



IL COSTITUZIONALISMO MULTILIVELLO NEL TERZO MILLENNIO:
SCRITTI IN ONORE DI PAOLA BILANCIA
2 FEBBRAIO 2022

Del dialogo e del conflitto tra
giurisdizioni in Europa. I giudici
onorari tra Corte costituzionale e Corte
di giustizia

di Roberta Calvano

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza

Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa. I giudici onorari tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*

di Roberta Calvano

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza

Abstract [It]: L'A. esamina la disciplina del giudice onorario alla luce dei principi costituzionali, della legislazione ordinaria e di numerosi recenti interventi giurisprudenziali, tra cui spiccano la pronuncia nel "caso UX" della Corte di giustizia UE e la sentenza n. 41 del 2021 della Corte costituzionale. Il mancato rispetto, nella riforma della giustizia onoraria recata dal d.lgs. n. 116 del 2017, delle direttive lavoristiche dell'Ue è all'origine di una presa di posizione della Commissione UE che preannuncia la possibile apertura di una procedura di infrazione, con una lettera cui il legislatore italiano ha dato un discutibile seguito nella legge di bilancio 2022 (n. 234 del 2021). Rimane quindi aperto il problema costituzionale del giudice onorario, problema concernente innanzitutto l'indipendenza dello stesso.

Abstract [En]: The author examines the discipline of the honorary judge in the light of constitutional principles, ordinary legislation and several recent case-law, among which stand out the ruling in the "UX case" of the EU Court of Justice and the judgment no. 41 of 2021 of the Constitutional Court. The non-compliance with the EU labour directives - in the reform of honorary justice recited by Legislative Decree no. 116 of 2017 - is at the origin of a stance of the EU Commission that announces the possible opening of an infraction procedure, with a letter to which the Italian legislator has given a questionable follow-up in the Budget Law 2022 (no. 234 of 2021). Therefore, the constitutional problem of the honorary judge - mainly concerning his independence - remains open.

Parole chiave: Giudice onorario; caso UX; CGUE; sentenza n. 41 del 2021 Corte cost.; indipendenza

Keywords: Honorary judge; UX case; CJEU; judgment no. 41 of 2021 Constitutional Court; independence

Sommario: 1. Tutela multilivello dei diritti o conflitto tra ordinamenti? 2. Un piccolo *excursus* storico sul giudice onorario. 3. L'indipendenza del giudice e la necessità di accordare garanzie al giudice onorario come lavoratore. 4. Il giudice onorario, dopo UX, giunge dinanzi alla Corte costituzionale. 5. Una questione di costituzionalità accolta, ma "rimandata" (alla politica?), e l'occasione persa di ristabilire la legalità costituzionale del giudice onorario. 6. Incongruenze di una soluzione ad effetti differiti del problema, tuttora aperto, del giudice onorario. 7. Riflessioni interlocutorie sulla giustizia onoraria, tra legge di bilancio e dialogo tra Corti.

1. Tutela multilivello dei diritti o conflitto tra ordinamenti?

Alcune recenti pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale hanno offerto l'occasione per un rinnovarsi della riflessione sull'impatto che l'interazione tra livelli di normazione diversi produce sull'ordinamento italiano, ed in esso circa il rispetto di alcuni capisaldi del costituzionalismo, un ambito

* Articolo sottoposto a referaggio.

che la sensibilità sui temi della tutela multilivello dei diritti della studiosa che celebriamo ha attraversato più volte nei suoi scritti¹.

Ci si riferisce in particolare agli orientamenti concernenti lo *status* del giudice onorario, e la tensione che essi rivelano in riferimento ad una disciplina complessa, sospesa tra art. 106 Cost., crisi della giustizia, e direttive giuslavoristiche dell'Unione. Il tema coinvolge ad un tempo l'impatto che la giurisprudenza Ue dispiega sul rispetto dei nostri principi costituzionali sulla giurisdizione e sull'organizzazione della magistratura, la tutela dei diritti di lavoratori pubblici "atipici" nel sistema multilivello, ma coinvolge anche il diritto alla tutela giurisdizionale, e persino - come si vedrà -, la giustizia costituzionale.

L'occasione di riflessione è resa ancor più interessante dal processo di riforma della giustizia ordinaria oggi in atto, nell'ambito del quale un capitolo non marginale è quello che concerne la revisione della disciplina dei giudici onorari. Il lavoro delle diverse Commissioni di studio (sulla riforma della giustizia civile, penale, dell'ordinamento giudiziario, della giustizia onoraria)² nominate dal Ministro Cartabia ha rappresentato, da questo punto di vista, un momento di riflessione potenzialmente molto importante, a valle di una lunga crisi di legittimazione, oltre che di funzionalità, che ha investito il mondo della giustizia in Italia³. Anche su questo versante, tuttavia, i giudici onorari, oltre che per gli altri profili che si esamineranno, potrebbero essere considerati come una sorta di "figli di un dio minore", non avendo la relazione conclusiva dei lavori della Commissione di studio ad essi dedicata⁴ ritenuto di prendere in considerazione (forse anche in ragione dei tempi ridotti dei suoi lavori), i nodi di fondo della figura del giudice onorario nell'ordinamento italiano e negli ordinamenti europei. L'esame svolto nella citata

¹ Un'attenzione, quella della studiosa che celebriamo, che nell'esaminare i temi della tutela dei paradigmi del costituzionalismo nella dimensione dell'Unione europea, ha spaziato dalla Costituzione economica al tema dei diritti sociali (v. da ultimo *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *Federalismi* 5/2019, 1ss.; P. BILANCIA., *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi*, 4/2018, 1 ss.), segnalando già in scritti risalenti la centralità della questione della tutela multilivello dei diritti (*Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, introduzione a *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, a cura di P. Bilancia, E. De Marco, Milano, 2004), e curando altresì il coevo volume *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano 2004, con Federico Pizzetti.

² Sulla impostazione generale dello studio delle riforme necessarie alla giustizia italiana, con particolare riferimento al problema della giustizia onoraria, si può sin d'ora rilevare come la scelta di trattare separatamente quello dei tempi della giustizia civile, nella quale sono impegnati prevalentemente i gop, da quello della giustizia onoraria non pare consentire una strategia unitaria di soluzione del problema. Allo stesso modo rischia di risultare poco efficace l'esame, nell'ambito di commissioni diverse, dei problemi dell'ufficio del processo, struttura nella quale si investe principalmente per l'efficientamento e lo smaltimento degli arretrati della giustizia civile, non considerando che in tali uffici viene destinato personale in relazione al cui *status* pende come si vedrà una procedura di infrazione ed un contenzioso cospicuo.

³ In relazione al ruolo del CSM in questo quadro ed alle prospettive di riforma si v. il convegno su *Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, organizzato da *Quaderni costituzionali* e tenuto il 1° ottobre 2020., ed in particolare A. NAPPI, *Crisi del CSM e crisi della magistratura*; D. PICCIONE, *Le prospettive del Consiglio Superiore della Magistratura e il problema della legittimazione dell'ordine giudiziario*, entrambi in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4/2020, rispettivamente 1 e 6.

⁴ Nominata con Decreto ministeriale 23 aprile 2021, la Commissione è stata presieduta dal dott. C. Castelli; la Relazione finale reca la data del 21 luglio 2021 e può essere letta all'indirizzo <https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione CASTELLI relazione finale 21lug21 1.pdf>

relazione si è limitato infatti a proporre piccole misure tampone miranti a circoscrivere il contenzioso e le conseguenze finanziarie dello stesso, oltre ad adeguare la disciplina *pro futuro*, in vista di una procedura di infrazione avviata dalla Commissione UE a luglio 2021⁵. Merita invece una riflessione, seppur sintetica, il tema del ruolo e dei caratteri costituzionali del giudice onorario nel nostro ordinamento, prima di esaminare quali problemi si stanno manifestando nel contenzioso europeo ed interno, e quali possibili soluzioni tale contenzioso può servire ad indicare.

2. Un piccolo *excursus* storico sul giudice onorario

Nel decreto legislativo di riordino n. 116 del 2017 (cosiddetta riforma Orlando), nel tentare di dare un assetto unitario alla disciplina delle diverse figure di magistrati onorari stratificatesi nel tempo all'interno dell'ordinamento giudiziario italiano, tralasciando peraltro i giudici onorari tributari e i giudici ausiliari che operano presso le corti d'appello civili⁶ (su quest'ultimo problema su cui si tornerà nel seguito del discorso), il legislatore sceglieva di regolare unitariamente diritti ed obblighi di giudici onorari di tribunale, giudici di pace e viceprocuratori onorari già in servizio. Istituita la figura del "giudice onorario di pace" (GOP, art. 1), sotto di essa venivano ricondotte le due categorie, destinandole entrambe ad essere adibite all'ufficio per il processo⁷. Ciò avveniva peraltro non tenendo conto delle significative differenze tra un giudice da tempo contraddistinto per le sue competenze "bagatellari", e quello dotato di funzioni ben più rilevanti e complesse, come quelle affidate ai giudici onorari di tribunale⁸. Va anzi sottolineato come, per

