.d. *adozione speciale*), che prescindeva dal consenso dei genitori e determinava la cessazione di ogni rapporto del bambino con la famiglia di origine.

La legge del 1967 ha costituito una vera e propria rivoluzione, che ha determinato lo spostamento del *focus* dell’attenzione dei tribunali minorili dagli adolescenti devianti, dei quali in precedenza si erano quasi esclusivamente occupati, ai bambini, allineando il nostro ordinamento a quello di altri Paesi che già prevedevano forme di adozione piena, e che ha sancito la centralità e la prevalenza dell’interesse del minore sulla volontà dei genitori che se ne disinteressino, dando attuazione concreta ai principi affermati vent’anni prima dagli artt. 30 e 31 della Costituzione.

In questa rivoluzione “copernicana”, un ruolo centrale è stato attribuito all’autorità giudiziaria, che prima si limitava a ratificare le decisioni prese dagli enti di assistenza e dalle persone che avevano accolto di fatto i bambini abbandonati e che esercitava sull’adozione (ordinaria) un controllo meramente formale.

### 3. – *Natura e caratteristiche della giurisdizione minorile*

L’esistenza nel nostro ordinamento del Tribunale per i Minorenni (e non dei Minorenni...), è dunque giustificata dalla specifica attenzione per l’infanzia e l’adolescenza, periodi della vita di ciascun essere umano che sono determinanti nella formazione della personalità adulta e caratterizzati da una particolare vulnerabilità.

Una delle caratteristiche più evidenti del diritto minorile, comune al settore civile e a quello penale, è data dal carattere poco determinato delle norme, formulate in genere dal legislatore in modo tale da lasciare al giudice chiamato ad applicarle una discrezionalità estremamente ampia.

La ragione di questa elasticità delle norme va individuata nella centralità che, in ambito minorile, il legislatore attribuisce alle caratteristiche specifiche di ogni singola situazione.

A fronte di valori troppo importanti per essere sacrificati, che non tollerano omologazioni derivanti da categorie formali e astratte, il giudice, nel seguire i parametri normativi, è chiamato a comprendere di volta in volta ogni singola situazione e a individuare i rimedi più

adatti in relazione alle numerose variabili del caso concreto, per loro natura non preventivabili: ogni concreta situazione ha bisogno di un vestito "su misura", potendo altrimenti l'intervento giudiziario rivelarsi persino di danno per lo stesso minore.

Fra i tanti possibili esempi, può citarsi in ambito civile l'art. 333 c.c., secondo cui, se i genitori violano o trascurano i loro doveri determinando un pregiudizio per i figli in modo non così grave da dare luogo alla pronuncia di decadenza, il giudice adotta «*i provvedimenti convenienti, (...) secondo le circostanze*», norma che riconosce una discrezionalità molto ampia sia nei presupposti dell'intervento del giudice sia nel contenuto stesso dei provvedimenti da adottare.

Anche nel settore penale la discrezionalità, circoscritta in genere per gli adulti alla sola determinazione dell'entità della sanzione, in ambito minorile è particolarmente ampia: il processo non è diretto soltanto ad accertare il fatto di reato ma anche le possibilità di recupero dell'imputato, per le quali è determinante la valutazione in concreto – largamente discrezionale – dei problemi del ragazzo, del suo ambiente, delle cause che hanno favorito il comportamento deviante e della sua determinazione ad intraprendere un percorso di recupero.

Altro aspetto fondamentale riguarda poi i tempi dell'intervento giudiziario.

Per un bambino o un adolescente la dimensione temporale è molto diversa da quella degli adulti, perché le trasformazioni e gli adattamenti all'ambiente, nel processo evolutivo di formazione della personalità, si verificano spesso molto velocemente.

Per altro verso, a differenza di quanto accade in genere negli altri settori del diritto, il giudice minorile non si limita ad accertare una situazione di fatto verificatasi nel passato, ma è chiamato a valutare le potenzialità di trasformazione del minore e del suo contesto familiare, e quindi anche i mutamenti che si verificano nel corso del giudizio.

La giurisdizione minorile potrebbe definirsi quindi come una giurisdizione con un oggetto "in movimento": la vita del minore e dei genitori continua a evolversi nel corso del processo, con l'importante conseguenza che la stessa attività istruttoria (la richiesta di informazioni a un servizio, la convocazione di un genitore piuttosto che dell'altro, l'ordine temporale con cui si procede negli accertamenti, le stesse modalità con cui l'attività istruttoria è svolta...) può avere in concreto un'incidenza sulla vita familiare e del minore talvolta anche maggiore delle decisioni formalmente assunte.

#### 4. – *Elementi di specializzazione del Tribunale per i Minorenni*

In relazione alle caratteristiche strutturali del diritto minorile come sopra delineate, si comprendono alcune peculiarità che caratterizzano la specializzazione del Tribunale per i Minorenni.

Un primo aspetto da considerare riguarda l'esclusività nell'esercizio delle funzioni specializzate, attualmente garantita grazie all'autonomia degli uffici minorili rispetto agli uffici ordinari.

Non vi potrebbe essere una specializzazione adeguata se i magistrati assegnati all'ufficio dovessero trattare anche procedimenti di altro tipo, perché la specificità dei procedimenti minorili è tale – basti considerare le caratteristiche dell'attività istruttoria e dei tempi della decisione – che il giudice deve potersi concentrare su questo tipo di giudizi, senza carico di altri processi ordinari che richiedano un approccio del tutto differente.

Altro elemento tipico della specializzazione del Tribunale per i Minorenni riguarda la partecipazione necessaria ai collegi dei giudici onorari, che trova la sua giustificazione nell'importanza dei profili psicologici, pedagogici e sociologici – che caratterizzano in concreto ogni singola situazione – e sono quindi presenti e rilevanti in tutte le decisioni che il Tribunale per i Minorenni è chiamato ad adottare (mentre per il Tribunale ordinario, che può ricorrere se necessario alla consulenza tecnica, tali profili si presentano soltanto in alcuni casi).

Non sarebbe possibile distinguere fra «*valutazione delle prove e delle questioni giuridiche*» e «*valutazione tecnica*» demandabile a un consulente, perché il Tribunale, data la formulazione delle norme minorili di cui si è detto, è chiamato ad adottare una decisione che assuma globalmente tutti gli aspetti che caratterizzano quella specifica situazione: l'eventuale trasformazione dei giudici onorari in organi di tipo consultivo – con la rinuncia all'attuale modello, ispirato all'integrazione dei saperi – finirebbe sostanzialmente per spostare la decisione fuori dalla camera di consiglio<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> La Corte costituzionale ha più volte riconosciuto che la presenza della componente onoraria è essenziale ai fini della specializzazione del Tribunale per i Minorenni (vedi ad esempio, fra le altre, Corte cost. n. 172 del 2001, n. 330 del 2003 e n. 1 del 2015).

I giudici onorari costituiscono infine una risorsa molto importante anche in sede istruttoria: in vari corsi formativi organizzati dal CSM e dalla Scuola Superiore della Magistratura si è visto, ad esempio in materia di interlocuzione coi servizi e di ascolto del minore, che la possibilità di affiancamento al togato è particolarmente preziosa, specie se paragonata alle prassi dei giudici ordinari, costretti spesso a ricorrere ad ausiliari esterni per attività abituali nell'esercizio della giurisdizione minorile, come l'ascolto di bambini e adolescenti.

Ulteriore importante aspetto della specializzazione riguarda la concentrazione presso lo stesso ufficio minorile del settore civile e di quello penale.

Il principio di protezione dell'infanzia e dell'adolescenza di cui all'art. 31 della Costituzione ha riflessi importanti non soltanto nel settore civile (nell'ambito del quale si adottano provvedimenti a tutela dei minorenni nei casi di inadeguatezza del comportamento tenuto dai genitori), ma anche nel settore penale, riferito a reati commessi da soggetti non ancora maggiorenni.

Il nostro processo penale per i minorenni, fortemente impregnato della dimensione rieducativa, si fonda sul presupposto che, pur essendo configurabili responsabilità personali degli adolescenti che commettono reati, i fattori educativi e sociali costituiscono comunque delle concause fondamentali del comportamento deviante, e occorre pertanto tentare di intervenire su tali fattori nell'interesse della società e dello stesso giovane imputato, la cui personalità è ancora in formazione.

Essendo evidente la linea di continuità fra il disagio adolescenziale e l'esercizio inadeguato della responsabilità genitoriale, è dunque culturalmente importante che i magistrati che intervengono su uno dei due fronti conoscano e operino anche sull'altro.

##### 5. – *La competenza civile*

La competenza civile del Tribunale per i Minorenni ha la finalità di proteggere i bambini e gli adolescenti, essendo diretta a garantire l'esercizio dei loro diritti e ad assicurare le condizioni necessarie allo sviluppo della loro personalità.

I procedimenti più rilevanti sono quelli di adottabilità e di decadenza e di limitazione della responsabilità genitoriale, nonché, da

ultimo, i procedimenti relativi alle tutele dei minori stranieri non accompagnati.

Il compito di proteggere e di favorire la crescita e la formazione della personalità dei bambini e degli adolescenti è attribuito in primo luogo ai genitori, ai quali l'art. 30 della Costituzione riconosce il dovere e il diritto di «*mantenere, istruire ed educare i figli*».

Ma lo stesso art. 30, al secondo comma, aggiunge che nei casi di incapacità dei genitori «*la legge provvede a che siano assolti i loro compiti*», e l'art. 31 prevede che la Repubblica protegga non solo la maternità, ma anche l'infanzia e la gioventù, «*favorendo gli istituti necessari a tale scopo*», fra i quali la Corte costituzionale annovera lo stesso Tribunale per i Minorenni<sup>6</sup>.

La “*patria potestà*” – che affonda le sue radici nel diritto romano – è stata superata da quasi mezzo secolo con la riforma del diritto di famiglia del 1975, che ha introdotto la nozione di “*potestà genitoriale*”, nel presupposto della piena ed equa condivisione dei diritti e dei doveri da parte dei genitori.

Tuttavia quasi quarant'anni dopo, nel 2013<sup>7</sup>, è stato abolito ogni riferimento alla *potestà*, per accedere alla nozione più moderna di *responsabilità genitoriale*, già utilizzata in diversi strumenti normativi internazionali, mediante la quale sono messi a fuoco non i poteri dei genitori, ma i loro doveri nei confronti dei figli, in un'ottica che pone correttamente al centro l'interesse superiore di bambini e adolescenti.

Il Tribunale, quando il genitore violi o trascuri i doveri ad essa inerenti ovvero abusi dei relativi poteri – e il suo comportamento determini un grave pregiudizio nel figlio – può dichiarare la decadenza di uno o di entrambi i genitori dall'esercizio della responsabilità (art. 330 c.c.), nell'ambito di un procedimento che si apre su richiesta del Pubblico Ministero minorile, dell'altro genitore ovvero di un parente (art. 336 c.c.).

In linea con il principio costituzionale della terzietà del giudice, non è prevista l'apertura di ufficio dei procedimenti, ed è pertanto fondamentale il ruolo di “*filtro*” svolto dalle procure minorili, che

---

<sup>6</sup> Il Tribunale per i Minorenni «*ben può essere annoverato tra quegli istituti dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla protezione della gioventù*» (Corte cost., sentenze n. 22 del 1983, n. 206 del 1987, n. 78 del 1989, n. 125 del 1992).

<sup>7</sup> Art. 50 del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154.

decidono se e quando chiedere al Tribunale un intervento a tutela di un bambino o di un adolescente sulla base delle segnalazioni di cui sono destinatarie (provenienti dai servizi, dalle forze dell'ordine, dagli ospedali, le scuole, le associazioni di volontari o anche da semplici cittadini).

Nei casi in cui il comportamento non sia così grave da dar luogo alla pronuncia di decadenza, ma sia comunque di pregiudizio per il figlio, il Tribunale può invece adottare i provvedimenti più opportuni («*convenienti*») a seconda delle circostanze del caso concreto (quali, ad esempio, provvedimenti di natura prescrittiva, affidamenti al servizio sociale, inserimenti in strutture comunitarie a regime di semiconvitto o convittuale, divieti di prelevamento o di incontri...) con provvedimenti definiti di "limitazione" della responsabilità genitoriale.

Le decisioni, adottate con decreto dal Tribunale, sono reclamabili presso la Sezione Minorenni della Corte di Appello, avverso le cui decisioni, secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali, è possibile proporre ricorso per Cassazione.

I procedimenti di adottabilità, che si aprono esclusivamente su iniziativa del Pubblico Ministero minorile, sono invece riservati alle situazioni familiari più gravi, nelle quali occorre accertare se il minore si trovi in condizione di "abbandono", *status* che costituisce il presupposto perché il minore sia dato in adozione a una coppia di coniugi che abbia manifestato al Tribunale la disponibilità ad adottare.

Lo stato di abbandono, in particolare, si ha quando i minori siano privi di assistenza morale e materiale non solo da parte dei genitori, ma anche dei parenti (entro il quarto grado) tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio<sup>8</sup>.

La dichiarazione di adottabilità non ha alcuna connotazione sanzionatoria delle condotte dei genitori o dei parenti, ma è pronunciata nell'esclusivo interesse del minore. Secondo l'orientamento consolidato della Cassazione, essa si configura non solo nei casi di abbandono materiale, ma ogniqualvolta si accerti l'inadeguatezza dei genitori naturali e dei parenti a garantire al minore il normale sviluppo psico-fisico, così da far considerare la rescissione del legame familiare

---

<sup>8</sup> Art. 8 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

come strumento adatto ad evitargli un più grave pregiudizio e assicurargli assistenza e stabilità affettiva. Deve pertanto considerarsi “situazione di abbandono”, oltre al rifiuto intenzionale e irrevocabile dell’adempimento dei doveri genitoriali, anche una situazione di fatto obiettiva che, a prescindere dagli intendimenti dei genitori e dei parenti, impedisca o ponga in pericolo il sano sviluppo psico-fisico del minore, per il non transitorio difetto di quell’assistenza materiale e morale necessaria a tal fine<sup>9</sup>.

Il primo articolo della legge sull’adozione afferma, peraltro, il diritto del minore di crescere e di essere educato nell’ambito della propria famiglia, con la conseguenza che la dichiarazione di adottabilità costituisce solo la soluzione estrema – cui ricorrere quando ogni altro rimedio appaia inadeguato – e che il Tribunale deve prima di ogni altra cosa verificare se possa essere utilmente fornito un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare, e procedere all’accertamento dello stato di abbandono soltanto se risulta impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare<sup>10</sup>.

L’affidamento familiare costituisce, invece, una forma di accoglienza transitoria (che non determina un nuovo rapporto di filiazione) che viene disposta nei casi in cui il minore sia privo di un ambiente familiare idoneo soltanto temporaneamente: in tali casi è previsto che nel provvedimento sia indicato, fra l’altro, il periodo di presumibile durata dell’affidamento, rapportato al complesso di interventi volti al recupero della famiglia di origine<sup>11</sup>.