⁵ Il 15 luglio 2021 la lettera di messa in mora nei confronti dell'Italia forniva al legislatore italiano due mesi di tempo per intervenire, periodo trascorso inutilmente. La lettera viene così presentata sul sito della Commissione Ue "Diritto del lavoro dell'UE: la Commissione invita l'ITALIA a modificare la legislazione relativa alle condizioni di lavoro dei magistrati onorari. La Commissione ha deciso oggi di avviare una procedura di infrazione inviando una lettera di costituzione in mora all'Italia in quanto la legislazione nazionale applicabile ai magistrati onorari non è pienamente conforme al diritto del lavoro dell'UE. La Commissione ritiene che la legislazione italiana non rispetti diverse disposizioni dell'[accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE](#) sul lavoro a tempo determinato; dell'[accordo quadro allegato alla direttiva 97/81/CE](#) sul lavoro a tempo parziale; della [direttiva 2003/88/CE](#) sull'orario di lavoro e della [direttiva 92/85/CEE](#) sulle lavoratrici gestanti. Diverse categorie di magistrati onorari, quali i giudici onorari di pace, i vice procuratori onorari (VPO) e i giudici onorari di tribunale (GOT), non godono dello status di "lavoratore" in base al diritto nazionale italiano, ma sono considerati volontari che prestano servizi a titolo "onorario". Non avendo lo *status* di lavoratore, essi non godono della protezione offerta dal diritto del lavoro dell'UE e risultano penalizzati dal mancato accesso all'indennità in caso di malattia, infortunio e gravidanza, dall'obbligo di iscriversi presso il fondo nazionale di previdenza sociale per i lavoratori autonomi, nonché da divari retributivi e relativi alle modalità di retribuzione, dalla discriminazione fiscale e dal mancato accesso al rimborso delle spese legali sostenute durante procedimenti disciplinari e al congedo di maternità retribuito. Tali categorie non sono inoltre sufficientemente protette contro gli abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato e non hanno la possibilità di ottenere un adeguato risarcimento per tali abusi. Infine l'Italia non ha istituito un sistema di misurazione dell'orario di lavoro giornaliero di ciascun magistrato onorario. *La nuova normativa adottata dall'Italia nel 2017 non ha ancora fornito soluzioni al riguardo.*"

⁶ Aveva segnalato tempestivamente il problema F. Delù, *Il giudice ausiliario di Corte d'appello: una figura di giudice onorario in contrasto con la Costituzione*, in *Rivista Aic* 2/2017, 1 ss.

⁷ Su cui v. *infra*, § 6-7.

⁸ Sulla distanza tra le due figure del giudice di pace e i GOT e VPO v. già P. P. SABATELLI, *Il lato oscuro della magistratura: spunti per una (improbabile) riforma organica dei giudici onorari*, in *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, a cura di F. Dal Canto e R. Romboli, Torino 2004, 230; più di recente F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge. S.*

i GOT, “l’impiego a tempo parziale e la temporaneità delle funzioni sono spesso rimaste sulla carta e dunque, di proroga in proroga, è frequente trovarsi oggi di fronte a magistrati onorari che garantiscono da più di vent’anni lo stesso impegno di lavoro del giudice professionale, senza però avere in cambio nessuno dei diritti del lavoratore dipendente: ferie, malattia, maternità, pensione ed elettorato sono rimasti lontane chimere”⁹.

Ulteriore capitolo che non veniva sciolto in quella disciplina riguarda la spinosa questione della presenza numerica molto rilevante e dell’attribuzione di significative competenze in materia penale alla figura del viceprocuratore onorario. In questo ambito la delicatezza delle situazioni giuridiche toccate dai provvedimenti giurisdizionali palesa in maniera più macroscopica la necessità di un giudice imparziale e le cui condizioni di instabilità lavorativa ed economica non lo esponano a circostanze che ne possano inficiare la serenità di giudizio e l’indipendenza.

La disciplina in questione palesa insomma problemi complessi, che non derivano solo dal riunire in un’unica figura competenze ed esperienze ben distanti tra loro, ma più in generale dalla mancata opzione per un preciso modello culturale, così come dal mancato scioglimento di nodi che hanno dato vita ad un vivace e diffuso contenzioso. Sul primo versante, va ricordato che la risalente origine storica della figura del giudice di pace in Europa consentirebbe quanto meno un’opzione tra due filoni o versioni dell’istituto presenti nella tradizione del *common law* britannico e in quella francese post-rivoluzionaria. Tornano in proposito attuali le parole di chi aveva studiato a suo tempo il problema del giudice onorario, laddove segnalava come <<la parola “pace” è indubbiamente suggestiva, e la metafora “giudice di pace” sembra sprigionare un fascino sottile. Ma le metafore non servono solo ad abbellire il discorso; ci aiutano a pensare. Il progresso delle scienze sociali dipende in larga misura dall’analisi del linguaggio metaforico, dalla comprensione delle buone metafore, dalla correzione - o addirittura dal rigetto - di quelle cattive>>¹⁰. E quindi il giudice di pace come giudice conciliatore, come modesto funzionario-pacificatore di una società che aspirava al ricomporsi di ogni conflitto dal basso, sulla base dell’eguaglianza dei *citoyens*, o la pace della comunità feudale inglese, dove il proprietario terriero, il notabile del luogo ristabilisce la “pace” tra i sudditi della Corona sulla base della sua cultura ed autorevolezza, oltre che la conoscenza del territorio? Questo è il nodo dell’opzione culturale mai sciolta alla base della giustizia onoraria, di cui tuttora discutiamo dopo secoli. Un ruolo, quello del giudice di pace, che iniziando il suo percorso da

1438, S. 1516, S. 1555, S. 1582, S. 1714 in discussione al Senato di “riforma della riforma” della magistratura onoraria, in *Giustizia Insieme*, 3 novembre 2020.

⁹ B. CAPPONI, in *Forum - La riforma della magistratura onoraria*, in *Giustizia insieme*, 3, che prosegue segnalando giustamente che “Alle domande di queste figure di giudici “minori”, quantomeno per il passato, il legislatore deve dare una risposta che rispetti la dignità e l’indipendenza delle funzioni svolte non occasionalmente né temporaneamente”.

¹⁰ N. PICARDI, *Il giudice di pace, fra storia e comparazione*, in *I giudici di pace. Storia, comparazione, riforma*, atti del convegno di Macerata, 17 giugno 1995, a cura di L. Moccia, Milano, 1996, 3.

epoca lontana, ha poi avuto in Europa una certa fortuna ed una significativa evoluzione, che vede oggi queste figure largamente presenti nel panorama della giustizia nelle principali democrazie europee. In Germania, a fronte di circa ventimila giudici professionali, risultano essere in servizio circa novantamila *lay judges*, mentre nel Regno Unito al numero molto più ridotto di giudici professionali (meno di duemila) è comunque affiancato quello di circa seimilacinquecento giudici a tempo parziale e di più di sedicimila giudici non professionali. La situazione più simile a quella italiana la si ritrova in Francia, dove sono circa settemila i giudici professionali, ma al loro fianco i giudici onorari operanti sono ben più numerosi di quelli italiani, arrivando a circa venticinquemila¹¹. Non è quindi un tema solo italiano quello di cui si parla, ma si direbbe che solo in Italia la cattiva coscienza del legislatore ne faccia un tema di cui occuparsi esclusivamente con provvedimenti che hanno il sapore di misure tampone, non affrontando mai una compiuta rimediazione della giustizia onoraria, cresciuta nel tempo nei numeri in funzione deflattiva, ma non sul piano della formazione, di un reclutamento ordinato, né soprattutto di garanzia dei diritti di questi giudici retribuiti “a cottimo”, privi di tutele lavoristiche e previdenziali. Da ultimo si è intervenuti in materia con alcune disposizioni contenute nella legge di bilancio 2022, che come si vedrà rinnovano il manifestarsi di questo tipo di approccio del legislatore¹². Si continua insomma con interventi di emergenza, con cui si nega implicitamente la dimensione del problema, tentando quasi di nascondere una “vergogna” sotto il tappeto.

La percentuale del contenzioso gestita dai giudici onorari rispetto a quello complessivo è però importante¹³, e considerate le condizionalità imposte all’Italia nel *Recovery fund* (più precisamente nel *Next generation EU*) in tema di “efficientamento della giustizia”, e le ingenti cifre nel PNRR dedicate alla giustizia, si sarebbe immaginata una diversa impostazione del tema, che ad esempio inducesse il governo innanzitutto ad aumentare significativamente l’organico della magistratura ordinaria¹⁴. Puntando invece

¹¹ I numeri riportati sono il frutto dell’utilissima ricerca comparatistica di P. SERRAO D’AQUINO, *Lo “stress test” dello statuto unico del magistrato onorario (d.lgs. n. 116/2017) tra progetti di controriforma, compatibilità con i principi costituzionali e tutela eurounitaria del lavoratore contro l’abuso della reiterazione dei contratti a termine*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online* 1/2021, 174. Una panoramica sulle retribuzioni dei giudici onorari in Europa, in F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, Roma, 2019, in particolare 132 ss. Interessanti suggestioni comparatistiche anche in F. CORTESE, *I giudici laici in Europa: modelli e soluzioni*, in *Il giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria*, Atti del convegno di Trento, 3-4 dicembre 2015, a cura di G. Fornasari-E- Mattevi, Trento 2017, 37 ss.

¹² Il disegno di legge di bilancio è giunto mentre si scrive alla fase della votazione alla Camera e contiene nel suo art. 1, commi 629 ss. alcune modifiche alla cd. “Legge Orlando”, dlgs n. 116 del 2017, modifiche che saranno esaminate nell’ultimo paragrafo.

¹³ Analizza l’ampiezza delle competenze nel tempo, per giungere a questa conclusione F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, cit., in particolare 34 ss.

¹⁴ Si è puntato infatti sul potenziamento dell’ufficio del processo, “per quanto riguarda la giustizia ordinaria, viene finanziato con 2.300 milioni di euro un piano straordinario di assunzioni a tempo determinato per supportare i giudici nell’evasione delle pratiche procedurali pendenti e garantire le necessarie competenze tecniche richieste per affrontare la trasformazione tecnologica e digitale” (*Le misure per la Giustizia nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, scheda del servizio studi della Camera del 9 giugno 2021), più che sull’incremento degli organici dei giudici professionali. La Raccomandazione del Consiglio del 20/7/2020 destinata al programma di stabilità italiano del 2020, al suo punto 4

sull'Ufficio del processo in funzione deflattiva, la necessità e la rilevanza del giudice onorario per un ordinato funzionamento della giustizia continuerà ad essere inevitabile. Sarebbe utile avviare allora un ripensamento complessivo dell'istituto del giudice onorario alla luce dei principi costituzionali di riferimento, e per fare ciò è necessario guardare alle origini della figura e alla sua evoluzione in Europa, oltre che al testo costituzionale.

Il giudice onorario medievale inglese è, come già si ricordava, un proprietario terriero, che rappresenta la comunità locale, amministrando in forme equitative “*the justice of the king*”, e che diviene poi, tramite una sua costante presenza e lenta evoluzione nel tempo, l'espressione di una forma di “*local self government*”. Successivamente, e diversamente, in Francia, il giudice di pace è istituito di matrice post-rivoluzionaria, che nasce sulla base delle idee illuministiche, espressione della “*fraternité*”. Egli svolge prevalentemente compiti di conciliatore, privo di requisiti culturali, è sovente persona di origini modeste, che ricopre la carica quale funzionario rinnovabile del potere esecutivo, salariato dell'apparato statale che pronuncia sentenze su base equitativa ed inappellabili. Di esso si disse che fosse “*plus citoyen que juge*”, ma proprio tutti i caratteri che si sono elencati lo portarono ad un rapido declino¹⁵.

Dalla richiamata plurisecolare vicenda evolutiva derivano molti spunti di riflessione, che qui possono essere sinteticamente riassunti. Da un lato colpisce la fecondità, anche sotto questo profilo, della tradizione inglese del *common law*, proseguita poi nella figura dei *lay judges*. Più in generale da essa ci viene la suggestione di una funzione giudicante svolta in un atteggiamento aperto alla società, che muove a prendere in considerazione il recepimento dell'idea di una collocazione del giudice di pace nel tessuto pluralistico complessivo dell'ordinamento ancorandolo ad una comunità territoriale, idea per cui il giudice onorario appare non tanto come membro dello Stato apparato, ma dello stato comunità¹⁶. La possibilità di recuperare questa peculiarità del giudice in rapporto alla società è stata a tratti ripresa dalla dottrina italiana in parallelo al dibattito centrale che si è svolto negli anni dell'attuazione della Costituzione repubblicana, ed in particolare intorno all'esegesi dell'art. 106 Cost. Tale dibattito si è focalizzato principalmente sulla questione centrale posta dalla norma, circa l'opzione tra un magistrato onorario che possa svolgere le sole funzioni del giudice monocratico nel senso di un giudice di prossimità, in una idea di giustizia aperta alla comunità, e quella che legge invece il riferimento al giudice monocratico come evocativo del tipo di competenza ad esso affidata, frutto quindi di una idea di giustizia minore, o

raccomanda di “migliorare l'efficienza del sistema giudiziario”. La necessità del rispetto della suddetta “Raccomandazione Paese” è richiamata, tra le altre “condizionalità” cui è subordinata l'erogazione dei finanziamenti, nel regolamento 2021/241 sul *Recovery and resilience facility*, artt. 17-18-19.

¹⁵ N. PICARDI, cit., 18- 20.

¹⁶ Sul punto v. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 1989, I pag. 7-8; e P. Grossi, *Premesse costituzionali per uno studio...*, *Iustitia* 1988, 307; N. PICARDI, cit., 36-37. V. anche S. CHIARLONI, *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, in *Foro it.* 1989, V 16ss.

bagatellare. Altro rilevante profilo di questa discussione è stato poi rappresentato dal problema delle garanzie di indipendenza di questo giudice, come si vedrà, mai pienamente risolto¹⁷.

In sintesi, quindi, sono questi i poli entro cui si dipana la storia di questa figura, da cui emergono chiaramente le due richiamate letture del concetto e del ruolo del giudice onorario, odierno giudice onorario di pace. Analoga valutazione svolgeva Alessandro Pizzorusso, che dedicava una grande attenzione a questo tema nei suoi scritti sulla magistratura¹⁸. La giustizia di prossimità che Pizzorusso immaginava, in attuazione dell'art. 106 Cost., rappresentava un'occasione per il saldarsi della giurisdizione alla società, e quindi alla rappresentanza, onde evitare l'autoreferenzialità e i rischi di una delegittimazione che con notevole lungimiranza Pizzorusso aveva prefigurato, e che è forse quella cui assistiamo oggi¹⁹. Le suggestioni presenti in quegli scritti spingono ad immaginare per un attimo che si possa persino realizzare una delle opzioni lasciate aperte dalla norma costituzionale, e cioè quella di una “nomina, *anche elettiva*, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”, un'opzione che apre il rischio della politicizzazione, ma che allo stesso tempo potrebbe consentire che la giustizia di prossimità si colori del legame con la comunità, agevolato dalla competenza su materie più adatte a valorizzare questa componente.

Il successivo sopraggiungere nel testo costituzionale - con la riforma del titolo V, all'art. 116, comma 3 - della possibilità di veder attribuite alle regioni, tra le “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia”, la materia dell'organizzazione della giustizia di pace sembra aprire la possibilità di nuovi spunti interpretativi. Si evidenzia infatti un margine per l'affermarsi, seppur con gran ritardo rispetto a quelle elaborazioni teoriche, di un'idea della giustizia onoraria legata alle comunità locali²⁰. Anche qui, si potrebbe obiettare, paventando il rischio della frammentazione di una tutela giurisdizionale dei diritti, che attenterebbe all'unità della giurisdizione e quindi all'eguaglianza nei diritti, indipendentemente dalla sua collocazione territoriale. Ma se si dovesse ammettere che questo rischio è invece già oggi una realtà concreta e tangibile, la soluzione del ripensamento della giustizia minore tramite l'organizzazione su base

¹⁷ Per tutti v. B. CARAVITA, *Il giudice onorario nella prospettiva costituzionale*, in *Giustizia e Costituzione*, 1-2/1996, contenente *Atti del Convegno “I giudici laici” tenutosi a Senigallia, 8-9 dicembre 1995*, 1996, 34. Anche per Caravita l'ordine giudiziario, tramite il contributo di giudici onorari, sarebbe “in qualche modo maggiormente collegato alla realtà sociale, evitandosi nel contempo il rischio di chiusure corporative che già nella Assemblea Costituente erano paventate”.

¹⁸ Ora raccolti e pubblicati in *L'ordinamento giudiziario*, collana *I Costituzionalisti del XX secolo*, diretta da F. Modugno e M. Ruotolo, Napoli 2019.

¹⁹ Sulla questione della legittimazione v. anche F. CORTESE, *I giudici laici in Europa: modelli e soluzioni*, in *Il giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria*, Atti del convegno di Trento, 3-4 dicembre 2015, a cura di G. Fornasari-E- Mattevi, Trento 2017, 39, che ricorda come la giustizia “laica” sia “contemplata perché rafforza la democrazia, perché contribuisce, in altre parole, a consolidare il riconoscimento dei cittadini nel sistema della giustizia: perché, in definitiva, dà legittimazione alla giustizia, consentendo di affermare che anche la funzione giurisdizionale viene esercitata democraticamente”, 39.

²⁰ Sul tema v. S. MANGIAMELI, *Le Regioni e l'organizzazione della giustizia di pace*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 25 maggio 2004.

territoriale, che consolidi la legittimazione complessiva del sistema della giustizia, creando dei meccanismi di raccordo più efficaci tra giustizia minore, radicata sul territorio, e giustizia “alta”, potrebbe trovare qualche buona ragione a suo favore.