I procedimenti di adottabilità sono molto garantiti, in quanto prevedono non soltanto la nomina di un rappresentante del minore (tutore o curatore), ma anche la nomina di un difensore di ufficio per i genitori, destinata ad operare fino a che essi non ne nominino eventualmente uno di fiducia (si tratta dell’unico caso, nel nostro ordinamento, nel quale in ambito civile è prevista la nomina di un difensore di ufficio).

Avverso la sentenza che decide in merito alla dichiarazione di adottabilità è possibile proporre appello presso la Sezione Minorenni

---

<sup>9</sup> Così ad esempio, fra le tantissime, Cass. 26 gennaio 2011, sez. 1, n. 1838.

<sup>10</sup> Fra le tantissime, vedi Cass. 20 gennaio 2015, n. 881, e Cass. 26 marzo 2015, n. 6137.

<sup>11</sup> Art. 4 della legge 4 maggio 1983, n. 194.

della Corte di Appello, e avverso la decisione della Corte è possibile proporre ricorso per Cassazione.

Quando la dichiarazione di adottabilità diventa definitiva (o anche prima, mediante il ricorso al c.d. affidamento *a rischio giuridico*), il Tribunale provvede ad abbinare il minore a una coppia di coniugi fra quelle che hanno dato la disponibilità ad adottare, e in ordine alle quali sono state previamente acquisite le necessarie informazioni dai servizi sociosanitari.

Se i coniugi hanno deciso di seguire invece il percorso dell'adozione internazionale, è previsto che il Tribunale per i Minorenni del loro luogo di residenza si pronunzi in ordine alla loro idoneità, mediante un provvedimento che, se è di accoglimento della domanda avanzata, consentirà loro di adottare un bambino all'estero, tramite uno degli appositi enti autorizzati.

Vi sono altre competenze in ambito civile, fra le quali non può non menzionarsi quella, più recente<sup>12</sup>, relativa alle tutele dei minori stranieri non accompagnati, che è particolarmente rilevante nei tribunali siciliani in ragione del numero molto elevato di minori stranieri accolti nelle strutture comunitarie dell'isola.

Sulla base di un principio affermato dalla Convenzione di New York sui diritti del Fanciullo del 1989, il minore che sia capace di discernimento ha il diritto di «*esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa*», di modo che le sue opinioni devono essere «*debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità*», con il suo conseguente diritto di «*essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato*»<sup>13</sup>.

Si tratta di un principio fondamentale, che riconosce al minore la dignità di soggetto di diritto, opponendosi alla tendenza a considerarlo quale mero oggetto passivo di protezione degli adulti, e che trova riscontro nell'affermazione, introdotta in Italia dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, secondo cui i doveri dei genitori nei riguardi dei figli devono esercitarsi tenendo in adeguata considerazione anche le loro «*aspirazioni*»<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Con decreto legislativo 22 dicembre 2017, n. 220.

<sup>13</sup> Art. 12 della Convenzione di New York.

<sup>14</sup> Art. 147 del codice civile.

La legislazione nazionale prevedeva espressamente l'obbligo di sentire i minori soltanto in relazione ad alcuni specifici tipi di procedimento, ma a partire dal 2002 il principio generale del diritto all'ascolto affermato dalla Convenzione di New York è stato ritenuto immediatamente applicabile in Italia<sup>15</sup>, finché nel 2013 non è stata espressamente introdotta una norma di portata generale, l'art. 336-bis c.c., che sancisce il diritto all'ascolto del minore che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore «*ove capace di discernimento*»<sup>16</sup>.

## 6. – *La competenza penale*

La competenza penale del Tribunale per i Minorenni è riferita ai procedimenti relativi a reati commessi prima del raggiungimento della maggiore età (e dopo il compimento dei quattordici anni, difettando altrimenti l'imputabilità: art. 98 del codice penale).

Il processo penale minorile è sempre stato caratterizzato da una particolare attenzione nei riguardi delle condizioni dell'imputato, ma prima del 1988 tale *favor* si concretizzava soltanto nella necessità di accertare di volta in volta la capacità di intendere e di volere, nell'applicazione di una riduzione della pena e nella possibilità di applicare, con valutazione discrezionale, il perdono giudiziale (entro il limite di pena di tre anni e per una volta sola).

Nel 1988 è entrato in vigore il nuovo processo penale minorile, radicalmente nuovo e particolarmente apprezzato per la sua modernità anche in sede internazionale, con il quale si è abbandonato il modello classico, di

---

<sup>15</sup> Con sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2002.

<sup>16</sup> La norma, introdotta con il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, recita: «*Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato. L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento. Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto. Dell'adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata registrazione audio video*».

tipo sanzionatorio-retributivo, per adottare una filosofia trattamentale-riabilitativa, che pone al centro gli aspetti di recupero dell'imputato.

Sono noti gli istituti caratteristici di questo nuovo processo, che traggono ispirazione, a vario titolo, da esperienze sorte prima negli Stati Uniti e poi diffuse in altri Paesi europei.

Nel configurare la custodia in carcere come misura meramente residuale, si è introdotta una misura cautelare specifica – il collocamento in comunità – con spiccato valore educativo. È stato inoltre previsto, attraverso la novità della sentenza di non luogo a procedere per "irrilevanza penale", che il processo non si attivi per un fatto non allarmante dal punto di vista sociale, se ciò pregiudica le esigenze educative dell'adolescente e viene soprattutto prevista, per qualsiasi fattispecie di reato, la possibilità di attivare un percorso alternativo – la "messa alla prova" – in cui si tenta di agire sulle cause che hanno concorso a determinare la commissione del reato e il cui esito positivo determina l'estinzione del reato.

In quest'ottica, è fondamentale il ruolo dell'Ufficio ministeriale del Servizio Sociale per i Minorenni (U.S.S.M.) che, con la collaborazione dei servizi istituiti dagli enti locali, fornisce al Tribunale le necessarie informazioni sulle condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali dell'imputato (artt. 9 e 6 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488).

La radicale trasformazione che la giustizia penale minorile ha subito in Italia trent'anni fa trae origine da due diversi ordini di considerazioni.

Vi è, in primo luogo, la consapevolezza che il comportamento deviante di un adolescente costituisce il sintomo di un disagio più profondo, che trova le sue radici in fattori sociali e psicologici che ne hanno caratterizzato lo sviluppo della personalità: il processo non intende rivolgersi, così, soltanto ai comportamenti tenuti, ma si pone anche l'obiettivo di incidere sulle cause della condotta deviante ed è quindi fortemente orientato al futuro, nell'intento di ridurre le probabilità che l'imputato commetta altri fatti delittuosi.

L'altra considerazione che sta alla base del sistema riguarda il fatto che gli adolescenti («non più bambini, non ancora adulti») sono persone in formazione, per le quali la ricerca di una propria identità svolge un ruolo fondamentale, e la risposta tradizionale meramente sanzionatoria, soprattutto la pena detentiva, nello stigmatizzare l'im-

putato, può dunque paradossalmente favorire, anziché ostacolare, la formazione di una personalità deviante.

L'attribuzione delle competenze penali – e il regime delle incompatibilità fra i diversi ruoli svolti dai magistrati nell'ambito dello stesso processo – fa sì che l'organizzazione di un Tribunale per i Minorenni sia molto articolata, essendo necessario che in ognuno di essi vi siano magistrati che esercitino le funzioni (monocratiche) di giudice per le indagini preliminari, quelle di giudice dell'udienza preliminare (collegio formato da un giudice togato e da due giudici), del collegio dibattimentale (due giudici togati e due onorari), del tribunale del riesame (due giudici togati e due onorari), di magistrato di sorveglianza (in via monocratica) e di tribunale di sorveglianza (due giudici togati e due onorari).

### *7. – Ipotesi di riforme*

Nel corso della scorsa legislatura, nell'ambito di un progetto di riforma del processo civile, è stata portata avanti dalla maggioranza parlamentare la proposta – poi accantonata – di riformare la giustizia minorile, abolendo i Tribunali e le Procure minorili per trasformarli rispettivamente in sezioni dei tribunali ordinari e in "gruppi specializzati" presso le procure ordinarie.

Le ragioni prospettate a sostegno della riforma erano l'esigenza di una "razionalizzazione" delle risorse e la necessità di risolvere i problemi di ripartizione della competenza con il Tribunale ordinario nei casi di pendenza di un giudizio di separazione o di divorzio (accentuati da una recente modifica dell'art. 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile che ha generato rilevanti incertezze interpretative).

Nei confronti di tale proposta sono state numerose le critiche mosse dalla magistratura associata, da ampi settori dell'avvocatura, da moltissime associazioni che operano nel sociale e da vari organi istituzionali (l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, il Consiglio Superiore della Magistratura e lo stesso Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa).

Nell'ambito del dibattito, che ha coinvolto anche autorevoli esponenti della società civile<sup>17</sup>, si è paventato da più parti che l'assorbimento degli uffici minorili negli uffici ordinari avrebbe comportato un indebolimento significativo dell'intervento giudiziario a tutela dei minori, in quanto le nuove strutture, ridotte a mere articolazioni degli uffici ordinari, avrebbero perso l'autonomia organizzativa, non sarebbero state più destinatarie di risorse proprie in termini di beni materiali e di personale di cancelleria e non avrebbero avuto più la rappresentanza esterna nei confronti degli enti locali e dei servizi socio-sanitari (necessaria, ad esempio, ai fini della stipula di protocolli operativi), elemento importante per la concreta efficacia dell'intervento giudiziario in questo settore.

Per di più, in considerazione del principio gerarchico che opera nelle Procure ordinarie, non sarebbe stato possibile neanche garantire l'esclusività nell'esercizio delle funzioni svolte dai magistrati di procura nei c.d. "gruppi specializzati", che, in aggiunta ai compiti di tutela dei bambini e degli adolescenti, avrebbero dovuto svolgere anche funzioni penali ordinarie, in processi contro adulti ispirati a una logica inquirente del tutto diversa nelle finalità e nell'approccio.

Riscuote invece un consenso molto maggiore l'idea di istituire uffici specializzati e autonomi ai quali attribuire la competenza in materia di minori e di famiglia: la costituzione cioè di quel "Tribunale per la famiglia" di cui si parla in Italia a partire dall'approvazione della riforma del diritto di famiglia del 1975 e che eviterebbe l'attuale frammentazione delle competenze con il Tribunale ordinario senza disperdere il livello di specializzazione in ambito minorile raggiunto nel nostro ordinamento.

L'istituzione di un tale tipo di ufficio è tuttavia in concreto un obiettivo molto complesso e delicato sotto svariati profili, e non sembra vi siano, almeno attualmente, le condizioni politiche ed economiche che ne rendano a breve tempo probabile la realizzazione.

---

<sup>17</sup> Specie in occasione dell'adesione ampia e qualificata, nel marzo del 2017, all'appello pubblico "*Salviamo i Tribunali per i minorenni*", promosso dall'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia.



# Il Tribunale di Sorveglianza

RAIMONDA TOMASINO

1. – Questo nostro incontro di oggi s’inserisce nell’ambito del più ampio ciclo di seminari sull’Ordinamento giudiziario che, come sarà già stato ampiamente esposto, è l’insieme delle norme che regolano il sistema di distribuzione della funzione giurisdizionale, ossia che disciplinano gli organi ai quali è affidata l’amministrazione della giustizia, nella materia civile e penale.

L’art. 102 della Costituzione sancisce che la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario, e che non possono essere istituiti giudici straordinari o speciali (co. 1 e 2).

Possono solo istituirsi, presso gli organi giudiziari ordinari, sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura (co. 3).

2. – La Magistratura di sorveglianza, nell’ordinamento giudiziario italiano, individua una parte della magistratura penale che funzionalmente si occupa della sorveglianza sull’esecuzione della pena – *“Giudice sull’esecuzione”* –.

Si compone di 2 organi giurisdizionali, il magistrato di sorveglianza (organo monocratico), ed il tribunale di sorveglianza (organo collegiale) il quale, in realtà, prima veniva in considerazione quale sezione di sorveglianza, ma ciò sino al 1986; con l’emanazione della legge n. 663 del 1986 – c.d. legge Gozzini, art. 70-ter, che radicali innovazioni ha apportato all’ordinamento penitenziario – la denominazione adesso è quella di tribunale di sorveglianza.

Un Tribunale però che esercita una funzione altamente specializzata, tanto che l'art. 68 dell'ordinamento penitenziario (di seguito O.P.) stabilisce che: «I magistrati che esercitano funzioni di sorveglianza non debbono essere adibiti ad altre funzioni giudiziarie».

La Magistratura di sorveglianza è dislocata su tutto il territorio e la competenza è regolata da criteri che non corrispondono a quelli attraverso i quali vengono individuati i giudici della cognizione.

Gli Uffici di sorveglianza sono costituiti, infatti, nelle sedi di cui ad un'apposita tabella 'A' allegata alla legge sull'ordinamento penitenziario, e hanno giurisdizione sulle circoscrizioni dei tribunali in essa indicati, in genere maggiore di quella di quest'ultimi.

L'art. 70 della legge sull'ordinamento penitenziario (n. 354/1975), come sostituito dall'art. 22 della l. n. 663/1986, ha istituito il tribunale di sorveglianza, organo collegiale, che ha sede presso i capoluoghi di distretto di Corte d'Appello e in ciascuna circoscrizione territoriale di sezione distaccata di Corte d'Appello.

Ora, mentre il magistrato di sorveglianza (art. 69 O.P.) svolge funzioni di duplice natura: amministrativa [approvazione ed eventuale modificazione del programma di trattamento rieducativo per i condannati e gli internati; ammissione al lavoro all'esterno (artt. 15, 20 e 21 O.P.); attività di vigilanza sia sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena sia sull'esecuzione della custodia degli imputati; parere che è chiamato ad esprimere in seguito alla domanda o proposta di grazia; attività di cui all'art. 11 dell'O.P.], e giurisdizionale [provvedimenti in materia di limitazioni e controlli della corrispondenza (art. 18-ter O.P.); permessi (artt. 30, 30-ter O.P.); licenze; liberazione anticipata (art. 54 O.P.); eventuale modifica delle prescrizioni attinenti alle misure alternative; accertamento della pericolosità sociale] – retaggio la prima (quella amministrativa) dell'iniziale cornice giuridica in cui si muoveva, ai sensi dell'art. 45 del r.d. 30.1.1941, n. 12, l'allora 'Giudice di Sorveglianza', i cui atti tipici erano costituiti da "ordini di servizio" non reclamabili attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione –, il tribunale di sorveglianza svolge solamente attività giurisdizionale (art. 70 dell'O.P.: "Funzioni e provvedimenti del tribunale di sorveglianza").

La particolarità del sistema è costituita dal fatto che entrambi gli organi hanno specifiche funzioni di giudici di prima istanza, così come entrambi hanno anche funzioni di giudici dell'impugnazione.

Il tribunale di sorveglianza, inoltre, ha anche funzione di organo dell'impugnazione rispetto ai provvedimenti emessi dal magistrato di sorveglianza, e, ulteriore particolarità, è composto da tutti i magistrati di sorveglianza in servizio nel distretto, oltre che da esperti scelti tra professionisti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, criminologia clinica, psichiatria, nonché fra docenti di scienze criminalistiche. Si tratta dunque di un collegio imperfetto e le eventuali situazioni di parità di voti in camera di consiglio sono risolte, a mente del comma 8 dell'art. 70 della l. n. 354/1975, attribuendo al voto del Presidente valore di decisività.

Altra caratteristica è che uno dei magistrati ordinari che compone il collegio deve essere quello sotto la cui giurisdizione è posto il condannato o internato (art. 70, comma 6, l. n. 354/1975), in armonia questo con l'intera "ratio" delle norme che caratterizzano l'ordinamento penitenziario, ovvero quella, fondamentale, di assicurare una continuità nella valutazione dell'evoluzione della personalità del condannato.

Occorre evidenziare come la magistratura di sorveglianza, per lo svolgimento delle sue funzioni, adotti un rito camerale "ad hoc", disciplinato dall'art. 678 c.p.p. – rubricato procedimento di sorveglianza – che richiama il procedimento di esecuzione *ex art.* 666 c.p.p. con alcune peculiarità, essendo dotato di maggiori garanzie, come quella che può essere promosso d'ufficio. Accanto alle funzioni giurisdizionali attuate con il procedimento tipico di sorveglianza che rappresenta il rito base "post iudicatum" e si utilizza nei provvedimenti relativi alle materie partitamente indicate dalla norma del codice, vi è la procedura c.d. "de plano", che si svolge senza formalità con ordinanza comunicata al Pubblico Ministero e notificata all'interessato, anch'essa attuata per le materie espressamente menzionate.

Accanto a tali organi infine, l'ordinamento penitenziario ha previsto anche la figura del Presidente del tribunale di sorveglianza, al quale, oltre a funzioni organizzative, sono attribuite tutte le attività a lui riservate dalla legge e dai regolamenti.

3. – Il ruolo della magistratura di sorveglianza si svolge, dunque, nel settore penale e, temporalmente, dopo che la sentenza di condanna è stata pronunciata.

L'attività si muove nell'ambito del "diritto dell'esecuzione penale" e del "diritto penitenziario".

Invero dopo che il “comando” contenuto nella pronuncia dei giudici che hanno celebrato il processo è stato emesso, si apre la *fase esecutiva*, attivata al fine proprio di dare attuazione al dettato sanzionatorio contenuto nel provvedimento giurisdizionale, che ha oramai acquisito il valore di giudicato.

Nei precedenti interventi si sarà evidenziato che negli uffici giudiziari di primo grado del comparto penalistico o di secondo grado, se vi è stata impugnazione, operano i giudici che sono deputati all'accertamento della responsabilità penale e, in questo secondo caso e conseguenzialmente, ad emanare una pena, nella specie detentiva, alla cui “concreta” esecuzione è, poi, invece, deputata la magistratura di sorveglianza.

Oggetto del “diritto dell'esecuzione penale” è la disciplina delle attività “formali” – Libro X c.p.p. – e “concrete” – ordinamento penitenziario – attraverso le quali si dà esecuzione alla sentenza irrevocabile emessa in esito al giudizio di cognizione.

Tradizionalmente concepita come fase amministrativa di mera attuazione del comando, immodificabile, contenuto nella sentenza, attraverso una progressiva evoluzione, l'esecuzione penale è divenuta *fase giurisdizionale* e dinamica, proiettata all'individuazione del trattamento sanzionatorio da applicare in concreto, in coerenza con il principio della finalità rieducativa della pena sancito dalla Costituzione (art. 27, co. 3).

L'attività di esecuzione concreta, quindi, è strettamente correlata agli istituti modificativi della pena e, pertanto, alla giurisdizione rieducativa, la quale è proprio quella che pertiene alla magistratura di sorveglianza.

Il sistema punitivo, infatti, deve essere complessivamente considerato tenendo conto non solo del “decisum” adottato dai giudici ordinari con la sentenza, secondo una impostazione formalistica che oramai per il vero è superata, ma, sulla base dei principi che valorizzano la tutela dei diritti fondamentali della persona, tenendo conto di tutti quegli interventi successivi che incidono, intaccano, la pena, rendendola duttile, plasmabile, con una relativizzazione della rigida distinzione tra cognizione ed esecuzione, e così superando il tradizionale presupposto, ora ampiamente rivisitato, della inderogabile necessità di un accertamento definitivo e della conseguente impossibilità di configurare successivi segmenti cognitivi.

Il fenomeno s'inscrive nel più ampio tema, che afferisce al mondo dell'esecuzione penale, della "cedevolezza del giudicato" e del tramonto della funzione retributiva-afflittiva della pena, la quale, con l'avvento della Carta costituzionale, ha ceduto il posto a quella prettamente rieducativa.

Nel sistema delle garanzie costituzionali, la massima valorizzazione dei diritti della persona, ovvero dei diritti materialmente costituzionali, nell'evoluzione storica della materia, ha comportato che insieme alla certezza del diritto assicurata dal giudicato, adesso assume posizione di centralità almeno pari la certezza dei diritti, che viene attuata appunto attraverso il complesso sistema che governa la fase dell'esecuzione, il che involge non solo gli organi della magistratura di sorveglianza, ma pure il giudice dell'esecuzione, intendendo colui che ha deliberato emanando il provvedimento poi da eseguire (artt. 665 e ss. c.p.p.), il quale, in questo quadro complessivo evolutivo, ha visto anch'egli accrescere in modo sempre maggiore le sue competenze.

Prima era il giudice degli incidenti di esecuzione, ora è il giudice che "conosce" il provvedimento.

Gli schemi della giurisdizione prima venivano individuati solo all'interno della cognizione, il processo penale veniva concepito come l'insieme delle attività volte ad accertare se una sanzione dovesse, o meno, essere inflitta e, posto che dovesse essere irrogata, a determinarne qualità e quantità. L'esecuzione era così considerata un'appendice eventuale.

Il cambiamento successivo dunque è stato sostanziale, di contenuti e non solo di forme.

4. – Tralasciando, ora, tutta quella parte dell'esecuzione penale che pertiene all'ufficio del PM (che ne è l'organo promotore) presso il giudice competente, vale a dire il giudice dell'esecuzione, e quindi quest'ultimo, con le relative rispettive competenze a ciascuno di essi spettanti per legge, segnatamente tutto quel comparto di norme che vanno dall'art. 655 all'art. 676 c.p.p., ci soffermeremo sulla magistratura di sorveglianza e su quelle che sono le sue funzioni.

Recita l'art. 27, co. 2, della Costituzione, che «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva», dovendosi presumere la sua innocenza sino al passaggio in giudicato della sentenza.

Questa norma pone allora una importante distinzione, nell'ambito della giurisdizione, tra il soggetto giudicabile, ossia l'imputato o indagato, ed il condannato, colui che è stato giudicato colpevole con sentenza definitiva. Ed è proprio in virtù di questa differenza che si traccia il *discrimen* della competenza degli organi della sorveglianza in quanto in riferimento al primo, il giudicabile, la competenza – se in misura cautelare custodiale – è del GIP o dell'A.G. che di volta in volta sovrintende al segmento valutativo in cui si snoda il procedimento che lo riguarda, e solamente per il secondo, il condannato, della magistratura di sorveglianza.

Questa dicotomia, che nel lessico corrente si traduce nella domanda: "posizione giuridica del soggetto?", "Definitivo", "non definitivo", si riflette in tutta la sfera giuridica della persona che patisce una restrizione della libertà personale.

I giudicabili, infatti, sono separati dai condannati; nei riguardi dei primi gli operatori penitenziari hanno l'obbligo della custodia, e solo nei confronti dei secondi si attua il trattamento rieducativo di cui all'art. 27, co. 3, della Costituzione.

Questa norma di rango costituzionale ha posto un fondamentale caposaldo nella costruzione dei diritti dei condannati, tracciando la cornice in cui deve agire, nell'espletamento delle sue funzioni, la magistratura di sorveglianza.

Il condannato ha diritto ad un esame periodico della pretesa punitiva (Corte costituzionale n. 24/1974).

Al magistrato di sorveglianza è pertanto affidato il compito di verificare il permanere della rispondenza tra contenuto sanzionatorio del comando impartito nel "decisum" adottato dai giudici della cognizione e fine rieducativo ad esso assegnato.

5. – Di fronte al tramonto della concezione etico-retributiva della pena (della Scuola classica basata sul libero arbitrio), intesa come necessaria retribuzione del male compiuto, come pena afflittiva, quindi, determinata, inderogabile, fissa ed immutabile, con l'avvento della Costituzione prima e di tutte le altre Carte di pari rango che riconoscono i diritti fondamentali della persona dopo, si è imposta la concezione della plasticità ed elasticità della sanzione irrogata.

La difesa sociale non è limitata alla sola pena, ma deve porre pure l'attenzione alle finalità di recupero del reo.

Prima della legge n. 354/1975 (sull'O.P.) il soggetto veniva condannato da un giudice ad una pena che doveva essere scontata necessariamente per intero.

Questi, per emettere la condanna, prendeva a base il fatto nella sua oggettività storica, mentre la persona, la sua pericolosità e la reiterazione del reato, erano considerati solo come situazione aggravante o scriminante del reato (concezione della pena retributiva, immutabile dal punto di vista quantitativo e qualitativo in proporzione alla gravità del reato).

La Scuola positiva invece, mettendo in luce il problema della personalità del delinquente e dei suoi condizionamenti, ha avuto il merito di aver tenuto conto della realtà sociale in cui il reato veniva a compiersi – di guisa che il reato interessava come fatto umano individuale che trovava spiegazione nella struttura biologica e psicologica del delinquente –, e di aver introdotto, accanto alla tradizionale prevenzione generale, le idee della prevenzione speciale e della risocializzazione del delinquente.

La pena non è solo afflizione, ma tende alla rieducazione, ed è pertanto soggetta a riduzioni.

La condanna non è più solamente quella stabilita in sede di cognizione, ma può essere rimodulata dal tribunale di sorveglianza in ragione dei progressi che il soggetto ha raggiunto all'interno dell'Istituto nel percorso riabilitativo e di altri requisiti stabiliti dalla legge.

6. – Ecco che sovengono quelle che sono le funzioni della magistratura di sorveglianza, deputata, infine, a stabilire quale è l'esatta pena che il soggetto, che ha subito una condanna, realmente dovrà espiare.

Se questo aspetto, in linea più generale, riguarda tutta l'esecuzione penale, giacché la pena irrogata dai giudici della cognizione può essere per così dire "rimodellata" tanto dal PM – si tengano presenti al riguardo gli istituti della sospensione dell'ordine di esecuzione, del computo della custodia cautelare e del cumulo –, che dal giudice dell'esecuzione – si pensi al concorso formale, al reato continuato, alla soluzione dei conflitti tra giudicati –, in ogni caso, il raccordo, nel più ampio comparto del "diritto dell'esecuzione penale", tra esecuzione ancora formale (quella del PM e del giudice dell'esecuzione), ed esecuzione concreta, viene, in via definitiva, attuato dalla magistratura di sorveglianza, la quale si occupa del condannato durante tutta l'esecuzione di quella che sarà, appunto e per davvero, la pena.

6-bis – Transitando nel settore del “diritto penitenziario”, vengono in considerazione tutte quelle norme che disciplinano le regole di convivenza all’interno dell’Istituto di pena.

Nel 1975, con l’emanazione della l. del 26 luglio n. 354, il legislatore, per la prima volta, legifera in materia, così dettando le norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà.

Si tratta di una svolta epocale.

Non è invero un risultato indiscusso l’azionabilità, oltre che il riconoscimento, dei diritti alle persone reclusi.

La figura del detenuto o internato infatti (detenuto colui che si trova ristretto presso un Istituto di pena generalmente a seguito di condanna a pena detentiva – ergastolo, reclusione, arresto – o anche a seguito di custodia cautelare in carcere; internato colui il quale, in conseguenza di un provvedimento giudiziario, viene sottoposto a misura di sicurezza detentiva perché ritenuto socialmente pericoloso e, pertanto, ristretto in apposita struttura per un determinato periodo, prorogabile), è particolare, e ciò per via del doppio ruolo che lo vede, da un lato, autore o, per il caso del sottoposto a misure cautelari, potenzialmente tale, di reati che tanto allarme e riprovevolezza suscitano nell’opinione pubblica e, dall’altro, e comunque, persona fisica.

Dalla disamina dell’evoluzione delle norme sul regime carcerario si trae un dato: l’*iter* burrascoso che ha caratterizzato questo settore.

7. – Il nostro ordinamento oggi più che mai si fonda sul primato della persona umana, e il fatto che la stessa si trovi ristretta nella libertà personale, non giustifica il venir meno, a fronte di un assoggettamento all’organizzazione penitenziaria, della tutela delle sue posizioni giuridiche soggettive.

Cosa che, però, non è stata sempre così.

L’approdo ad una legge si ha solo nel 1975.

Prima di tale data si aveva un regolamento.

Il primo Regolamento carcerario generale dell’Italia unita risale al 1891 e si allacciava al codice penale Zanardelli del 1890, che considerava il detenuto un “delinquente”, pertanto portatore di obblighi e nessun diritto.

Il successivo Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena – r.d. 18.6.1931, n. 787 – in collegamento con il codice Rocco del 1930, è rimasto in vigore sino al 1975.

Si basava su una rigida separazione tra il mondo carcerario e la realtà esterna, stabilendo che le uniche attività consentite in carcere fossero quelle religiose, il lavoro e l'istruzione.

In sostanza, il regime carcerario era basato sull'isolamento dei detenuti all'interno degli istituti di pena, l'esclusione di ogni persona estranea all'amministrazione penitenziaria, non inserita nella gerarchia e non sottoposta alla disciplina penitenziaria e, addirittura, l'obbligo di individuare i detenuti per numero di matricola, anziché per cognome, al fine di abolirne la personalità, con una forte repressione della loro individualità.

I criteri fondamentali che contraddistinguevano la detenzione erano l'isolamento e l'emarginazione.

La Costituzione si configurò, tuttavia, un punto di riferimento primario e gerarchicamente sovraordinato alla legislazione penalistica allora vigente; l'ordinamento penale, che fino a quel momento si era trovato su un piano paritario rispetto alle altre fonti legislative, fu obbligato a dialogare con un complesso di norme di rilevanza superiore.

Le parole rieducazione, umanizzazione del sistema penale, risocializzazione, studio scientifico della personalità del delinquente, s'imposero, portando all'affermazione dei principi che il diritto penale doveva diventare più preventivo che repressivo, la pena doveva essere eseguita in funzione dell'obiettivo della rieducazione e del reinserimento sociale del reo, l'attenzione si spostava dal reato alla persona del reo, si valutava adesso l'individuo oltre al fatto in sé, si parlava di diritti del condannato visto come titolare di una posizione giuridica attiva.

L'esecuzione doveva essere attenta alle vicende e al percorso successivo affrontato dal detenuto il quale, in base ai progressi raggiunti sulla strada della rieducazione ed ai sicuri segni di ravvedimento, diveniva, in tale prospettiva, soggetto attivo della propria riabilitazione attraverso la sua presa di coscienza della responsabilità all'interno della società civile e l'acquisizione della necessità di muoversi nel circuito legale.