Tornando alla storia di questa figura, che qui si deve raccontare necessariamente a grandissime falcate, essa passò sin dall’inizio in Italia per progressive “informate” e successive stabilizzazioni: un elevato numero di giudici onorari furono immessi senza concorso dapprima per supplire alle carenze di organico nel primo dopoguerra, all’epoca del ministro Lodovico Mortara²¹, poi successivamente un nuovo gruppo di giudici onorari, 200 tra vicepretori onorari e laureati in giurisprudenza (scelti tra quelli con alte votazioni) e poi altri 262, i cosiddetti “togliattini”, dal nome del Guardasigilli che firmò il decreto, entrarono in servizio. Con decreto legislativo luogotenenziale n. 352 del 30 aprile 1946 e con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato n. 1601 del 23 dicembre 1947²² “furono immessi in ruolo senza concorso per coprire la metà delle vacanze nei rispettivi ruoli di pretore, giudice e sostituto procuratore, in attesa dei 335 uditori che presero servizio successivamente nei primi concorsi banditi nel dopoguerra”²³. A queste stabilizzazioni si aggiunsero successivamente quelle di alcune centinaia di vicepretori onorari incaricati, previsti dalla legge n. 217 del 1974²⁴, per coprire la *vacatio* degli uditori giudiziari. Stessa sorte fu garantita ai vicepretori onorari reggenti, “in servizio alla data del 30 giugno 1976, che, ai sensi della legge 4 agosto 1977, n. 516, avessero esercitato le funzioni di reggente per quindici anni e che non esercitassero né avessero esercitato, durante l’incarico della reggenza, la professione forense né altra attività retribuita.”²⁵

Come si vede, l’andamento del reclutamento dei giudici onorari manifesta una tendenza incrementale e non frutto di un’ordinata programmazione, man mano che i problemi di organico della magistratura ordinaria si palesavano, apprestando così soluzioni temporanee che sono poi rimaste la regola sino ad oggi. Oltre alle norme riguardanti la durata dell’incarico dei giudici onorari che si sono succedute nel tempo (triennale, poi quadriennale, prorogabile ai 65 o ai 68 anni), ciò che è rilevante segnalare a questo punto è che nessuna disposizione di legge ha mai disciplinato e previsto, a favore delle numerose figure di magistrati non togati che si sono via via susseguite, la contribuzione per la pensione di vecchiaia o di anzianità, il diritto alle ferie, la tutela della maternità, la garanzia di una retribuzione adeguata ai sensi

²¹ F. RUSSO, *cit.*, in particolare 73 e 201 ss.

²²A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana* in *Nomos - Le attualità del diritto*, 1/2017, 13.

²³ DE MICHELE, *Precariato pubblico: un cantiere sempre aperto, tra nuove cause pregiudiziali in Corte di giustizia e nuove procedure di infrazione aperte dalla Commissione Ue*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 3/2019, 27.

²⁴ Disciplina rispetto alla quale la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi, rigettando una questione di legittimità costituzionale con la sentenza n.105 del 1983.

²⁵ DE MICHELE, *cit.* 27.



dell'art. 36 Cost., l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, insomma nessuno dei diritti riconosciuti ai lavoratori subordinati²⁶.

3. L'indipendenza del giudice e la necessità di accordare garanzie al giudice onorario come lavoratore

Nonostante la disciplina oggi vigente sia piuttosto recente, essa è figlia dunque di figure ed istituti che hanno un'origine lontana. Un così largo impiego del giudice onorario, come quello cui assistiamo oggi, deriva quindi da una estensione progressiva del ricorso a soluzioni deflative, ed in particolare di quella che può essere indicata come l'ultima "versione" della figura, rappresentata dai giudici di pace, dai vpo e dai giudici onorari aggregati e di tribunale. Tutte queste figure, come altre nel quadro più generale del pubblico impiego, risalgono alle riforme degli anni '90²⁷, frutto di una precisa ideologia che comportò il passaggio ad un massiccio impiego del lavoro a tempo determinato nell'ambito di funzioni fondamentali dello Stato. L'idea di introdurre paradigmi propri del mercato e della concorrenza nelle pubbliche funzioni, che si evolvevano parallelamente nella nozione di "servizi", è il risultato delle preoccupazioni di bilancio, ma soprattutto di una idea, da allora dominante, del necessario ridimensionamento del "pubblico", che indusse il legislatore ad incidere fortemente sui caratteri e lo *status* del pubblico impiego, finendo con il produrre il suo complessivo sfarinamento con cui oggi siamo chiamati a fare i conti.

Pensare oggi che il 40% del contenzioso civile sia affidato a giudici retribuiti "a cottimo", talmente privi di diritti che ci richiamano alla mente gli albori dello Stato sociale, con la nascita delle tutele previdenziali, della tutela della maternità, e del diritto alle ferie retribuite, è davvero qualcosa che dà da riflettere. Affidare una funzione fondamentale dello Stato come la giurisdizione, espressione diretta di sovranità, a lavoratori a tempo determinato che sono ad un tempo privi delle tutele lavoristiche, ma rispetto ai quali non si predispongono garanzie adeguate circa la loro formazione e preparazione (aspetto questo che viene talvolta collegato al primo in modo strumentale, per giustificare le carenze della disciplina), continuando a disporre per decenni la proroga e la conferma *sine die*, sembra porsi in conflitto con l'idea di indipendenza e terzietà del giudice voluta dal Costituente. Questo stridente contrasto con i caratteri che dovrebbero essere propri della funzione giurisdizionale ci dice qualcosa sulla terribile involuzione

²⁶ In proposito si segnala che la CGUE, ben prima del caso UX, di cui si parlerà, sin dalla sentenza sul "caso Sibilio" del 15 marzo 2012, in C-157/11, riguardante la posizione dei lavoratori socialmente utili, ha affermato che "il legislatore italiano non può rifiutare la qualifica giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che, oggettivamente, rivestono una siffatta natura".

²⁷ Si vedano in tema le Relazioni al convegno online del 14 maggio 2021, Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, "Il fallimento del riformismo degli anni '90. Per una critica dei paradigmi dominanti?" in corso di pubblicazione in *Democrazia e diritto*, 2021. La legge n. 374 del 1991 ha istituito i giudici di pace; il dlgs n. 51 del 1998 i GOT e i VPO; il Giudice onorario aggregato (GOA), infine, è stato istituito con l. n. 276 del 1997.

costituzionale che è stata sotto i nostri occhi negli ultimi decenni e cui abbiamo talvolta assistito senza pienamente prenderne atto.

La successione di discipline temporanee nella materia, poi di volta in volta prorogate, perpetuando uno stato di precarietà della situazione giuridica ed economica dei giudici onorari via via reclutati, unitamente alla inadeguatezza delle tutele previdenziali e lavoristiche agli stessi garantite, ha prodotto una crescente “litigiosità” nella materia, giungendo il contenzioso relativo finanche in sede europea attraverso diversi canali.

Tra i vari “tentativi” dei giudici onorari italiani di far valere le proprie istanze in sede Ue, oltre che presso il Comitato europeo dei diritti sociali²⁸, si segnala il caso in cui tali doglianze hanno trovato accoglienza presso la Corte di giustizia Ue grazie ad una questione interpretativa sollevata da un giudice di pace bolognese. Con sentenza del luglio 2020 nel caso UX²⁹, la Corte ha deciso una questione pregiudiziale di interpretazione nell’ambito di un giudizio per ottenere il risarcimento del danno in relazione al mancato pagamento delle indennità (non previste dalla legge) per il periodo delle ferie di un giudice di pace in servizio dal 2002.

Nel caso UX, concernente l’interpretazione della normativa nazionale in relazione all’art. 47 della Carta dei diritti e all’art. 267 TFUE, il giudice UE ha ritenuto applicabili al caso di specie le direttive UE relative a orario di lavoro, sicurezza sul lavoro e prevenzione dell’abuso dei contratti a tempo determinato, per giungere alla conclusione che il giudice onorario, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa del Governo italiano, è un lavoratore a tempo determinato, ed è un lavoratore che trova nel giudice ordinario il “lavoratore a tempo indeterminato comparabile” ai fini della verifica della legittimità del trattamento

²⁸ Nella comunicazione del 23 marzo 2017 prot. D 304831, la Presidente della Commissione per le Petizioni del Parlamento Ue, Signora Cecilia Wikström, all’esito della riunione del 28 febbraio 2017 in cui sono state discusse le petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia, ha invitato il Ministro della Giustizia italiano a trovare un equo compromesso sulla situazione lavorativa dei Giudici di Pace, ed eliminare le disparità di trattamento con magistrati ordinari. Il Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d’Europa sul reclamo collettivo n. 102/2013, con decisione pubblicata il 16 novembre 2016 ha accertato la violazione dell’art. E combinato con l’art. 12 § 1 della Carta sociale europea da parte dello Stato italiano per non aver provveduto ad alcuna tutela dei giudici onorari sotto il profilo previdenziale ed assicurativo.

²⁹ Caso UX, Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2020 C-658/18. Precedentemente la Corte di giustizia, con sentenza del 1 marzo 2012, in C-393/10, caso O’Brien, relativa all’assenza di trattamento pensionistico dei *lay judges* del Regno Unito aveva già stabilito che “Non si può quindi sostenere che i giudici a tempo pieno e i *recorder* non si trovino in una situazione comparabile a causa delle divergenze tra le loro carriere, dato che i secondi hanno sempre la possibilità di esercitare la professione forense. Decisiva è piuttosto la questione se essi svolgano sostanzialmente la stessa attività. A tal proposito, le parti interessate, compreso il governo del Regno Unito, hanno chiarito in udienza che i *recorder* e i giudici a tempo pieno esercitavano le stesse funzioni. Si è precisato, infatti, che il loro lavoro è identico, che si svolge nelle medesime giurisdizioni e nel corso delle stesse udienze.”

del lavoratore a tempo determinato ai sensi della clausola 3 dell'accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70³⁰.

Al fine di apprezzare meglio la portata di questa pronuncia, occorre richiamare un precedente ben noto, rinvenibile nel caso Mascolo, *leading case* nell'ambito di una nutrita giurisprudenza Ue concernente l'abuso dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego in Italia³¹. Quella pronuncia, suscitata dalla prima questione pregiudiziale promossa dalla Corte costituzionale a partire da un giudizio in via incidentale³², aveva fatto scalpore per la durezza della censura in essa contenuta. In essa infatti si richiamava il legislatore italiano al rispetto della Costituzione, ed in particolare alla garanzia del diritto fondamentale all'istruzione, cui la Corte di giustizia correlava la garanzia di un organico del corpo docente adeguato ai numeri degli alunni via via presenti nel sistema scolastico.