Recupero del detenuto nella prospettiva del suo reinserimento nel sistema economico-produttivo e dunque sociale del Paese. Lo Stato deve farsi carico dei problemi della marginalità. Il carcere visto come Istituzione immersa nella realtà circostante che interagisce con essa.

8. – Allorché, negli anni tra il 1968 ed il 1975, esplosero molte rivolte dei detenuti, che chiedevano una riforma del diritto penitenziario, venne emanata la legge n. 354/1975 che diede vita al c.d. ordinamento penitenziario.

All'indomani della sua entrata in vigore è stato osservato come essa abbia rappresentato il solenne riconoscimento che lo "status" di detenuto o internato non solo non fa venir meno la posizione di lui come titolare di diritti soggettivi connessi a tale condizione, ma, anzi, altri gliene attribuisce.

Il testo della legge si conforma ai Trattati e alle Convenzioni internazionali alle quali l'Italia ha aderito, oltre che ai principi della Costituzione e, in particolare, all'art. 13, co. 4, che punisce ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà, nonché agli artt. 2, 3, 10, 11, 24, 27, 87, 111.

Il detenuto per la prima volta acquisisce soggettività giuridica.

I pilastri su cui si fonda la legge sono innanzitutto il riconoscimento dei diritti della persona anche se limitata nella libertà personale, la possibilità di esercitarli e tutelarli, assieme alla considerazione che il detenuto è un individuo che deve essere sottoposto ad uno specifico trattamento individualizzato personalizzato espresso in un programma di rieducazione (nell'ambito di tale programma rientrano anche gli istituti delle misure alternative alla detenzione che partecipano all'obiettivo di un maggiore adeguamento della esecuzione della pena alla finalità rieducativa).

E per dare attuazione ai diritti, conformemente a quanto prescrive l'art. 113 Cost., che ne sancisce la tutela giurisdizionale, è indispensabile, nella fase esecutiva della pena, la presenza di un'autorità giurisdizionale, che da un lato sorvegli la realizzazione della finalità della rieducazione e dall'altro consenta la tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei detenuti garantendo, attraverso un intervento immediato, il ripristino delle loro eventuali violazioni.

In quanto occorre sovrintendere al controllo sulla corretta applicazione di queste regole, è stata prevista l'istituzione della magistratura di sorveglianza.

Tale organo ha subito dei cambiamenti, prima di raggiungere l'attuale configurazione.

Nel vigore del c.p.p. del '30, l'art. 45 del r.d. 30.1.1941, n. 12, aveva istituito il giudice di sorveglianza, incaricato della funzione di sorveglianza sulle pene e sulle misure amministrative di sicurezza.

In generale, per quanto sopra detto, il suo ruolo era connotato da funzioni prettamente amministrative.

È con l'entrata in vigore della legge n. 354/1975 che il giudice di sorveglianza di cui all'art. 45 del r.d. 30.1.1941 n. 12 viene invece sostituito da due organi, monocratico e collegiale, dotati di numerose funzioni, le quali sono prevalentemente giurisdizionali e costituenti, secondo l'attuale assetto delineato in precedenza, una diversa e a sé stante struttura.



# 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 parvisimum 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, giusdicenti 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.movimentoperla-giustizia.it/argomenti/le-opinioni/514-le-opinioni-la-magistratura-nel-primo-dopoguerra.html#\\_ftn32](http://www.movimentoperla-giustizia.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, Cappi, 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\I%20Costituenti&content=altre\\_sezioni/assemblea\\_costituente/composizione/constituenti/framedeputato.asp?Deputato=1d13590](http://legislature.camera.it/chiosco.asp?cp=1&position=Assemblea%20Costituente\I%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 vengono 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. NEPPI 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 «*supplementa*» (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 preconstituito 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.

# La figura del giudice onorario nell'esperienza palermitana

DORA SCIORTINO

## 1. – *Premessa*

Questo contributo, lungi da pretese di esaustività relativamente all'esame del complesso sviluppo normativo e pratico della figura del giudice onorario, per certi versi ancora avvolto da un velo di ambiguità, si pone come obiettivo quello di rappresentare alcuni aspetti di tale figura sulla scorta della concreta esperienza lavorativa e dell'avvicinarsi della complessa normativa anche secondaria che si è susseguita nel corso degli ultimi anni.

Va, però, precisato che l'esperienza lavorativa presa in considerazione ai fini della suddetta indagine è quella del giudice onorario del Tribunale di Palermo che, anche se può presentare elementi di diversità e di peculiarità nell'organizzazione delle singole sezioni, può considerarsi a grandi linee omogenea e atta ad offrire una rappresentazione tangibile della figura del giudice onorario, tenuto conto del fatto che il Tribunale di Palermo rappresenta una realtà vasta e complessa nell'ambito della quale tale esperienza è maturata.

Tale realtà, infatti, ad oggi risulta ancora più variegata, poiché dopo l'introduzione della recente riforma Orlando<sup>1</sup> e, in particolare, con l'istituzione dell'Ufficio del Processo, in alcune sezioni, ove tale ufficio è già in funzione, il giudice onorario si trova ad operare con funzioni prevalentemente di supporto e di collaborazione del giudice togato a cui è affiancato.

---

<sup>1</sup> Decreto legislativo 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".

In altre, invece, il giudice onorario ha conservato e mantenuto l'assegnazione di un ruolo autonomo, in linea con la prassi seguita nel corso degli anni a partire dalla istituzione della predetta figura, investita di un ruolo sempre più gravoso per fronteggiare la sistematica carenza di organico e di risorse all'interno della magistratura togata.

Ciò detto, tale funzione, seppur sostanzialmente omogenea e caratterizzata dallo svolgimento di attività giurisdizionali nell'ambito della cura e gestione di un ruolo autonomo, ha conosciuto un'evoluzione della competenza e della mole di lavoro sulla scorta delle più o meno recenti circolari del CSM relativamente ai limiti e alle competenze del giudice onorario ed alle singole disposizioni di organizzazione interna dei Tribunali, nonché delle sezioni di appartenenza. E ciò finché il legislatore non è intervenuto con la recente riforma del 2017 a disciplinare una realtà lavorativa di fatto fino a quel momento disciplinata da una normativa secondaria, volta ad arginare la permanente situazione di "emergenza" in cui versa in generale la giustizia italiana per la mole di processi a cui spesso non corrisponde un'adeguata dotazione di risorse umane ed economiche.

Ed è proprio lo svolgimento della funzione giurisdizionale da parte del giudice onorario, in realtà contemplata soltanto nelle ipotesi eccezionali di vacanza del giudice togato, sistematicamente ricorrente nella realtà giudiziaria italiana tanto da aver perso l'originario carattere di eccezionalità, a rappresentare una delle più macroscopiche contraddizioni.

La funzione giudiziaria, infatti, implica una serie di garanzie a tutela del cittadino che si rivolge al sistema giustizia costituzionalmente disciplinate, che sembrano non trovare pieno riconoscimento qualora sia il giudice onorario ad esercitarla.

Non v'è chi non vede, infatti, come la precarizzazione del lavoro, la mancata previsione del riconoscimento di diritti fondamentali, quali ferie, malattia e maternità e di un'adeguata retribuzione confliggono con le garanzie di autonomia (inamovibilità del giudice), indipendenza (adeguata retribuzione e certezza della retribuzione) e imparzialità previste per l'esercizio della funzione giudiziaria.

Una tra tutte la disciplina relativa al riconoscimento delle indennità affidata all'interpretazione da parte del Ministero della Giustizia che, tramite circolare, disciplina quale attività può essere considerata

udienza ai fini della doppia indennità e quale no<sup>2</sup>, contravvenendo ad un elementare principio costituzionale secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge<sup>3</sup>.

Di contro, parecchie perplessità desta la scelta del legislatore di negare le suddette tutele giustificandola con lo svolgimento da parte del giudice onorario di altre attività lavorative<sup>4</sup>, sia perché il regime delle incompatibilità rende oltremodo difficile l'organizzazione dell'attività lavorativa al di fuori delle funzioni onorarie, ed in un altro distretto di Corte d'Appello, sia perché la mole di lavoro gravante sul giudice onorario è pressoché assorbente.

Veniamo, dunque, ad un breve *excursus* della disciplina legislativa per meglio focalizzare l'evoluzione della figura del giudice onorario nel corso degli anni.

Giova, in proposito, ricordare che la figura del giudice onorario è innanzitutto prevista dalla Costituzione.

L'art. 106, comma secondo, della Costituzione, stabilisce che «La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli».

Con la significativa riforma attuata con il d.lgs. n. 51/1998, denominata del "*Giudice unico*", vennero istituite due nuove figure: il *Giudice Onorario di Tribunale* ed il *Vice Procuratore Onorario*. In realtà,

---

<sup>2</sup> Ministero della Giustizia - Dipartimento per gli affari di giustizia Direzione generale della Giustizia Civile Ufficio I-Affari civili interni, nota prot. Dag n. 151447.U dell'11.11.2014: «nell'ipotesi di emanazione di ordinanze di cui all'art. 702-ter, comma 5, c.p.c., (...) la legge prevede che il procedimento si chiuda con ordinanza di accoglimento o rigetto della domanda, ma non che la stessa sia deliberata subito dopo sentite le parti e letta in udienza con la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, come previsto dall'art. 281-sexies, comma 1, c.p.c. (...). Pertanto, alla luce di tali considerazioni, si ritiene che, anche se il giudice onorario di tribunale prolunghi la camera di consiglio per la deliberazione dell'ordinanza, il tempo per essa impiegato non possa considerarsi prosecuzione dell'udienza, in quanto la scelta di emanare immediatamente o successivamente l'ordinanza non è prevista espressamente dalla legge, ma è lasciata alla discrezione del giudice».

Cfr. Ministero della Giustizia, fasc. n. 016.001.002-20/2017: Quesiti in materia di Giustizia, Risposta del 21.06.2018.

<sup>3</sup> Art. 101, comma II, Costituzione.

<sup>4</sup> Il lavoro dei giudici onorari è temporaneo ed è tale da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di altre attività lavorative e professionali e non determina in nessun caso un rapporto di pubblico impiego.

le due figure scindono quella che era l'attività del Vice Pretore Onorario, magistrato onorario venuto meno con la soppressione dell'Ufficio giudiziario del Pretore nella riforma del Giudice unico. La disciplina piuttosto scarna del predetto decreto è stata poi integrata da apposite circolari del Consiglio Superiore della Magistratura.

In particolare, il legislatore con la legge n. 51 del 1998 ha regolato le attribuzioni e le competenze dei giudici onorari di tribunale, introducendo il nuovo art. 43-bis dell'Ordinamento giudiziario che prevede<sup>5</sup>:

*«43-bis. Funzioni dei giudici ordinari ed onorari addetti al tribunale ordinario. I giudici ordinari ed onorari svolgono presso il tribunale ordinario il lavoro giudiziario loro assegnato dal presidente del tribunale o, se il tribunale è costituito in sezioni, dal presidente o altro magistrato che dirige la sezione.*

*I giudici onorari di tribunale non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari. 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 diversi da quelli previsti dall'articolo 550 del codice di procedura penale».*

Ed ancora l'art. 245 prevede che le disposizioni del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificate o introdotte dal d.lgs., in forza delle quali possono essere addetti al tribunale ordinario e alla Procura della Repubblica presso il tribunale ordinario magistrati onorari, si applicano fino a quando non sarà attuato il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria a norma dell'art. 106, secondo comma, della Costituzione, e comunque non oltre cinque anni dalla data di efficacia del presente decreto. A decorrere dal 2004 il termine di applicazione di 5 anni è stato modificato ogni anno, prima con le leggi milleproroghe e poi con le leggi di stabilità.

Inoltre, il GOT è tenuto a svolgere le sue funzioni osservando tutti gli altri doveri previsti per i magistrati ordinari, in quanto compatibili<sup>6</sup> (art. 42-septies O.G.), e quindi in generale anche quelli di competenza professionale, diligenza e operosità.

---

<sup>5</sup> Legge n. 51 del 1998.

<sup>6</sup> Art. 42-septies Ordinamento giudiziario.

## 2. – *L'evoluzione della disciplina secondaria di matrice consiliare*

Il CSM, nelle prime interpretazioni successive all'entrata in vigore della normativa, aveva ritenuto che i GOT potessero essere utilizzati solo come supplenti per ruoli monocratici di magistrati assenti. La supplenza nei collegi, invece, era consentita solo in via eccezionale. Ma anche rispetto a tale compito di supplenza la possibilità di utilizzo dei giudici onorari restava limitata agli affari già di competenza del pretore.

Tale interpretazione era in linea con le modalità di retribuzione dell'attività svolta dal giudice onorario che prevede soltanto un'indennità da corrispondersi per l'attività di udienza.

In particolare, la normativa<sup>7</sup> dispone:

*"1. Ai giudici onorari di tribunale spetta un'indennità di euro 98 per le attività di udienza svolte nello stesso giorno. 1-bis. Ai giudici onorari di tribunale spetta un'ulteriore indennità di euro 98 ove il complessivo impegno lavorativo per le attività di cui al comma 1 superi le cinque ore".*

L'attività di supplenza, infatti, secondo un'interpretazione restrittiva del concetto di supplenza nella maggior parte dei casi non avrebbe comportato un impegno lavorativo al di là dell'udienza, dovendo in tal caso il giudice onorario provvedere a meri rinvii delle cause a date successive, ovviando in tal modo alla temporanea assenza del magistrato togato.

Ciò detto, però, si optò fin da subito per impiegare la risorsa onoraria non soltanto con ruoli di supplenza ma anche con l'affidamento di un ruolo autonomo o in affiancamento.

E già con la circolare sulla formazione delle tabelle per il biennio 2004-2005 venne limitatamente consentita l'assegnazione ai giudici onorari di un ruolo autonomo, per la trattazione di alcune tipologie di materie.

In particolare, nel settore civile, venne consentita l'utilizzazione dei giudici onorari per la trattazione, con un proprio ruolo, di alcune tipologie di materie:

---

<sup>7</sup> Titolo XI del T.U. sulle spese di giustizia (D.P.R. 30.05.2002, n. 115) rubricato "Indennità dei magistrati onorari, dei giudici popolari e degli esperti componenti degli uffici giudiziari penali e civili", all'art. 64 indica i criteri per il calcolo dell'indennità dei giudici onorari.

- esecuzioni mobiliari;
- affari ex Pretura ancora pendenti presso i singoli uffici;
- assunzione di prove delegate;
- cause di locazione ad uso abitativo, limitatamente alle controversie aventi ad oggetto la determinazione dell'equo canone e le accessorie richieste di pagamento e restituzione di somme;
- la materia del condominio.

La possibilità di indicare i giudici onorari come supplenti non fu oggetto, come detto, di significative innovazioni, fatta salva l'introduzione del divieto assoluto, senza eccezioni, dell'utilizzazione dei GOT nei collegi.

Con la delibera del 16 luglio 2008, il Consiglio ha ulteriormente approfondito l'elaborazione della disciplina relativa all'utilizzazione dei GOT e ha fornito una nuova, più articolata, regolamentazione con la circolare sulla formazione delle tabelle per il triennio 2009-2011, approvata dall'assemblea plenaria il successivo giorno 17 luglio 2008<sup>8</sup>.

Venne riaffermato il divieto di destinazione dei magistrati onorari alle funzioni collegiali. Venne eliminata la, pur limitata, possibilità di assegnazione di ruoli autonomi. Venne però ampliata la nozione di impedimento che legittima la supplenza, riconoscendone la sussistenza *«in tutte quelle situazioni non strettamente riconducibili ad impegni processuali coincidenti con una certa udienza, ma in cui debba comunque considerarsi il complessivo carico di lavoro del giudice in un determinato arco temporale, e quindi la trattazione di un certo numero di processi particolarmente impegnativi per complessità o numero delle parti in concomitanza dell'ordinario carico di lavoro. Nelle situazioni suddette ben può parlarsi di un impedimento contingente che può essere fronteggiato con l'utilizzazione di un GOT cui attribuire parte degli affari del giudice togato in tal modo impedito, fatti ovviamente salvi gli affari che il magistrato onorario non può comunque trattare»*.

Tale interpretazione aprì le maglie ad un impiego della magistratura onoraria nelle sempre più ricorrenti ipotesi in cui il complessivo carico di lavoro della magistratura togata doveva essere fronteggiato con l'impiego dei GOT a cui attribuire parte degli affari del giudice togato.

---

<sup>8</sup> Circolare CSM triennio 2009-2011 approvata con delibera del 17.7.2008.

Ciò chiaramente si traduceva nella concreta individuazione di affari affidati al giudice onorario fino alla loro definizione.

I limiti per materia, nel settore civile, vennero così individuati:

- procedimenti cautelari e possessori (*ante causam*);
- in materia di lavoro e previdenza;
- in materia societaria e fallimentare;
- in materia di diritto di famiglia, ivi compresi gli affari di competenza del giudice tutelare;
- in materia di immigrazione;
- gli affari devoluti alle sezioni stralcio;
- gli affari di competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà intellettuale ed industriale.

Diversa disciplina venne dettata con riguardo alle ipotesi di assenze o vacanze perduranti, in relazione alle quali la circolare per il triennio 2009-2011 aveva posto dei più severi limiti rispetto al passato, consentendo l'utilizzazione dei giudici onorari soltanto in caso di impossibilità di ricorrere all'utilizzazione dei magistrati distrettuali ovvero alla sostituzione mediante tabelle infradistrettuali ed esclusivamente nelle materie corrispondenti a quelle per le quali in precedenza era consentita la supplenza, ossia le esecuzioni mobiliari, gli affari civili e penali ex Pretura pendenti, prove delegate, determinazione equo canone e condominio.

La possibilità di utilizzazione dei giudici onorari in questa ipotesi, in ogni caso, era subordinata alla condizione che essa fosse realizzata con una turnazione semestrale dei GOT in servizio, senza assegnazione del relativo ruolo.

Con successiva delibera venne approvata la normativa secondaria in materia di tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti, inizialmente valevole per il triennio 2012-2014<sup>9</sup> e la cui efficacia fu prorogata successivamente al triennio 2014-2016.

Il nuovo par. 61 stabilì:

*“ 61. – Giudici onorari di tribunale 61.1 – Le proposte tabellari dovranno contenere specifiche indicazioni quanto alla destinazione ed alle funzioni dei giudici onorari di tribunale (GOT) assegnati, previa consultazione dei medesimi, alle singole sezioni degli uffici, ai sensi dell'art. 43 bis O.G. 61.2 – La*

---

<sup>9</sup> Delibera plenaria del CSM del 21.7.2011.

*proposta tabellare può prevedere l'impiego dei giudici onorari con i seguenti limiti: 1) per il settore civile: a) i procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio; b) gli appelli avverso le sentenze del giudice di pace;(...).*

*L'utilizzo dei GOT può avvenire secondo i seguenti modelli: 1) Ciascun giudice togato può essere affiancato da un giudice onorario di tribunale nella trattazione di procedimenti individuati con criteri generali ed astratti. Al giudice togato deve, in questo caso, essere affidato un ruolo aggiuntivo. (...). Nelle sezioni civili il giudice togato, con riferimento a ciascun procedimento, delega compiti e attività, anche istruttorie purché non complesse, al giudice onorario, affidandogli con preferenza i tentativi di conciliazione e i procedimenti speciali previsti dagli art. 186 bis e 423, primo comma, c.p.c.; 2) In caso di significative vacanze nell'organico dell'ufficio, ai GOT può essere assegnato un ruolo, con esclusione delle seguenti materie:*

*per il settore civile: - societaria e fallimentare; - proprietà intellettuale ed industriale. (...) 3) Fermi tutti i limiti di materia su evidenziati, i giudici onorari possono comunque essere destinati in supplenza dei giudici professionali anche nei collegi.*

*61.3 – Nelle proposte, in ogni caso, debbono essere specificati i criteri oggettivi e predeterminati di assegnazione degli affari devoluti ai giudici onorari e di sostituzione dei giudici professionali, nell'osservanza dei limiti stabiliti dall'art. 43 bis O.G. e dalle disposizioni che precedono. 61.4 – Del deposito delle proposte tabellari deve essere data tempestiva comunicazione a tutti i giudici onorari di tribunale i quali possono prenderne visione e presentare le loro osservazioni per iscritto, oppure mediante posta elettronica, al Consiglio Giudiziario entro 10 giorni dalla comunicazione del deposito. Le osservazioni e deduzioni, ammesse solo per le loro attribuzioni, restano depositate ulteriori 5 giorni per consentire entro tale termine eventuali controdeduzioni. 61.5 – I dirigenti degli uffici giudiziari dovranno, in ogni caso, sia in sede centrale che in sede decentrata, favorire le attività dirette alla formazione professionale dei magistrati onorari.”.*

*Trattasi, all'evidenza, di norme che disegnano modelli di impiego fortemente innovativi. Le novità più rilevanti sono costituite: 1) dalla rideterminazione, in senso ampliativo, del perimetro delle materie nelle quali è possibile l'utilizzo della magistratura onoraria; 2) dalla previsione di un triplice modello di impiego, maggiormente funzionale alle esigenze degli uffici, costituito, nell'ordine:*

*- dall'affiancamento al giudice togato;*

- dall'assegnazione di un ruolo in caso di significative vacanze di organico;

- dalla destinazione in supplenza dei giudici togati, anche nei collegi.

Sulla scorta della suddetta delibera fu possibile affidare ai GOT una maggior varietà di procedimenti, poiché secondo quanto già disposto dall'art. 43-bis r.d. n. 12/1941, interamente riprodotto nel punto 61.2, prima parte, della norma secondaria di riferimento, rimanevano sottratti alla magistratura onoraria soltanto " *i procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio.*"

Così il CSM, in controtendenza rispetto alla precedente circolare, delineò secondo l'essenziale previsione normativa i limiti di materia all'impiego dei GOT, ampliandone la competenza ridotta dalla predetta normativa secondaria.

Accanto a tali limiti normativi si ritenne opportuno mantenere quello già previsto dalla precedente circolare e costituito dal divieto di affidare ai GOT i giudizi di appello avverso le sentenze del giudice di pace. Ciò all'evidente scopo di evitare un "doppio grado onorario" nel giudizio di merito.

Nell'ipotesi di assegnazione al GOT di un ruolo autonomo, nel caso di significative vacanze di organico le limitazioni ebbero ad oggetto, per il settore civile, la materia societaria e fallimentare nonché la proprietà intellettuale ed industriale.

Il Consiglio aveva così aperto le maglie per l'impiego dei GOT in settori esclusi dalla precedente circolare, quali famiglia e tutelare, lavoro e previdenza, immigrazione, ecc.

Riaffiora anche la nozione "estesa" di "impedimento" elaborata dal Consiglio con la risoluzione del 16 luglio 2008, configurabile in tutte quelle situazioni non strettamente riconducibili ad impegni processuali coincidenti con una certa udienza, ma in cui debba comunque considerarsi il complessivo carico di lavoro del giudice in un determinato arco temporale, che può essere fronteggiato solo con l'impiego di un GOT, a cui attribuire parte degli affari del giudice togato in tal modo impedito, fatti ovviamente salvi gli affari che il magistrato onorario non può comunque trattare per divieto normativo o per previsione tabellare.

In proposito, il par. 61, in controtendenza rispetto alla precedente circolare, prevede, come modalità di impiego della magistratura ono-

raria sicuramente residuale rispetto al modello dell'“affiancamento”, la possibilità di assegnazione di un ruolo autonomo, subordinando questa eventualità all'accertata sussistenza di «significative vacanze nell'organico dell'ufficio», con ulteriori limitazioni per materia introdotte in via di normazione secondaria già illustrate.

Premesso che, negli uffici divisi in sezioni, le vacanze in organico considerate dalla norma possono anche essere quelle relative alla singola sezione dell'ufficio, appare opportuno considerare anche la “mancanza” duratura (per usare la terminologia di cui all'art. 43-bis O.G. e dipendente dalle cause più varie: malattie; congedi ordinari o straordinari; ecc.) di magistrati, pur in servizio nell'ufficio, alla stregua di elemento capace di esaltare la valenza negativa di pur limitate – sulla carta – scoperture di organico, lasciando ampio spazio alla inevitabile, ma responsabile, discrezionalità del dirigente dell'ufficio nel governo della complessa organizzazione giudiziaria.

Al fine, poi, di garantire la massima coerenza della giurisprudenza di ogni ufficio e di ciascuna sezione, nonché la vigilanza sui giudici onorari, venne espressamente introdotta la figura del «giudice coordinatore e referente dei g.o.t.», normalmente coincidente con il Presidente di sezione, allorché ai giudici onorari venga assegnato un ruolo autonomo.

Il CSM ha, infine, precisato che non vi era alcuna preclusione all'utilizzo contemporaneo dei diversi moduli organizzativi per l'impiego dei GOT anche nello stesso settore, nel caso di contemporanea sussistenza dei presupposti per l'applicazione degli istituti<sup>10</sup>.

Ed ancora, il CSM stabilì che *“anche per i GOT è possibile prevedere l'impegno nel periodo feriale non rintracciandosi nell'ordinamento un divieto espresso e neppure implicito, né sussistendo una incompatibilità sul piano logico”*<sup>11</sup>.

### 3. – Il Tribunale di Palermo

Alla luce dell'innovativa disciplina della circolare del CSM del 2011 prima esaminata il Tribunale di Palermo si preoccupò di individuare i criteri di assegnazione degli affari civili ai GOT.

---

<sup>10</sup> Delibera del 4.4.2012.

<sup>11</sup> Delibera CSM del 27.6.2012.

Così, accanto ai limiti imposti dalle previsioni di legge e riportati nelle circolari consiliari, vennero individuati dei criteri legati al valore della causa ed alla complessità degli affari assegnati.

In proposito, si legge nella circolare avente ad oggetto la modifica delle disposizioni delle Tabelle del Tribunale di Palermo relativamente alla destinazione dei giudici onorari<sup>12</sup> *«che nell'osservanza dei limiti generali e delle disposizioni delle circolari del CSM vanno specificati i criteri obiettivi e predeterminati di assegnazione degli affari ai GOT sia in sede di concreta individuazione delle cause devolute ai ruoli autonomi affidati ai GOT dai Presidenti di Sezione, sia di selezione dei procedimenti da comprendere entro i ruoli "aggiuntivi" selezionati dai singoli giudici togati.*

*Al riguardo può essere affidata a ciascun giudice onorario la trattazione di tutti i procedimenti civili ad esclusione dei seguenti: a) procedimenti cautelari ante causam, procedimenti possessori, appelli avverso le sentenze dei giudici di pace; b) cause di valore superiore ad € 300.000; cause di competenza del Giudice Tutelare concernenti i procedimenti di tutela o di amministrazione di sostegno con tutori o amministratori esterni al nucleo familiare del tutelato o del beneficiario; atti e provvedimenti relativi alla fase di apertura delle amministrazioni di sostegno con elevato patrimonio o con situazioni di conflitto familiare; attività e procedimenti di cui alla legge n. 194/1978; procedimenti relativi alle rinunzie all'eredità da parte dei minori; d) controversie di competenza della sezione lavoro di valore superiore ad € 300.000; controversie in materia di licenziamenti individuali e collettivi; opposizioni ex art. 28 legge 300/1970; controversie in materia di pubblico impiego.*

*Con riferimento alla limitazione per valore di cui al punto b) va tuttavia precisato che potrà essere devoluta ai GOT la trattazione e la decisione delle cause di valore indeterminabile e di non particolare complessità in materia di scioglimento di comunione ereditaria e divisione, condominio, diritti reali (comprese le cause in materia di distanze tra costruzioni e regolamento di confini), locazioni e comodato, successioni ereditarie»<sup>13</sup>.*

---

<sup>12</sup> Modifica delle disposizioni delle Tabelle del Tribunale di Palermo relativamente alla destinazione dei giudici onorari alle sezioni ed ai criteri di assegnazione degli affari tra GOT e giudici togati, Palermo 13.09.2013 prot. P-13-6575/int-T3P.

<sup>13</sup> Modifica delle disposizioni delle Tabelle del Tribunale di Palermo relativamente alla destinazione dei giudici onorari alle sezioni ed ai criteri di assegnazione degli affari tra GOT e giudici togati – Settore Civile-P-13-6575-T3P.

Non poche perplessità desta la limitazione per valore individuata dal Tribunale di Palermo in € 300.000,00 con la successiva precisazione che possono essere devolute ai GOT la trattazione e la decisione delle cause di valore indeterminabile e di non particolare complessità.

Ed è proprio il criterio della “non particolare complessità” a rivelare un’evidente contraddizione con il principio sancito dall’art. 25 della Costituzione: il giudice naturale è precostituito per legge.

Non v’è chi non veda come la complessità della causa non può che essere individuata secondo valutazioni discrezionali che sfuggono alla garanzia costituzionale che pone soltanto nella legge l’individuazione del giudice.

Sfugge, in particolare, come in concreto sia individuabile da parte del dirigente dell’ufficio, nell’ipotesi del ruolo autonomo del giudice, o da parte del singolo magistrato, nell’ipotesi di ruolo in affiancamento, il diverso grado di complessità che fungerebbe da discriminare nell’assegnazione della causa al giudice onorario piuttosto che al togato.

È noto, infatti, che l’assegnazione della causa avviene in una fase in cui la domanda non è pienamente spiegata, essendo questa dapprima iscritta al ruolo e successivamente assegnata al giudice titolare di solito prima della costituzione della controparte.

Ed ancora il criterio sopra individuato non trova riscontro in alcun istituto che possa eventualmente permettere al giudice designato e/o alle parti di porre rimedio qualora in forza di una diversa valutazione circa la complessità della causa anche alla luce di più elementi oggettivi (quali le difese delle parti, eccezioni di natura processuale e/o di diritto civile), questi dovessero ritenere la causa complessa.