Analogamente, il giudice Ue potrebbe in futuro essere portato ad affermare che in forza del diritto alla tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 24 e 113 Cost., e 47 CDFUE, gli organici della magistratura debbano essere adeguati alle cifre del contenzioso medio annuo al fine di garantire tale fondamentale diritto. Conseguentemente, la Corte di giustizia potrebbe essere indotta a dichiarare che, affidare ai giudici onorari – in quanto lavoratori a tempo determinato - una quota di giurisdizione che si attesta stabilmente attorno al 40% del contenzioso civile³³, esuli da quelle circostanze specifiche e obiettive che giustificano il ricorso ai contratti a tempo determinato nel lavoro pubblico ai sensi della Direttiva 70, ed esondi nella figura ivi disciplinata dell'abuso dei contratti a tempo determinato³⁴. Le tutele giuslavoristiche, oltre a venire in rilievo di per sé, non potrebbero non avere un peso poi anche al fine, non meno rilevante, della valutazione della garanzia di indipendenza del giudice, richiesta nell'ordinamento Ue, così come in quello interno. Il rischio che la Corte di giustizia si possa trovare nuovamente nella posizione di ricordare alla Corte costituzionale italiana la necessità del rispetto delle garanzie previste dalle norme costituzionali

³⁰ In tal senso il giudice Ue giungeva ad una risposta affermativa a quella che poteva apparire la domanda retorica, che si era posta nelle sue conclusioni l'avvocato generale Kokott: "I giudici di pace italiani sono lavoratori e hanno pertanto diritto alle ferie retribuite?".

³¹ Sulla quale, tra i tanti, v. DE MICHELE, *Precariato pubblico: un cantiere sempre aperto, tra nuove cause pregiudiziali in Corte di giustizia e nuove procedure di infrazione aperte dalla Commissione Ue*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2019, 2 ss. V. anche R. CALVANO, *L'abuso dei contratti a tempo determinato nella scuola italiana, tra norme costituzionali e diritto dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale* 6/2014, 4780.

³² Corte di giustizia, ordinanza n. 207 del 2013. La questione di legittimità costituzionale veniva poi definita dalla Corte costituzionale con sentenza 187 del 2016 su cui v. D. NOCILLA, *Diritto europeo e diritto costituzionale dello Stato membro in un'insoddisfacente sentenza della Corte costituzionale in tema di precariato scolastico* in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2016, 1895 ss.; R. CALVANO, *"Cattivi consigli" sulla "buona scuola"? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della Corte di giustizia sul caso Mascolo (nota a sentenza n. 187 del 2016)*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

³³ V. sul punto la relazione Castelli e F. RUSSO, cit.

³⁴ Tuttavia il tono della sentenza UX è ben più cauto, e va sottolineato come la Costituzione italiana venga richiamata solo a copertura della disciplina la cui legittimità viene contestata nel giudizio a quo (punti 147 e 161 sent.), ricordando insomma come l'art. 106 Cost. preveda il principio del concorso e la destinazione dei giudici onorari alle sole controversie di minore rilevanza.

interne sul giudice appare in effetti, da questo punto di vista, dietro l'angolo, nella questione oggi pendente dinanzi ad essa C-236/20 promossa dal Tar dell'Emilia Romagna³⁵.

Nella decisione UX la Corte di giustizia utilizza invero una maggiore cautela rispetto alla “Mascolo”, nel rivolgersi al giudice rimettente per la valutazione della portata delle conseguenze della pronuncia interpretativa nel caso concreto, e ciò lo si deve probabilmente addebitare alla diversa stagione in cui essa viene pronunciata. È ancora vivo il ricordo dell'acceso dialogo a distanza avvenuto tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia nella “saga Taricco”, e nell'aria risuona l'eco dell'ampio dibattito da essa suscitato³⁶. Sebbene sia agevole immaginare che entrambe le Corti farebbero oggi il possibile per evitare uno scontro sulla nuova questione, che parrebbe, come si è già ricordato, suscettibile di giungere a maturazione a breve, resta ferma tuttavia la necessità della Corte di giustizia di preservare la propria coerenza nella linea interpretativa sulla legislazione lavoristica, ma ancor più, quella inerente la garanzia di indipendenza e terzietà del giudice, sulla quale il giudice UE ha avuto recentemente occasione di ribadire la necessità di una retribuzione adeguata a salvaguardia di tale principio, ai sensi dell'art. 19 TUE³⁷. L'irrinunciabilità del principio dell'indipendenza del giudice, in connessione con il principio di legalità e dello Stato di diritto in Ue, è stata ulteriormente rimarcata nel recente contenzioso con la Polonia, nell'ambito del quale il ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione verteva appunto sugli aspetti lavoristici e retributivi del trattamento dei giudici polacchi³⁸.

Nell'ipotesi di una futura pronuncia interpretativa con la quale il giudice UE promuovesse l'applicazione al giudice onorario italiano di garanzie di *status* analoghe a quelle del giudice togato professionale, si potrebbe immaginare la conseguenza dell'attivazione, da parte della Corte costituzionale italiana del principio del concorso, posto dall'art. 106 Cost., come controlimite. Una simile prospettiva non appare poi così remota, tenendo presente che con la recente definizione degli interventi relativi alla giustizia il legislatore italiano ha implicitamente ribadito la sua lettura del giudice onorario e del suo *status*, ed il giudice costituzionale difficilmente potrebbe sconfessare platealmente tali scelte. La questione già pendente davanti alla Corte di giustizia cui si faceva cenno, si presterebbe a tal fine, ma ancor più grave

³⁵ Una questione pregiudiziale promossa dal TAR Emilia Romagna con ordinanza n. 363 del 1 giugno 2020, ed attualmente pendente presso la Corte di giustizia, incardinata come C-236/2020, pare ben strutturata e potenzialmente in grado di mettere in difficoltà la difesa del Governo italiano. Con essa sono stati sollevati tre quesiti pregiudiziali, relativi rispettivamente a: la mancanza delle tutele non solo del giudice togato, ma del dipendente pubblico in genere, in relazione alla normativa Ue posta nelle direttive e nella Carta dei diritti; la carente tutela dell'autonomia e indipendenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, in relazione all'art. 47 CDFUE, in ragione dell'assenza di tutele economiche, assistenziali e previdenziali proprie dei dipendenti pubblici; la violazione della disciplina sull'abuso dei contratti a tempo determinato stante l'assenza della previsione nella disciplina di misure effettive dissuasive o di stabilizzazione.

³⁶ Tra i tanti, v. C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6/2018. R. CALVANO, *Un finale di partita, in attesa della prossima*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2018, 1296 ss.

³⁷ Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*.

³⁸ Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2019, in C-192/18.

sarebbe se la procedura di infrazione che si trova ai primi passaggi della procedura precontenziosa, dovesse andare avanti, anche alla luce dell'inadeguatezza dell'intervento legislativo sopraggiunto, su cui si dirà più avanti. Sul versante interno, se si considera che i casi in cui la nostra Corte costituzionale ha brandito il concetto di controlimite, come una sorta di "*actio finium regundorum*", sono stati tutti correlati all'esercizio della giurisdizione e alla tutela giurisdizionale dei diritti³⁹, l'ipotesi di un nuovo caso Taricco non parrebbe così remota, anche se la maggiore cautela della Commissione in questa fase è da escludere possa indurla a portare avanti l'iniziativa avviata a luglio 2021. Tuttavia, va ricordato che è compito della stessa Commissione vigilare sull'attuare del PNRR. Nel farlo il Governo dovrebbe rispettare le condizionalità imposte nel regolamento sul *Recovery and resilience facility*, che rinvia alle "Raccomandazioni Paese" che, per l'Italia, come si ricordava (nt. 14), richiedono di migliorare l'efficienza della giustizia (obiettivo 4 della Raccomandazione del Consiglio già citata) e di incentivare la "creazione di posti di lavoro di alta qualità" (obiettivo 4 del RFF).

4. Il giudice onorario, dopo UX, giunge dinanzi alla Corte costituzionale

Mentre i giudici onorari italiani affilavano le armi, per avviare il contenzioso interno a seguito della pronuncia della sentenza UX, giungeva al giudizio della Corte costituzionale in via incidentale una questione di legittimità costituzionale che lambiva anch'essa la condizione giuridica dei giudici onorari, accolta nella sentenza n. 267 del 2020. La sentenza, con cui si dichiara l'illegittimità costituzionale di una disposizione "nella parte in cui non prevede che il Ministero della giustizia rimborsi le spese di patrocinio legale al giudice di pace"⁴⁰, ha ritenuto irragionevole l'esclusione del giudice onorario dal beneficio, affermando che "considerata l'identità della funzione del giudicare e la sua primaria importanza costituzionale, anche al giudice di pace va garantita un'attività serena e imparziale, non condizionata dai rischi economici di pur infondate azioni di responsabilità"⁴¹. E del resto, non si può fare a meno di considerare come, "di fronte all'unicità della funzione giurisdizionale, unico deve essere anche il significato dell'indipendenza"⁴².

La sentenza sottolinea la distinzione tra le due figure del magistrato togato e di quello onorario, entrambe inserite nell'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941, n.12, art. 4), la cui differenziazione atterrebbe

³⁹ Già al di fuori del rapporto con l'Ue nelle storiche sentenze sulla giurisdizione ecclesiastica (sent. 18 del 1982) quello della giurisdizione si evidenziava come terreno limite; arrivando poi alle 183 del 1973 e 170 del 1984, alla 232 del 1989, per poi arrivare alla 238 del 2014 nei confronti delle pronunce della Corte internazionale di giustizia, ed infine all'ordinanza 24 del 2017, nel caso Taricco, la Corte ha sempre individuato nella giurisdizione e nel diritto alla tutela giurisdizionale un punto di non ritorno dell'invadenza di ordinamenti "altri".

⁴⁰ Così il dispositivo della sentenza n. 267.

⁴¹ Così il comunicato stampa del 9 dicembre 2020, consultabile sul sito della Corte costituzionale.

⁴² B. CARAVITA DI TORITTO, *Il giudice onorario nella prospettiva costituzionale*, in *Giustizia e Costituzione*, fasc. 1-2, contenente *Atti del Convegno "I giudici laici" tenutosi a Senigallia, 8-9 dicembre 1995*, 1996, 35, che aveva inoltre sottolineato come l'indipendenza della magistratura sia diretta ad assicurare l'indipendenza dell'attività giurisdizionale.

ai soli aspetti giuslavoristici, valendo anche per il secondo le garanzie costituzionali di indipendenza, del giudice naturale e precostituito per legge.⁴³

La Corte costituzionale ha valorizzato quindi la distinzione tra il rapporto di impiego e quello di servizio nell'affrontare la questione dello *status* del giudice onorario, per argomentare l'impossibile assimilazione (né sarebbe possibile parlare di equiparazione) del giudice onorario al togato per quanto concerne lo *status* giuridico ed economico. L'assenza del concorso in ingresso previsto dall'art. 106 Cost. (condizione invero realizzata per il reclutamento dei giudici onorari di tribunale) renderebbe impossibile immaginare l'esistenza di un rapporto di pubblico impiego, e imporrebbe così di scindere le due facce della stessa medaglia - figure che esercitano il potere giurisdizionale -, fino al prodursi tuttavia di una sorta di schizofrenia, per cui un giudice potrebbe essere contemporaneamente in condizioni di disagio economico, soggetto a rinnovo, subordinato alle direttive del togato nell'ambito dell'ufficio per il processo, ed addirittura confermato nell'incarico *ex post facto* (come avviene oggi in base all'art. 18, d.lgs. n. 116 del 2017)⁴⁴, e tuttavia ritenuto "a prescindere" assistito dalle garanzie di indipendenza ed imparzialità.

Si è costantemente affermato da parte del Servizio studi del CSM⁴⁵, che onorarietà equivalga a volontarietà dell'attività svolta, ritenendo che il ruolo del giudice onorario si caratterizzi per la mancanza di un vincolo di subordinazione proprio del rapporto di lavoro nel pubblico impiego. Parrebbe superfluo osservare che il magistrato onorario invero non giudica "a casa" propria, quando vuole, ma sottostà alle direttive degli uffici giudiziari quanto a calendario udienze, regime tabellare, responsabilità disciplinare. Se tali giudici fossero davvero dei "volontari", potrebbero quindi astenersi dalla loro attività in qualsiasi momento, o

⁴³ Il cuore della sentenza 267 è contenuto in questa affermazione "La differente modalità di nomina, radicata nella previsione dell'art. 106, secondo comma, Cost., il carattere non esclusivo dell'attività giurisdizionale svolta e il livello di complessità degli affari trattati rendono conto dell'eterogeneità dello status del giudice di pace, dando fondamento alla qualifica "onoraria" del suo rapporto di servizio, affermata dal legislatore fin dall'istituzione della figura e ribadita in occasione della riforma del 2017. Questi tratti peculiari non incidono tuttavia sull'identità funzionale dei singoli atti che il giudice di pace compie nell'esercizio della funzione giurisdizionale, per quanto appunto rileva agli effetti del rimborso di cui alla norma censurata"....."il beneficio del rimborso delle spese di patrocinio «attiene non al rapporto di impiego [...] bensì al rapporto di servizio», trattandosi di un presidio della funzione, rispetto alla quale il profilo organico appare recessivo" (punto 8 della motivazione).

⁴⁴ Art. 18 comma 12: "I magistrati onorari che hanno in corso la procedura di conferma nell'incarico rimangono in servizio fino alla definizione della procedura di cui al presente articolo. La procedura di conferma deve definirsi entro dodici mesi dalla scadenza del quadriennio. Se la conferma non è disposta nel rispetto del termine di cui al secondo periodo, il magistrato onorario non può esercitare le funzioni giudiziarie onorarie, né svolgere i compiti e le attività previsti dalle disposizioni di cui ai Capi III e IV del presente decreto, con sospensione dall'indennità, sino all'adozione del decreto di cui al comma 10". Alla data di scadenza dei termini sopra specificati, nel 2021 numerosissimi magistrati onorari non erano ancora stati riconfermati nell'incarico con decreto ministeriale. Ciò avrebbe comportato la sospensione degli stessi dall'incarico con conseguente ed inevitabile blocco dei tribunali e delle procure. Il CSM con delibera del 22.05.2021 n. prot. 11064/2021, ha pertanto deliberato "che il termine di cui all'art. 18 comma 12 del dlgs 13 luglio 2017 n. 116 recante "Durata dell'ufficio e conferma" deve intendersi differito ai sensi del comma 1 dell'art. 103 del D.L. 17.03.2020 n. 18 e s.m.i."

⁴⁵ Parere CSM su domanda di pronuncia pregiudiziale C-236/2020 proposta, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna; Sentenza Consiglio di Stato sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1096, e da ultimo sentenza 9 dicembre 2020.

anche scioperare senza subire alcuna conseguenza⁴⁶. Il giudice costituzionale evidentemente ben consapevole che così non è, nella sentenza n. 267 mostra allora di essere pronto ad estendere, laddove possibile, la tutela delle garanzie del giudice togato al giudice onorario. La contraddizione del rapporto di servizio senza il rapporto di impiego rimane il dato ingombrante sullo sfondo di questa pronuncia.

5. Una questione di costituzionalità “rinviata” (alla politica?), e l’occasione persa di ristabilire la legalità costituzionale del giudice onorario

A valle della decisione che si è appena richiamata, che evidenziava la difficoltà del giudice costituzionale di muoversi tra la necessaria unitarietà della funzione giurisdizionale e il dualismo irrisolto delle figure del giudice togato ed onorario, è stata pronunciata un’ulteriore sentenza di accoglimento relativa ai giudici onorari. La sentenza n. 41 del 2021 della Corte costituzionale ha avuto una larga risonanza in ragione di un dispositivo del tutto inedito che rinvia di più di quattro anni in avanti il prodursi degli effetti caducatori derivanti dalla declaratoria di illegittimità costituzionale. La pronuncia ha suscitato un ampio interesse nei commentatori⁴⁷, concernente fondamentalmente questo profilo di carattere processuale, nell’ambito di una riflessione sull’evoluzione dello strumentario della giustizia costituzionale, così come per le considerazioni che esso suscita in relazione alla lettura che il giudice costituzionale dà del proprio ruolo e dei propri compiti nel sistema costituzionale. Tuttavia, la scelta processuale della Corte mai come in questo caso è apparsa strettamente correlata alla questione di merito esaminata nel giudizio di costituzionalità, circa la partecipazione dei giudici onorari “supplenti” nei collegi delle Corti d’appello civili in base agli artt. da 62 a 72 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69. Tale disciplina stride infatti a fronte dell’art. 106 Cost., che vorrebbe i giudici onorari adibiti alle sole funzioni del giudice monocratico. L’ampia ricostruzione storica che la motivazione della sentenza dipana, delle diverse figure di giudici onorari susseguitesì nella disciplina legislativa italiana dall’800 ad oggi, dai conciliatori e vicepretori onorari, ai giudici di pace ai giudici onorari di tribunale, agli ausiliari di corte d’appello, e lo stesso ricollegarsi del dispositivo al “riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria”, contribuisce a fare della sentenza un’occasione unica per fare il punto sulla complessiva questione del “giudice

⁴⁶ A riprova del contrario si segnala che la Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, con comunicazione del 15.10.2020, prot. 0013275, ha convocato alcuni giudici onorari, nonché alcune associazioni di giudici onorari (Assogot) in audizione al fine di acquisire elementi per l’attivazione di un procedimento nei confronti degli stessi per la violazione delle norme sullo sciopero in riferimento alla sospensione dei suddetti magistrati onorari dalla partecipazione alle udienze a far data dal 1 dicembre 2020.

⁴⁷ Tra i primissimi, A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo “bilanciamento” tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all’art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *Giustiziasieme.it*, 13 aprile 2021; V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* in *Osservatorio costituzionale* 2/2021, 6 aprile 2021; R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta*, in *Consulta online* 2021. Si vedano poi i commenti di S. BARTOLE, A. CERRI, F. POLITI e R. CALVANO in *Giurisprudenza Costituzionale* 2/2021, 534 ss.

onorario”, un punto che come si vedrà nelle righe che seguono il legislatore sceglie di lasciare sospeso, dimenticando di affrontare la questione degli ausiliari onorari presso le Corti d’appello, nel mentre si occupa del ruolo dei giudici onorari. La Corte costituzionale sottolinea quindi nella sent. 41 che l’assetto della figura del giudice onorario è caratterizzato dall’eccezionalità⁴⁸ della situazione legislativa della specifica materia. Una eccezionalità che giustificerebbe la deroga all’art. 106 comma 1 Cost., e legittimerebbe, come si vedrà, il protrarsi di quella “temporaneità perpetua”⁴⁹ che la Corte definisce invece “temporanea tollerabilità costituzionale”, e che tra le righe affida alle iniziative legislative pendenti in Parlamento il compito di sciogliere.