Così come non si comprende come la limitazione del valore in € 300.000,00 dovrebbe poter individuare un discriminare nell’assegnazione di una causa ad un togato e/o ad un GOT.

Di contro, non deve sfuggire che in applicazione del principio di separazione dei poteri sia compito del legislatore, quale espressione della sintesi del confronto democratico parlamentare, individuare i criteri di valore, competenza e materia per l’individuazione del giudice a garanzia del cittadino, fruitore finale del servizio giustizia.

Fatte queste brevi considerazioni passiamo all’esame del programma di gestione che sulla scorta dei dati statistici sezionali del

La figura del giudice onorario nell'esperienza palermitana

quadriennio 2008/2012 individuava il concreto apporto dei GOT nel trattamento degli affari del Tribunale e i carichi esigibili<sup>14</sup>.

Sezioni	Produttività media			Coefficienti di produttività		Produttività Stimata					
	Sentenze	Altra Modalità	Totale Definiti	Sent	Altra Modalità	Togati			Onorari		
						Sentenze	Altra Modalità	Totale	Sentenze	Altra Modalità	Totale
Prima	274	785	1.060	76%	98%	208	769	978	66	16	81
Seconda	161	518	679	77%	73%	124	378	502	37	140	177
Terza	388	459	847	50%	79%	194	363	557	194	96	290

In particolare, le tabelle di seguito riportate distinguono la produttività tra togati e onorari.

In proposito, si legge espressamente nel programma di gestione dell'ex art. 37 d.l. 98/2011 del Tribunale di Palermo che, alla luce dei prospetti statistici riportati in maniera distinta tra togati ed onorari, «i giudici onorari devono continuare a partecipare alla distribuzione degli affari ultratriennali di loro competenza con gli stessi criteri fissati per i giudici togati.

*È già stato stabilito (...) che ai got è assegnato un ruolo formato con i medesimi criteri automatici previsti per la distribuzione degli affari tra i giudici. (...). Tenuto conto del numero e della natura degli affari pendenti presso ciascuna sezione ordinaria, e al fine di conseguire il divisato risultato dello smaltimento dei fascicoli di non recente iscrizione è necessario che i ruoli dei got siano di circa 300 fascicoli per ciascuno presso la Prima Sezione Civile, di circa 250 per ogni got presso la seconda Sezione civile (dove vengono trattati dai giudici onorari anche molti procedimenti di rito sommario o speciale) e di circa 400 presso la Terza Sezione Civile (dove già sono numerosi i fascicoli assegnati ai got, ai quali va però chiesto un ulteriore apporto nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi di smaltimento dell'arretrato), con l'avvertenza che,*

<sup>14</sup> Programma di gestione del Tribunale di Palermo relativo al quadriennio 2008/2012 ex art. 37 d.l. n. 98/2011 n. P-12-9969-T3B.

*all'interno di ogni ruolo, sia prevista una percentuale di cause ultratriennali. (...). È quindi bene stabilire che (...) tenuto conto della natura degli affari trattati dalle singole sezioni e compatibilmente con i divieti di assegnazione delle cause ai got, la produttività annuale minima è di 55 per la Prima Sezione civile, di 55 per la Seconda Sezione e di 110 per la Terza Sezione civile».*

Tale indice di produttività veniva poi di anno in anno aumentato al pari del carico di ruolo affidato a ciascun GOT, così come si può evincere dal confronto con le tabelle organizzative del Tribunale di Palermo per gli anni 2015-2016 approvate il 30.12.2014.

In particolare, il Tribunale di Palermo nel DOG 2015/2016 punto 2.2. (contributo GOT) ha registrato che «sebbene tra le tre sezioni Civili ordinarie ci sia una differenza sostanziale nella percentuale di impiego dei giudici onorari, dovuta alla diversa competenza tabellare e alle limitazioni che da questa discendono, i giudici onorari riescono, in tutte le sezioni civili, a definire sostanzialmente praticamente tutto il carico di lavoro loro assegnato».

Così, negli anni 2013-2014 alla prima Sezione Civile, i GOT ricevono un numero di procedimenti pari al 15% del totale assegnato alla Sezione e ne definiscono una percentuale pari al 17%; alla seconda Sezione Civile, i GOT ricevono un numero di procedimenti pari al 45% del totale assegnato alla Sezione e ne definiscono una percentuale pari al 47%; alla terza Sezione Civile i GOT ricevono il 41% dei procedimenti di competenza della Sezione e contribuiscono alla definizione degli stessi nella misura del 40%; alla Sezione Lavoro ai GOT viene assegnato il 19% dei procedimenti di competenza e contribuiscono allo smaltimento degli affari della Sezione nella misura del 16%<sup>15</sup>.

Ed ancora, nelle suddette tabelle si dà atto che presso il Tribunale di Palermo si è optato, tra i vari moduli organizzativi previsti al par. 61 della circolare sulle tabelle, per quello dell'assegnazione di un ruolo autonomo per le sezioni Seconda, Terza, Quarta e Quinta e Lavoro e per il sistema dell'affiancamento per la Sezione Prima in considerazione della particolarità delle materie trattate e del tipo di contributo fornibile ad opera dei GOT e del fatto che non è indifferente l'apporto reso dalla magistratura onoraria<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> DOG Tribunale di Palermo paragrafo 2.2. Contributo GOT approvato il 30.12.2014.

<sup>16</sup> DOG Tribunale di Palermo paragrafo 61 Tabelle 2015/2016 del 30.12.2014.

Con riferimento ai giudici onorari la produttività media stimata nonché il *range* di produttività (del 15% in più o in meno) sono i seguenti: per la prima un numero di definizioni pari a 204, di cui 39 sentenze e 165 definiti con altre modalità, per la seconda un numero di definizioni pari a 475, di cui 118 sentenze e 357 provvedimenti definitivi con altre modalità, per la terza 300 definiti, di cui 194 sentenze e 106 con altre modalità.

Non può non essere evidenziato come la produttività richiesta al giudice onorario con il DOG 2014-2016 sia triplicata se confrontiamo il dato del DOG 2008-2012 dove si leggeva: «È quindi bene stabilire che (...) tenuto conto della natura degli affari trattati dalle singole sezioni e compatibilmente con i divieti di assegnazione delle cause ai got, la produttività annuale minima è di 55 per la Prima Sezione civile, di 55 per la Seconda Sezione e di 110 per la Terza Sezione civile».

Al 6.2 si ribadisce l'importanza di prevedere per i giudici togati della stessa Sezione un numero tendenzialmente identico di affari complessivi pendenti e di procedimenti ultratriennali, così come deve prevedersi che i ruoli dei GOT siano resi, all'interno delle singole sezioni, numericamente identici, sia con riferimento alle pendenze ultratriennali che a quelle complessive. Viene anche ribadito che con riferimento ai procedimenti di nuova iscrizione, ai GOT è assegnato un ruolo formato con i medesimi criteri automatici previsti per la distribuzione degli affari tra i giudici.

«Tenuto conto del numero e della natura degli affari pendenti presso ciascuna sezione ordinaria, e al fine di conseguire il divisato risultato dello smaltimento dei fascicoli di non recente iscrizione, è necessario che i ruoli dei got siano di circa 250 fascicoli per ogni got presso la seconda civile (dove vengono trattati dai giudici onorari anche molti procedimenti di rito sommario o speciale) e di circa 400/500 fascicoli per ogni got presso la terza Sezione civile (dove già sono numerosi i fascicoli assegnati ai got, ai quali va però chiesto un ulteriore apporto nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi di smaltimento dell'arretrato), con l'avvertenza che, all'interno di ogni ruolo, sia prevista una percentuale di cause ultratriennali»<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> 6.2. distribuzione degli affari ultratriennali ed infratriennali tra togati e GOT. Programma di gestione ex art. 37 d.l. 98/2011 per l'anno 2015 prot. n. P2014-2015/int.T3B.

Passando all'esame del DOG per gli anni 2017-2019 i dati confermano l'esponenziale aumento degli affari assegnati ai GOT e della produttività di questi ultimi, manca però ogni riferimento al carico di ruolo.

In particolare, si dà atto che negli anni giudiziari 2015-2016 gli affari sopravvenuti sono stati suddivisi tra togati ed onorari nel seguente modo: alla prima il 39% agli onorari ed il 61% ai togati, alla seconda il 36% agli onorari ed il 49% ai togati, alla terza il 40% agli onorari ed il 59% ai togati.

Ne consegue che gli obiettivi sezionali e dell'ufficio per gli anni 2017/2019 sono per la prima un numero di definizioni pari a 204, di cui 39 sentenze e 165 definiti con altre modalità, per la seconda un numero di definizioni pari a 373, di cui 120 sentenze e 253 provvedimenti definitivi con altre modalità, per la terza 300 definiti, di cui 194 sentenze e 106 con altre modalità.

Dall'esame dei dati riportati non può non emergere come la circolare del CSM del 2011 in concreto ha comportato un vertiginoso aumento degli affari trattati e definiti dai GOT, così come è dato rilevare dal solo confronto della produttività e dei carichi di ruolo di questi ultimi riportati nella tabelle del Tribunale di Palermo del 2012 (produttività media 55 e carico di ruolo 250) e i dati statistici riportati nei successivi DOG.

Tale aumento non è però stato affiancato dalle opportune tutele retributive e previdenziali che dovrebbero essere parametrize ed adeguate alla funzione ed alla mole di lavoro svolte, se è vero che la retribuzione del giudice è anche garanzia per il cittadino di imparzialità e di indipendenza della funzione giudiziaria.

E già anche la giurisprudenza di legittimità ha osservato come «il modello di giudice disegnato dal legislatore del 1991 – 'a metà tra onorarietà e professionalità ed investito, *ex art. 7 c.p.c.*, di una competenza ben più che bagatellare', come osserva un'attenta dottrina – abbia assorbito l'intera competenza per valore del conciliatore e del pretore, oltre ad incunarsi in materie statisticamente assai rilevanti per il contenzioso civile con l'obiettivo primario di ridurre l'enorme carico di lavoro della magistratura togata, gravemente compromissivo della credibilità e dell'effettività dell'amministrazione della giustizia civile»<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Sezioni Unite Cassazione Civile 19 ottobre 2011, n. 21582.

Sembra, però, che nonostante i vari riconoscimenti e attestati di stima provenienti da parte della giurisprudenza, sia gravemente ostativa al riconoscimento dei più elementari diritti di tutela del lavoro prestato dal giudice onorario la natura di onorarietà più volte ribadita.

Ed in particolare, nel 1998 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che i GOT sono magistrati onorari, il cui incarico ha una durata temporanea e si caratterizza per l'inesistenza di un rapporto di impiego e di subordinazione.

Tale affermazione, ad oggi, ossia a distanza di ben vent'anni dalla suddetta pronuncia, sembra difficilmente coniugabile con il protrarsi di incarichi per una durata ormai in certi casi ventennale.

#### 4. – *Giurisprudenza costituzionale*

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, la natura onoraria della magistratura deve essere ravvisata proprio nei requisiti della precarietà e dell'occasionalità dell'assegnazione, che la distingue nettamente dalla nomina, riservata ai magistrati di carriera.

Passiamo all'esame di alcune pronunce.

Il giudice delle leggi in particolare è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 90, comma 5, della legge 26 novembre 1990, n. 353 "Provvedimenti urgenti per il processo civile", come modificato dall'art. 9 del decreto-legge 18 ottobre 1995, n. 432 "Interventi urgenti sul processo civile e sulla disciplina transitoria della legge 26 novembre 1990, n. 353, relativa al medesimo processo", convertito nella legge 20 dicembre 1995, n. 534, che prevede 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; questione sollevata per contrasto con i seguenti parametri costituzionali:

- art. 3, perché discriminerebbe le parti nei processi civili a seconda della data in cui si sono instaurate le controversie (prima o dopo il 30 aprile 1995), prevedendo o escludendo la presenza di vice pretori nei collegi giudicanti;

- art. 102, perché il collegio, composto anche da vice pretori onorari, sarebbe un giudice creato *ad hoc*, destinato a occuparsi di cause instaurate a partire da una certa data e a cessare dalle funzioni solo dopo che le controversie siano esaurite;

- art. 106, primo comma, perché si aggirerebbe la regola del concorso, previsto dalla Costituzione per la nomina dei magistrati;

- art. 106, secondo comma, perché la disciplina costituzionale della nomina dei magistrati onorari escluderebbe la possibilità che siano chiamati a comporre collegi giudicanti;

- art. 97, perché non risulterebbero stabilite, per i magistrati onorari, le incompatibilità prescritte per i togati, essendo fra l'altro loro consentito di esercitare la libera professione nel medesimo circondario in cui svolgono le funzioni giudicanti.

Con riferimento ai vice pretori onorari, il Giudice delle leggi ha sostenuto che la supplenza alla quale si può ricorrere ai sensi dell'Ordinamento giudiziario per integrare i collegi giudicanti consiste in un'assegnazione precaria ed occasionale, che la distingue nettamente dalla nomina, e che non può né deve incidere sullo "stato" del magistrato, tanto da trasformare l'incarico in un sostanziale incardinamento nell'ufficio e il magistrato addetto ad un ufficio monocratico – qual è il vice pretore onorario – in magistrato appartenente ad un organo collegiale<sup>19</sup>.

Orbene, accanto ai caratteri di precarietà ed occasionalità della funzione svolta dal giudice onorario, tali da giustificare e rendere ragionevole un differente *status* di garanzia rispetto al giudice di carriera, di recente la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374 "Istituzione del Giudice di Pace" nella parte in cui non prevede che il giudice competente per materia a dirimere ogni controversia sulle spettanze economiche del giudice di pace ivi previste sia il tribunale in funzione di giudice del lavoro.

---

<sup>19</sup> Corte cost., sent. 7 dicembre 1964, n. 99; Corte cost., sent. 6 aprile 1998, n. 103; Corte cost., ord. 12 dicembre 1998, n. 400. Ne deriva la necessità d'interpretare l'art. 90, comma 5, della legge n. 353 del 1990 alla luce dei canoni elaborati nella citata sentenza n. 99 del 1964, che considerò non sospetto di illegittimità costituzionale l'art. 105 dell'Ordinamento giudiziario. In quell'occasione, la Corte ha tenuto ben distinta la nomina dall'assegnazione precaria e occasionale, qual è nella sostanza la supplenza, che non può, e non deve, incidere sullo "stato" del magistrato tanto da trasformare l'incarico temporaneo in un sostanziale incardinamento in un ufficio; con il rischio dell'emergere di una nuova categoria di magistrati. Di conseguenza, anche la disposizione in esame risponde a «esigenze eccezionali dell'amministrazione della giustizia», sì che va applicata attraverso la chiamata dei vice pretori «per singole udienze o singoli processi» (v. ancora la sentenza n. 99).

Secondo il giudice remittente un primo profilo di illegittimità viene individuato nella violazione dell'art. 3, primo e secondo comma, Cost., in quanto la norma impugnata, negando che il rapporto di servizio onorario del giudice di pace integri un rapporto di lavoro subordinato, «così escludendo il giudice di pace dalle garanzie processuali e sostanziali previste dal diritto del lavoro», contrasterebbe con il principio di ragionevolezza, e con quello di uguaglianza.