Il giudice costituzionale decide quindi di accogliere la questione, stabilendo però il differimento nel tempo degli effetti della declaratoria di incostituzionalità. Si comprende come il timore che il prodursi di effetti caducatori che riguarderebbero tutti i giudizi pendenti e definiti (ma non coperti dal giudicato) dalle suddette Corti d’appello, nelle quali siedono quali ausiliari i giudici onorari abbia spinto la Corte costituzionale ad evitare un accoglimento secco, in ragione delle esigenze di buon andamento dell’amministrazione della giustizia.

6. Incongruenze di una soluzione ad effetti differiti del problema, tuttora aperto, del giudice onorario

La sentenza n. 41 è giunta, come già si ricordava, al culmine di una lunga vicenda relativa all’irrisolto problema della giustizia onoraria nell’ordinamento giudiziario, una delle tante storie fatte di catene di provvedimenti provvisori, poi prorogati, e di interventi legislativi “a scadenza”, distanti o incuranti del dettato costituzionale, che caratterizzano purtroppo numerosi settori del nostro ordinamento. Quando essa è intervenuta si stavano facendo via via più frequenti le pronunce dei giudici ordinari conseguenti al caso UX, concernenti lo *status* del giudice onorario nell’ordinamento italiano, e tale flusso del contenzioso era reso crescente dal dato dell’avvicinarsi della scadenza temporale cui è ancorata l’entrata in vigore di larga parte della “Riforma Orlando”, contenuta nel decreto legislativo n. 116 del 2017⁵⁰.

La richiamata disciplina, come già si è detto, non aveva sciolto il nodo dello *status* giuridico ed economico dei magistrati onorari, come richiesto in sede europea, sia presso il Parlamento Ue, che nell’ambito di una

⁴⁸ Nella sentenza n. 41 i termini eccezionale-eccezionali-eccezionalità ricorrono 24 volte.

⁴⁹ L’espressione, usata però rispetto alla materia radiotelevisiva, è di G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva*, in questa *Rivista* 1995, 3037 ss.

⁵⁰ La già richiamata disciplina (di riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio), dettata sulla base della legge delega 28 aprile 2016, n. 57, il cui art. 32 prevede una complicata tempistica per l’entrata a regime della riforma. In tale disposizione infatti si rimanda al 31 ottobre 2021 (poi rinviato al 31 dicembre con dl n. 80 del 2021) la parte “lavoristica” concernente lo status dei giudici onorari già in carica all’entrata in vigore del d.lgs. 116, mentre, tramite un rinvio all’art. 27, che amplia la competenza del giudice onorario di pace, si rimanda al 31 ottobre 2025 la messa a regime della disciplina delle nuove più ampie competenze dei nuovi e vecchi giudici onorari.

prima procedura di infrazione la cui apertura era stata inizialmente minacciata⁵¹. Come ricordato, le stesse considerazioni oggi si sono riproposte in forza della nuova lettera di messa in mora, in vista della possibile procedura di infrazione, ricevuta dal governo italiano il 15 luglio 2021.

In particolare, i giudici onorari italiani già in servizio prima del 2017, oltre che davanti alle giurisdizioni interne⁵², continuano a lamentare in diverse sedi l'assenza nella legislazione italiana di basilari garanzie lavoristiche, la violazione della disciplina sull'abuso dei contratti a tempo determinato, l'assenza di assistenza, previdenza, maternità, ferie retribuite, ed un trattamento economico ritenuto iniquo in relazione alle funzioni svolte, per molti versi largamente assimilabili a quelle dei magistrati ordinari⁵³.

Ora, sulla base della mancanza storica del concorso in ingresso⁵⁴, che giustificerebbe lo *status* giuridico economico dei magistrati onorari, la riforma Orlando da un lato ne vuole circoscrivere il ruolo, sottolineando l'assenza del rapporto di impiego pubblico, ed evidenziando la temporaneità dell'incarico (prorogabile più volte), la sua ausiliarietà (tramite la riduzione dei giorni di impegno settimanale, e quindi del compenso), e la discutibile subordinazione del giudice onorario al giudice "professionale" nell'ufficio per il processo⁵⁵, su cui si tornerà. Allo stesso tempo il decreto legislativo n. 116 sembra mancare l'obiettivo di riordino della disciplina, a parere di chi scrive, tramite un contraddittorio ampliamento delle competenze del giudice onorario stesso in funzione deflattiva. Un ulteriore segnale inequivocabile del "ruolo" che si continua ad assegnare a questa figura, prescindendo da un chiaro progetto o da un

⁵¹ Si veda la risposta della Commissione europea, DG occupazione, affari sociali e inclusione. Compatibilità del diritto e delle prassi nazionali con l'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro, l'art. 8 della direttiva sulla maternità, l'art. 8 della direttiva sulla parità di trattamento dei lavoratori autonomi e le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva sul lavoro a tempo determinato (EU-Pilot 7779/15/EMPL - Rigetto della risposta delle autorità nazionali), pubblicata in calce a A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbiçia italiana* in *Foro italiano*, V, 2018, 42.

⁵² Da ultimo in particolare v. Tribunale di Vicenza, sentenza del 25 maggio 2021, che conferma l'orientamento già espresso nella sent. 16 dicembre 2020 n. 343 riconoscendo ai magistrati onorari un trattamento stipendiale commisurato a quello dei togati, oltre al risarcimento del danno per l'abuso dei contratti a tempo determinato; di diverso orientamento, seppure sempre favorevole ai ricorrenti il Tribunale di Napoli, che il 26 novembre 2020, ha affermato il diritto dei giudici onorari di pace "ad un trattamento economico e normativo equivalente a quello assicurato ai lavoratori comparabili che svolgono funzioni analoghe alle dipendenze del Ministero convenuto, con conseguente condanna al pagamento delle conseguenti differenze retributive".

⁵³ 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, quantifica la retribuzione dei magistrati onorari, prima della riduzione della stessa prevista quando andrà a regime la Legge Orlando, come corrispondente al 46% di quella dei magistrati togati ad inizio carriera.

⁵⁴ Ricostruisce bene il problema F. RUSSO, *op.cit.*, soprattutto 97 ss. Sul tema v. poi N. PICARDI, *Il giudice di pace, fra storia e comparazione*, in *I giudici di pace. Storia, comparazione, riforma*, Atti del convegno di Macerata del 17 giugno 1995, a cura di L. Moccia, Milano 1996, 3 ss.

⁵⁵ L'art. 10 del decreto legislativo n. 116 del 2017 prevede che il giudice onorario di pace coadiuva il giudice professionale e, sotto la sua direzione e coordinamento compie non solo atti preparatori, ma svolge anche compiti relativi a procedimenti nei quali il tribunale giudica in composizione collegiale, compresa l'assunzione dei testimoni, tentativi di conciliazione, e adotta i provvedimenti che risolvono questioni semplici e ripetitive. Non può essergli delegata la pronuncia di provvedimenti definitivi, fatta eccezione per quelli elencati nella norma; il giudice onorario di pace svolge quindi una serie di attività delegate dal giudice professionale attenendosi alle sue direttive. Critico su tale disciplina Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021.

ripensamento dell'istituto alla luce delle coordinate del sistema della giustizia oltre che costituzionali, è offerto dall'incremento nel tempo dell'organico dei giudici onorari, coniugato con il richiamato aumento delle competenze che sta per andare a regime nel 2021. Sommando a questi elementi l'assenza di una prospettiva di reclutamento straordinario di giudici ordinari che vadano a colmare il progressivo ridimensionamento della giustizia onoraria chiaramente auspicato, ma in sostanza non programmato negli interventi legislativi, si ha la misura di come la riforma della giustizia che è *in itinere* su altre tematiche, in questo ambito non stia facendo i conti con una realtà importante e che influenza soprattutto tempi e qualità della tutela giurisdizionale dei diritti.

Evidenziare questi elementi consente una lettura della dichiarazione di incostituzionalità ad effetti differiti pronunciata nella sentenza n. 41 del 2021 più consapevole dello sfondo in cui essa si colloca e dei problemi che il giudice costituzionale ha dovuto affrontare nell'esaminare la materia. Mentre si preannunciava l'intervento del legislatore, e le corti di merito proseguivano il loro percorso di applicazione del principio contenuto nella sentenza UX, il giudice costituzionale - chiamato dalla Cassazione a dirimere, come si è ricordato in apertura, uno dei diversi profili inerenti il rispetto dell'art. 106, comma 2, Cost., alla luce dalle competenze attribuite ai giudici onorari negli ultimi anni - , ha elaborato quella che si potrebbe ritenere come una innovativa soluzione "dilatatoria". La questione della partecipazione dei giudici ausiliari ai collegi delle Corti d'appello, analoga ad altre già sollevate in passato⁵⁶, aveva sin qui trovato una risposta nella eccezionalità e necessità di far fronte a carenze, ritenute straordinarie e temporanee, nei collegi, che si sono tuttavia poi dimostrate, al contrario, durature e permanenti. In questa decisione la Corte ritiene perciò impossibile protrarre ulteriormente questa "eccezionalità", ma allo stesso tempo paventa che una pronuncia meramente caducatoria sia suscettibile di produrre effetti negativi a detrimento dell'amministrazione della giustizia, venendo meno la possibilità di continuare ad utilizzare gli ausiliari per un contenzioso ingente, che verrebbe ad essere rallentato alla luce delle carenze di organico della magistratura.