Il giudice remittente ha anche osservato che il rapporto di servizio onorario, caratterizzato dall'assenza di un concorso pubblico per l'accesso e dalla carenza dei vincoli di subordinazione, troverebbe giustificazione in riferimento alle più alte cariche dello Stato, quali il Presidente della Repubblica, i giudici costituzionali, i ministri, i deputati e i senatori, i componenti del Consiglio Superiore della Magistratura, mentre i magistrati ordinari «di carriera», nell'ambito delle alte cariche dello Stato, costituirebbero uno dei pochi esempi in cui non viene seguito il modello del funzionario onorario, essendo questi assimilati, sotto il profilo economico e previdenziale, ai pubblici impiegati, seppure la loro condizione giuridica sia caratterizzata da un sistema ordinamentale che mira a preservare l'indipendenza della loro funzione.

Ed ancora, in riferimento alla categoria dei giudici di pace, nell'ordinanza di rimessione si sottolineano i caratteri distintivi rispetto ai funzionari onorari e le «incontrovertibili similitudini» con i magistrati «di carriera», costituite dalla loro qualificazione di giudici ordinari, ai sensi dell'art. 1 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), dall'esser tenuti, in base all'art. 10, comma 1, della legge n. 374 del 1991 «all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari», nonché al rispetto delle tabelle di composizione dell'ufficio di appartenenza e degli ordini di servizio del coordinatore dell'ufficio, ai sensi dell'art. 15, comma 2, della legge n. 374 del 1991, ed a garantire la reperibilità al pari dei magistrati di carriera, con applicabilità diretta dell'art. 7-bis del citato r.d. n. 12 del 1941, essendo assoggettati alla sorveglianza del Presidente del tribunale ed al potere disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, e destinatari dei provvedimenti organizzativi e concernenti il trattamento economico adottati dal Ministro della Giustizia, mentre il trattamento fiscale del reddito dei giudici di pace è assimilato al reddito da lavoro dipendente, con applicazione delle stesse trattenute del pubblico impiegato, escluse quelle previdenziali.

In conclusione, ad avviso del giudice remittente, i giudici di pace si distinguono da quelli «di carriera» «solo per l'esclusione dai diritti costituzionali fondamentali di autogoverno (...), di progressione in carriera, di stabilità del rapporto e di tutela previdenziale ed assistenziale» e la riaffermazione della natura onoraria del loro rapporto di lavoro costituisce solo il «pretesto» per negare «i più elementari diritti costituzionali giuslavoristici e le fondamentali garanzie ordinarie di imparzialità ed indipendenza», e in questa prospettiva si afferma che il principio di ragionevolezza «impone» che le controversie relative al rapporto di servizio dei giudici di pace siano rimesse alla competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro, rilevandosi anche la presenza di tutti i requisiti di subordinazione o parasubordinazione previsti dall'art. 409 cod. proc. civ. e, sotto diverso profilo, l'insussistenza delle ragioni di eventuale comunanza di interessi che giustificano l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie di lavoro che coinvolgono i magistrati «di carriera», ribadendosi che «l'unica soluzione compatibile con i richiamati precetti costituzionali, senza che residui margini alcuno di discrezionalità in capo al Legislatore, è rappresentata dall'attribuzione delle controversie di lavoro del giudice di pace alla competenza del Tribunale in funzione di giudice del lavoro».

Infine, la disposizione impugnata sarebbe in contrasto con gli artt. 4, primo comma, 35, primo comma, 97, terzo comma, e 106, primo e secondo comma, Cost., dal momento che almeno per un quadriennio, e per ulteriori due quadrienni in caso di positiva valutazione di idoneità, il giudice di pace svolge attività giudiziaria a tempo pieno ed in via continuativa, e che la conferma si sostanzia in un giudizio di idoneità di merito ed integra «un nuovo concorso del giudice, non più per titoli, bensì per esame», così perdendo i connotati politico-discrezionali evidenziati dalle pronunce della Corte di cassazione, e in tale ambito i richiamati artt. 97 e 106 Cost., prevedendo forme alternative a quella del concorso, per l'accesso alle pubbliche amministrazioni ed alla magistratura, non discriminano tra diversi funzionari a causa delle modalità di costituzione del rapporto ed in riferimento alla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Alla luce delle suddette argomentazioni, il Giudice *a quo* sostiene che la disposizione impugnata viola il principio di cui all'art. 25, primo comma, Cost., dal momento che il giudice del lavoro deve essere

considerato il giudice naturale per le controversie relative a posizioni giuridiche derivanti dai rapporti di lavoro subordinato o parasubordinato e, quindi, anche in relazione ai giudizi concernenti il trattamento economico dei giudici di pace.

In tale occasione la Corte costituzionale ha ribadito l'impossibilità di assimilare le posizioni dei giudici onorari e dei magistrati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giudiziarie, e l'impossibilità di comparare tali posizioni ai fini della valutazione del rispetto del principio di uguaglianza, a causa dello svolgimento a diverso titolo delle funzioni giurisdizionali, connotate dall'esclusività solo nel caso dei magistrati ordinari di ruolo che svolgono professionalmente le loro funzioni<sup>20</sup>.

##### 5. – *Giurisprudenza della Corte di Cassazione*

Anche l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è indirizzato verso la medesima conclusione. In particolare, Cass. S.U. 9 novembre 1998, n. 11272 evidenzia che i giudici di pace sono funzionari onorari e godono di un trattamento economico avente natura indennitaria e non corrispettiva, in assenza di un rapporto professionale di servizio. La Corte ha rilevato che nelle numerose decisioni che si sono pronunciate sull'argomento è stato affermato che le caratteristiche proprie della figura del funzionario onorario debbono essere individuate non in positivo, ma in negativo, dal momento che, in carenza di un'organica disciplina (non dettata dal legislatore), la figura in questione necessariamente assume una connotazione, per così dire, residuale rispetto a quella del pubblico impiegato. E, avuto riguardo a questo rilievo, è stato quindi asserito che la figura di cui si discute ricorre quando esiste un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l'impiego pubblico<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. sentenza n. 60 del 2006, ordinanze n. 479 del 2000 e n. 272 del 1999.

<sup>21</sup> V., per l'enunciazione di tali concetti e come espressione di un indirizzo risalente nel tempo, Cass., S.U., 8 gennaio 1975, n. 27; Cass., S.U., 7 ottobre 1982, n. 5129; Cass., S.U., 20 marzo 1985, n. 2033; Cass., S.U., 14 gennaio 1992, n. 363; Cass., S.U., 17 febbraio 1994, n. 1556.

Da parte di tali sentenze<sup>22</sup> è stato osservato, in particolare, che i due rapporti si distinguono in base ai seguenti elementi:

la scelta del funzionario, che nell'impiego pubblico viene effettuata mediante procedure concorsuali ed è, quindi, di carattere tecnico-amministrativo, mentre per le funzioni onorarie è di natura politico-discrezionale;

l'inserimento nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione, che è strutturale e professionale per il pubblico impiegato e meramente funzionale per il funzionario onorario;

lo svolgimento del rapporto, che nel pubblico impiego è regolato da un apposito statuto, mentre nell'esercizio di funzioni onorarie è privo di una specifica disciplina, quest'ultima potendo essere individuata unicamente nell'atto di conferimento dell'incarico e nella natura di tale incarico;

il compenso, che consiste in una vera e propria retribuzione, inerente al rapporto sinallagmatico costituito fra le parti, con riferimento al pubblico impiegato e che invece, riguardo al funzionario onorario, ha carattere meramente indennitario e, in senso lato, di ristoro degli oneri sostenuti;

la durata del rapporto che, di norma, è a tempo indeterminato nel pubblico impiego e a termine (anche se vi è la possibilità del rinnovo dell'incarico) quanto al funzionario onorario.

Non per caso il suddetto art. 4 del r.d. n. 12 del 1941 distingueva (e ancora distingue, non avendo la suddetta modifica apportato mutamenti al riguardo) in due diversi commi le due categorie di magistrati ordinari, stabilendo nel primo comma che l'ordine giudiziario «è costituito» dai magistrati c.d. togati e nel secondo che «appartengono all'ordine giudiziario» anche gli altri magistrati c.d. onorari. Tale distinzione (considerate anche le due diverse locuzioni usate per definire le due categorie), dimostra che il legislatore ordinario, che è legittimato a legiferare sulla materia in forza della riserva di legge prevista dai suddetti artt. 102, primo comma, e 106 della Costituzione, ha ritenuto che i magistrati di carriera formino l'ordine giudiziario, cui accedono i magistrati onorari.

---

<sup>22</sup> Cass., S.U., 15 marzo 1985, n. 2016, che, in virtù del principio enunciato, ha escluso l'applicabilità dell'art. 36 della Costituzione al funzionario onorario.

Da ultimo, gli Ermellini hanno ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 38 Cost., delle norme che disciplinano la posizione del giudice di pace, non essendo quest'ultimo equiparabile ad un pubblico dipendente né ad un lavoratore parasubordinato, in quanto la categoria dei funzionari onorari, della quale fa parte, presuppone un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi caratterizzanti l'impiego pubblico, come l'accesso alla carica mediante concorso, l'inserimento nell'apparato amministrativo della P.A., lo svolgimento del rapporto secondo lo statuto apposito per tale impiego, il carattere retributivo del compenso e la durata potenzialmente indeterminata del rapporto<sup>23</sup>.

Infine hanno escluso l'inquadrabilità della figura giuridica del giudice di pace in quella della parasubordinazione, delineata dall'art. 409, n. 3, c.p.c.<sup>24</sup>

## 6. – *Panorama europeo*

Eppure l'assenza di qualsiasi tutela di natura economica, previdenziale ed assistenziale, nonostante le motivazioni individuate in sede di legittimità, ha trovato ferma censura presso la direzione generale "Occupazione, affari sociali e inclusione" della Commissione europea<sup>25</sup>.

In ordine alle contestazioni mosse formalmente all'Italia circa il trattamento giuridico riservato ai giudici onorari, l'Italia ha giustificato l'assenza di tutela della predetta categoria rilevando come i giudici onorari non possono essere qualificati dei lavoratori.

In particolare, l'Italia ha ribadito che per il magistrato onorario difetta di qualsivoglia contratto o rapporto di lavoro, poiché i funzionari onorari operano nel quadro di un rapporto di servizio volontario, con attribuzioni di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l'impiego pubblico, escludendo che

---

<sup>23</sup> Cass., Sez. Lav., 9 settembre 2016, n. 17862.

<sup>24</sup> Cass., Sez. 2, 3 maggio 2005, n. 9155 e Cass., Sez. VI-L, 4 novembre 2015, n. 22569.

<sup>25</sup> Denuncia del 09/11/2015, protocollo n. CHAP(2016)00014, e successiva denuncia integrativa del 7 settembre 2016, ed al riguardo la CE ha già avviato, come sopra menzionato, un EU Pilot (protocollo n. CHAP(2015)00364).

si tratti di lavoratori autonomi, dal momento che le funzioni sono esercitate spontaneamente per sentimento di dovere civico e di dignità sociale.

La Commissione europea ha rigettato formalmente la risposta delle autorità nazionali osservando che le direttive europee e la giurisprudenza della Corte europea di giustizia imponevano di considerare rapporto di lavoro retribuito con tutte le conseguenze assistenziali e previdenziali l'attività svolta dai magistrati onorari.

### *7. – Riforma della magistratura onoraria*

La risposta dell'Italia alle censure mosse in Europa è contenuta nel decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, con cui si è proceduto ad una riforma organica della magistratura onoraria, nonché alla disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28.4.2016, n. 57.

Nasce così la figura del giudice onorario di pace, che nell'ottica della riforma unitaria della magistratura onoraria soppianta le due figure di giudice di pace e magistrato onorario di tribunale fino ad oggi esistenti.

Il Giudice onorario di pace è un magistrato onorario addetto all'ufficio di giudice di pace (art. 1).

In particolare, il terzo comma dell'art. 1 della predetta normativa ha ribadito la natura inderogabilmente temporanea del magistrato onorario e come l'incarico si svolge in modo da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali, non determinando in nessun caso un rapporto di pubblico impiego.

Il suddetto dettato normativo ricalca quanto affermato già dalle Sezioni Unite del 1998 e dalla successiva giurisprudenza di legittimità.

Punto nodale della disciplina per quel che ci occupa è vedere come sia stata attuata l'esigenza di tutela retributiva, previdenziale ed assistenziale alla luce della risposta della Commissione europea prima esaminata.

Ebbene, il legislatore della riforma ha finalmente previsto che al giudice onorario sia assicurata adeguata tutela sia previdenziale che assistenziale. Il tutto a sue spese.

Inoltre, pur riconoscendo la legge quattro mandati quadriennali ai magistrati onorari in servizio, tale disposizione non appare, tuttavia,

sufficiente al fine di superare la violazione della clausola 5, punto 1, della direttiva comunitaria 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, che vieta l'abuso di rapporti a termine.

La suddetta questione ha già determinato l'avvio, da parte della Commissione europea, di una procedura preliminare di infrazione, c.d. EU Pilot.

Ed ancora, va sottolineata la violazione del principio di non discriminazione previsto dalla clausola 4, punto 1, della citata direttiva comunitaria laddove pone i contributi previdenziali integralmente a carico del magistrato (e comunque senza oneri per la finanza pubblica), diversamente da tutte le altre categorie di pubblici impiegati dello Stato, ai quali è riconosciuta una contribuzione dello Stato nella misura del 75%<sup>26</sup>.

Parimenti discriminatoria, con particolare riferimento alla clausola 4, punto 2, della direttiva comunitaria 1999/70/CE (principio del "*pro rata temporis*"), è la previsione di una retribuzione, che seppure per non meno 2/3 costituita da una quota fissa (con incentivi sino al 50% del compenso fisso) è vincolata finanziariamente agli attuali stanziamenti di bilancio, assolutamente insufficienti a garantire un congruo stipendio ai magistrati di pace ed onorari, tenuto conto dell'alta funzione svolta e dell'esigenza di preservarne indipendenza ed imparzialità.

Tale grave criticità della legge è, peraltro, accentuata dalla mancata previsione di ferie retribuite e del diritto al trattamento di fine rapporto.

Ulteriori aspetti di palese criticità sono rappresentati dalla previsione della dispensa d'ufficio (termine "*soft*" equivalente a licenziamento) del magistrato di pace o onorario che si assenti dal lavoro per oltre 6 mesi e della revoca dell'incarico per mancato raggiungimento degli obiettivi, anche se l'assenza o il mancato raggiungimento degli obiettivi siano dovuti a legittimo impedimento (si pensi ai casi di un parto "*travagliato*" o di un grave infortunio non permanentemente invalidante), disposizioni che, del pari, presentano profili di palese incostituzionalità e contrarietà all'ordinamento comunitario.

---

<sup>26</sup> Sulla natura subordinata del rapporto di lavoro, anche se part-time, si veda la sentenza della Corte di Giustizia europea del 1° marzo 2012, O'Brien, C-393/10, specificamente riferita ad un magistrato onorario ed avvocato.



# Appendice



# Il Consiglio giudiziario

MARIA CARMELA VENUTI

## 1. – *Cenni introduttivi*

Il Consiglio giudiziario è un organo collegiale, a composizione mista e variabile, costituito presso ogni Corte d'Appello, con funzioni consultive del Consiglio Superiore della Magistratura, e di vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto su cui insiste.

Svolge un ruolo cruciale di raccordo tra gli uffici giudiziari del distretto e il CSM, tant'è che viene gergalmente indicato anche quale organo "di prossimità" di quest'ultimo. Infatti, fermo restando il suo preponderante ruolo consultivo, per certi versi si pone come organo periferico di autogoverno della magistratura.

La configurazione attuale dei consigli giudiziari è tributaria della legge 25 luglio 2005, n. 150, recante la delega al Governo (tra l'altro) per la riforma dell'ordinamento giudiziario, e del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, emanato in sua attuazione (alle cui previsioni, salvo diversa indicazione, si riferiscono i richiami nel testo).

Quest'ultimo, in particolare il suo titolo II (artt. da 9 a 16), è stato oggetto di successivi rimaneggiamenti nel 2007 (ad opera della legge 30 luglio 2007, n. 111, recante "Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario") e nel 2016 (con il d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92, di disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari), che ne hanno modificato in parte l'assetto anche rispetto ai criteri e principî del richiamato provvedimento di delega.

## 2. – *Composizione del Consiglio giudiziario*

Come si diceva, la composizione del Consiglio giudiziario è mista e variabile. Mista, perché formata da magistrati – i cosiddetti togati, ricalcando la terminologia invalsa per il CSM –, che ne costituiscono

l'ossatura portante, e da avvocati e professori universitari – i cosiddetti laici o non togati – rispettivamente nominati dal Consiglio nazionale forense e dal Consiglio universitario nazionale, che concorrono a comporre il collegio quando deve deliberare su determinate materie<sup>1</sup> (v. *infra*). Gli avvocati sono nominati dal Consiglio nazionale forense su indicazione dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati del distretto tra coloro che hanno almeno «dieci anni di effettivo esercizio della professione» con iscrizione all'interno del medesimo distretto (art. 9, d.lgs. n. 25/2006). Per i professori universitari l'art. 9 precisa che debba trattarsi di professori in materie giuridiche nominati dal Consiglio universitario nazionale su indicazione dei Presidi delle Facoltà di Giurisprudenza delle Università della regione o delle regioni sulle quali hanno, in tutto o in parte, competenza gli uffici del distretto. Al riguardo va sottolineato che il Consiglio universitario nazionale (CUN) ha adottato nel 2011 una specifica mozione nella quale ha osservato che la *ratio* della partecipazione dei professori universitari in materie giuridiche ai Consigli giudiziari – «organi di autogoverno distrettuale della magistratura», che svolgono attività consultiva nei confronti del Consiglio Superiore della Magistratura, con il quale si trovano in rapporto di subordinazione funzionale – sia quella di apportare non soltanto «specifiche competenze professionali ma anche, e principalmente, (...) garanzie di imparzialità, neutralità, autonomia di giudizio, quali sono assicurate da soggetti estranei al sistema giudiziario». Ritenendo, pertanto, di dover operare in modo che tramite le nomine dei professori universitari non si introducano interessi confliggenti con detta *ratio*, il CUN ha invitato i Presidi delle Facoltà di Giurisprudenza (ora i Direttori di Dipartimento o i Presidenti delle Strutture di raccordo) a segnalargli *solamente* professori che *non esercitano* attività forensi, «in forma né individuale né associata né societaria, anche a prescindere dal dato formale della loro iscrizione all'albo», *né esercitano* «altre attività stragiudiziali che presuppongano rapporti con gli uffici giudiziari nonché nomine o incarichi da parte di essi (come, esemplificativamente, in procedure fallimentari o arbi-

---

<sup>1</sup> Per i "laici" è rimasta lettera morta l'enunciato dell'art. 14, d.lgs. n. 25/2006 sui compensi loro spettanti, giacché non è stato mai emanato il decreto del Ministro della Giustizia che, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, avrebbe dovuto stabilire l'ammontare del previsto gettone di presenza per ciascuna seduta.

trali)»; e altresì che «non siano legati da vincoli di parentela o affinità, sino al quarto grado, né di convivenza con magistrati che siano in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto».

Tornando alla compagine, essa è variabile, poi, non soltanto in ragione delle materie su cui il Consiglio è chiamato a deliberare, ma anche in funzione della numerosità dei magistrati che insistono sul distretto della Corte d'Appello (v. art. 9), e dell'ulteriore circostanza che la componente togata esibisce membri di diritto, rappresentati dal Presidente della Corte d'Appello, cui è attribuita anche la presidenza del Consiglio<sup>2</sup>, e dal Procuratore generale presso la stessa Corte.

I magistrati, eletti sulla base di liste di candidati presentate da almeno venticinque titolari dell'elettorato attivo tra coloro che sono in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto, nell'ipotesi minima sono *sei*, quattro dei quali addetti a funzioni giudicanti e due a funzioni requirenti. Essi diventano via via *dieci*, sette dei quali addetti a funzioni giudicanti e tre a funzioni requirenti, ovvero, nell'ipotesi massima, *quattordici*, dieci dei quali addetti a funzioni giudicanti e quattro a funzioni requirenti.

Ulteriore elemento che contribuisce alla variabilità della compagine del Consiglio giudiziario è la presenza al suo interno di una *sezione autonoma* per i *magistrati onorari*, anch'essa a numerosità differente in ragione del numero dei magistrati del distretto (analogamente a quanto disposto per la sezione ordinaria), formata dai membri di diritto, da magistrati e avvocati eletti tra quelli che siedono in Consiglio giudiziario, e da giudici onorari di pace e vice procuratori onorari eletti tra quelli in servizio nel distretto. L'assetto attuale della sezione autonoma è stato fissato dal d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92, emanato a seguito della riforma organica della magistratura onoraria attuata con la legge di delega 28 aprile 2016, n. 57, e con il successivo d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116.

I membri togati elettivi e i non togati – gli avvocati, i professori universitari, i componenti rappresentanti dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari del distretto – durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili o rinominabili.

---

<sup>2</sup> Come disposto all'art. 11 del d.lgs. n. 25/2006. In esso è previsto, poi, che nella prima seduta il Consiglio elegga al proprio interno, tra i componenti togati, il *segretario*.

Organo ausiliario del Consiglio giudiziario è la *Commissione per l'analisi dei flussi e delle pendenze*, più speditamente la "Commissione flussi", formata, nei distretti con un massimo di trecento magistrati professionali in pianta organica, da almeno due componenti del Consiglio giudiziario, da due magistrati per il settore civile e da due magistrati per il settore penale provenienti dagli uffici del distretto, da due avvocati (un civilista e un penalista) individuati fra i componenti avvocati del Consiglio giudiziario in carica, nonché dai magistrati referenti distrettuali per l'informatica; nei distretti con oltre trecento magistrati professionali in pianta organica è, invece, formata da almeno due componenti del Consiglio giudiziario, da tre magistrati per il settore civile e tre per il settore penale, da due avvocati (un civilista e un penalista) individuati fra i componenti avvocati del Consiglio giudiziario in carica, provenienti dagli uffici del distretto, nonché dai magistrati referenti distrettuali per l'informatica. Essa provvede a offrire al Consiglio giudiziario ed ai dirigenti degli uffici giudiziari del distretto elementi conoscitivi conseguenti alla rilevazione e all'analisi tecnico-statistica dei carichi di lavoro, dei flussi e delle pendenze dei procedimenti e dei processi.

Infine nel quadro del Consiglio giudiziario, con delibera del CSM del 2008, è stato istituito un *Comitato pari opportunità* (CPO): organismo con funzioni ausiliarie, propositive e consultive (non vincolanti) nei confronti dello stesso Consiglio giudiziario e nei confronti del Comitato pari opportunità istituito presso il Consiglio Superiore della Magistratura. Il comitato è formato da un magistrato del Consiglio giudiziario, che lo presiede, da magistrati, di cui almeno la metà donne, designate congiuntamente dalla Giunta distrettuale dell'ANM e/o dall'ADMI, da una donna avvocato, designata dal CPO presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del capoluogo del Distretto, ovvero – in mancanza del CPO – dal medesimo Consiglio dell'Ordine, da una componente del CPO costituito tra il personale amministrativo degli uffici giudiziari presso la Corte di Appello.

### 3. – *Funzioni del Consiglio giudiziario*

Nella sua composizione ristretta il Consiglio giudiziario svolge funzioni consultive del CSM, formulando pareri non vincolanti sulle

materie attinenti alle competenze attribuitegli (in questo caso su richiesta del CSM: art. 15, comma 1°, lett. h). Analogamente opera su altre materie particolarmente delicate per la vita dei magistrati e degli uffici giudiziari, quali la valutazione di professionalità dei magistrati (art. 15, comma 1°, lett. b), i provvedimenti inerenti a collocamenti a riposo, dimissioni, decadenze dall'impiego, concessioni di titoli onorifici e riammissioni in magistratura dei magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto o già in servizio presso tali uffici al momento della cessazione dal servizio medesimo (in questo caso *anche* su richiesta del Consiglio Superiore della Magistratura: art. 15, comma 1°, lett. g). Ancora, può formulare *proposte* al *comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura* in materia di programmazione della *attività didattica* della stessa (art. 15, comma 1°, lett. i).

In composizione allargata il Consiglio giudiziario discute e delibera in ordine al *parere* sulle *tabelle degli uffici giudicanti* e sulle tabelle infradistrettuali<sup>3</sup>, sui *criteri*, proposti dai capi degli uffici giudiziari, per l'assegnazione degli affari alle singole sezioni ed ai singoli collegi e giudici<sup>4</sup>, e per la sostituzione dei giudici impediti, verificando il rispetto dei parametri generali indicati dal regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 sull'ordinamento giudiziario e dalla legge 25 luglio 2005, n. 150, recante la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario (art. 15, comma 1°, lett. a). Formula altresì *pareri e proposte* sull'organizzazione e il funzionamento degli uffici del giudice di pace del distretto (art. 15, comma 1°, lett. e).

Sempre in compagine allargata il Consiglio giudiziario svolge un'importante e delicata funzione di *vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari* che ricadono nel proprio del distretto; attività cui è connesso un obbligo di *segnalazione* al Ministro della Giustizia delle *disfunzioni* eventualmente rilevate (art. 15, comma 1°, lett. d).

---

<sup>3</sup> Previste all'art. 7-bis, commi 3-bis e ss., del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 sull'ordinamento giudiziario.

<sup>4</sup> Che, ai sensi dell'art. 7-ter dell'ordinamento giudiziario è effettuata, rispettivamente, dal dirigente dell'ufficio e dal Presidente della sezione o dal magistrato che la dirige, secondo criteri obiettivi e predeterminati, indicati in via generale dal Consiglio Superiore della Magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura.

#### 4. – *Considerazioni conclusive*

In prospettiva di una riforma, variamente annunciata, dei Consigli giudiziari, al di là della più volte invocata apertura alla partecipazione degli avvocati e dei professori universitari, peraltro meramente passiva, alle discussioni e deliberazioni appannaggio del Consiglio in versione ristretta (il cosiddetto diritto “di tribuna”), non sarebbe peregrino provare a riflettere su un allargamento delle competenze della componente “laica” fino a farle coincidere con quelle dei togati, così come avviene nel CSM<sup>5</sup>.

Preliminarmente, in ogni caso, andrebbe meglio valorizzato il ruolo dei professori universitari, il cui apporto è viepiù circoscritto anche in confronto agli esponenti della classe forense, non entrando essi a comporre né la sezione autonoma, né la Commissione flussi (e tantomeno il Comitato per le pari opportunità). Sarebbe, invece, auspicabile un migliore e sistematico dialogo tra ordine giudiziario e accademia (così come, detto *en passant*, tra avvocatura e accademia) in relazione all’aggiornamento professionale e alla formazione continua dei magistrati di carriera e di quelli onorari, ma altresì, in un ideale moto pendolare, in ordine agli esiti dei tirocini curriculari e *post-lauream* che studenti e diplomati in Giurisprudenza svolgono presso gli uffici giudiziari. Ciò in vista di una cooperazione finalizzata al buon funzionamento dell’attività giudiziaria, alla migliore qualità della formazione universitaria, e, più in generale, al complessivo benessere dei consociati.

---

<sup>5</sup> In generale sul punto v. G. SCARSELLI, *Note su possibili riforme circa il ruolo dei non togati nei consigli giudiziari*, in *Foro it.*, 2016, V, 329 ss.

## Gli Autori

VITTORIO ANANIA è consigliere della Corte d'Appello di Palermo; componente del Consiglio giudiziario presso la stessa Corte nella consiliatura 2016-2020.

UMBERTO DE GIGLIO è magistrato ordinario in servizio presso la procura generale di Palermo con le funzioni di sostituto procuratore.

GIUSEPPE DE GREGORIO è consigliere presso la Corte d'Appello di Palermo.

GIANLUCA DE LEO è magistrato della Direzione Distrettuale Antimafia della Procura della Repubblica di Palermo, già componente e segretario del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo nella consiliatura 2012-2016.

GABRIELLA DI MARCO è presidente di sezione al Tribunale di Palermo; componente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo nella consiliatura 2016-2020.

MARIA G. DI MARCO è presidente della sezione lavoro della Corte d'Appello di Palermo.

MATTEO FRASCA, magistrato; presidente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo.

CHIARA GAGLIANO è giudice del lavoro; componente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo nella consiliatura 2016-2020.

FABRIZIO LO FORTE è magistrato ordinario del Tribunale di Palermo, prima sezione civile; componente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo nella consiliatura 2016-2020.

LAURA LORELLO è professore ordinario di Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo.

FRANCESCO MICELA è presidente del Tribunale per i Minorenni di Palermo.

FEDERICO RUSSO è professore associato di Diritto processuale civile nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo.

GAETANO SCADUTI è giudice penale presso la Corte d'Appello di Palermo; componente e segretario del Consiglio giudiziario presso la stessa Corte nella consiliatura 2016-2020.

DORA SCIORTINO è giudice onorario di pace (gop) presso il Tribunale di Palermo.

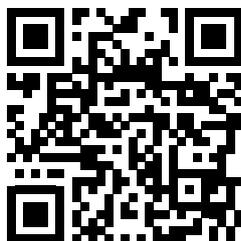
RAIMONDA TOMASINO è magistrato di Sorveglianza.

MARIA CARMELA VENUTI è professore ordinario di Diritto civile nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo; componente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Palermo nella consiliatura 2016-2020.

SALVATORE ZIINO è professore associato di Diritto processuale civile nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo.



Visita il nostro catalogo:



---

Finito di stampare nel mese di  
**dicembre** ??? 2019

Presso la ditta Photograph s.r.l – Palermo  
Editing e typesetting: Valentina Tusa - Edity Società  
Cooperativa per conto di NDF  
Progetto grafico copertina: Luminita Petac