L'amministrazione della giustizia tuttavia richiede la tutela del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale dinanzi ad un giudice legittimamente costituito, non "inficiato" insomma nella legittimità della sua composizione, oltre che, presumibilmente, non delegittimato da una declaratoria di illegittimità costituzionale, per quanto non ancora efficace.

A ciò si deve aggiungere il problema del giudice onorario stesso, che, venendo chiamato a proseguire la propria attività in un contesto di "incostituzionalità dichiarata", si troverebbe probabilmente privo di quella necessaria serenità nel giudicare cui si è fatto riferimento.

⁵⁶ La Corte costituzionale nelle sentenze n. 99 del 1964 e n. 103 del 1998 aveva già chiarito che, in base all'art. 106 Cost., la presenza dei magistrati onorari nei collegi giudicanti si giustificava solo in via eccezionale e temporanea.

La sentenza n. 41 suscita più di una perplessità, quindi, non soltanto perché in essa si sperimenta una tecnica decisoria radicalmente inedita. La si deve invero ritenere tale, in ragione del dilatarsi della sospensione dell'efficacia della declaratoria di incostituzionalità oltre una soglia temporale di ben quattro anni. Vi è da sottolineare poi che l'effetto di annullamento sospeso, prodotto dalla declaratoria di incostituzionalità, vede la sua efficacia condizionata all'entrata a regime della disciplina richiamata nell'art. 32 del d.lgs. 116 del 2017, che però non riguarda i giudici ausiliari delle corti d'appello civili, disciplinati invece nelle norme del decreto-legge n. 69 del 2013 impugnate. Questo insieme di elementi fa pensare che vi sia appunto una soglia oltre cui la "quantità" nell'esercizio del potere discrezionale che la Corte si è attribuita in questa vicenda, di poter determinare il differimento degli effetti delle proprie pronunce oltre la soglia raggiunta da qualsiasi precedente in tale ambito (esistendo già altri casi di decisioni ad efficacia differita⁵⁷), diventi "qualità", ovvero trasformi tale potere discrezionale in qualcosa di diverso: già si è parlato infatti nei primi commenti di "sentenza politica", o anche di "sentenza di revisione costituzionale dell'art. 136 Cost"⁵⁸.

Ciò che rende la scelta impiegata nel dispositivo di tale pronuncia ancor meno condivisibile è che essa pare suscettibile di scardinare la meccanica e gli equilibri del giudizio di costituzionalità in via incidentale. Da un lato, infatti, vi è l'interesse disatteso dei ricorrenti nei giudizi *a quibus* ad avvalersi della pronuncia di accoglimento, con la connessa violazione del loro diritto alla tutela giurisdizionale. Fu proprio la Corte costituzionale a segnalare alla Corte di giustizia la necessità di evitare la compressione del diritto alla tutela giurisdizionale dei ricorrenti nei giudizi *a quibus*, prodotta dalla limitazione degli effetti retroattivi delle proprie pronunce da parte del giudice Ue nell'ordinanza n. 232 del 1989⁵⁹. Una limitazione prevista peraltro soltanto per il passato, e disciplinata dall'allora art. 174 del Trattato CEE, mentre un simile potere di delimitare gli effetti temporali delle proprie pronunce, nel caso del giudizio di costituzionalità non è invece, come è ben noto, previsto da alcuna norma disciplinante il processo costituzionale.

La permanenza nell'ordinamento per oltre quattro anni di una norma in grado di un'applicazione ampia e con conseguenze relative all'andamento di decine di migliaia di procedimenti davanti alle Corti d'appello pone poi il problema ulteriore della violazione del principio per cui il giudice non può essere costretto ad applicare una norma incostituzionale. Più in generale si apre la questione circa la legittimazione, oltre che quella della legittimità, di Corti d'appello illegittimamente costituite, in forza di un dispositivo, quello della

⁵⁷Ci si riferisce in particolare al potere esercitato in tal senso nelle sentenze n. 10 e 178 del 2015, mentre diversa scelta è stata operata nel caso della declaratoria di incostituzionalità rinviata del caso Cappato decisa con ordinanza n. 207 del 2018, o dell'ordinanza n. 97 del 2021 relativa alla disciplina dell'ergastolo ostativo.

⁵⁸ A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta*, cit.

⁵⁹ Su cui v. M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle "competenze comunitarie" della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 4/1989, 1012.

sentenza n. 41, già pronunciato, sebbene non ancora efficace. Un panorama, insomma, che anche alla luce dell'attuale situazione della giustizia nel nostro Paese, avremmo preferito non vedere⁶⁰.

7. Riflessioni interlocutorie sulla giustizia onoraria, tra legge di bilancio e dialogo tra Corti

La pronuncia della Corte ha dunque lasciato il problema costituzionale del giudice onorario aperto, e tale sembra continui ad essere oggi, in mancanza di un intervento legislativo che prenda specificamente in considerazione il quadro articolato di censure che sono state avanzate dalla Commissione Ue nella lettera di messa in mora nei confronti dell'Italia, circa la riforma Orlando. Ad esse, corrispondenti ad altrettante potenziali questioni di costituzionalità per quanto concerne i profili lavoristici, per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., ma anche 35, 36 e 37 Cost., si potrebbero sommare poi ulteriori profili di dubbia costituzionalità, che appaiono invero solo in parte sanati dall'intervento emendativo in corso di approvazione nella legge di bilancio 2022, considerando che la stessa lascia aperto il problema delle situazioni giuridiche "pregresse" e già maturate, prevedendo un meccanismo di rinuncia "tombale" a tutti i diritti e alla tutela giurisdizionale rispetto agli stessi per chi acceda alla stabilizzazione che la norma prevede, per i giudici onorari in servizio alla data di entrata in vigore della legge Orlando, tramite una procedura valutativa⁶¹. (*"La domanda di partecipazione alle procedure valutative di cui al comma 3, comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario pregresso, salvo il diritto all'indennità di cui al comma 2 in caso di mancata conferma"*).

⁶⁰Sono i problemi cui pensava A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, vol. I, Napoli 2019, 76 ss. e *passim*. Sul tema v. S. MANGIAMELI, *Le Regioni e l'organizzazione della giustizia di pace*, in *Forum costituzionale.it* 2004, (25 maggio 2004) 1 ss.

⁶¹ Art. 1, commi 629 ss. della legge di bilancio 2022, approvata al Senato il 23 e alla Camera il 29 dicembre 2021 (non ancora promulgata), che recita: "1. Ai fini dell'attuazione di interventi tesi alla riforma della disciplina della magistratura onoraria in funzione dell'efficienza del sistema giustizia, attraverso misure coerenti con le sollecitazioni sovranazionali e nel rispetto dei limiti imposti dall'ordinamento interno, al decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 sono apportate le seguenti modificazioni. a) l'articolo 29 è sostituito dal seguente: «Art. 29. - (Contingente ad esaurimento dei magistrati onorari in servizio) - 1. I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere confermati a domanda sino al compimento del settantesimo anno di età. 2. I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto che non accedano alla conferma, tanto nell'ipotesi di mancata presentazione della domanda, quanto in quella di mancato superamento della procedura valutativa di cui al successivo comma 3, hanno diritto, salva la facoltà di rifiuto, ad una indennità pari, rispettivamente, ad euro 2.500 al lordo delle ritenute fiscali, per ciascun anno di servizio nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per almeno ottanta giornate e ad euro 1.500 al lordo delle ritenute fiscali per ciascun anno di servizio prestato nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per meno di ottanta giornate, e comunque nel limite complessivo pro-capite di euro 50.000 al lordo delle ritenute fiscali. Il servizio prestato per periodi superiori a sei mesi, ai fini del calcolo dell'indennità dovuta ai sensi del periodo precedente, è parificato ad un anno. *La percezione dell'indennità comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario cessato.* 3. Ai fini della conferma di cui al primo comma, il Consiglio Superiore della Magistratura procede con delibera ad indire tre distinte procedure valutative da tenersi con cadenza annuale nel triennio 2022/2024. Esse riguarderanno i magistrati onorari in servizio che rispettivamente, alla data di entrata in vigore del presente decreto, abbiano maturato: a) oltre 16 anni di servizio; b) tra i 12 e i 16 anni di servizio; e) meno di 12 anni di servizio". Segue la disciplina sulle procedure di valutazione, rispetto alle quali si stabilisce che "*La domanda di partecipazione alle procedure valutative di cui al comma 3, comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario pregresso, salvo il diritto all'indennità di cui al comma 2 in caso di mancata conferma*".

Nella disciplina del 2016 già più volte richiamata si disciplinano l'assegnazione ed i compiti del giudice onorario nell'ufficio del processo (artt. 3, 9, 10, 11 e 12), struttura su cui viene oggi ancor più messo l'accento nei provvedimenti adottati in vista del PNRR⁶², contando sulla sua centralità per lo snellimento dei tempi della giustizia e la sua maggiore efficienza.

Si segnala in proposito, tra gli altri dubbi richiamati e più ampiamente trattati nelle pagine precedenti, quello relativo alla sottoposizione del giudice onorario al giudice togato che in tale Ufficio si realizza (art. 10 c. 11). Ciò appare in difficile rapporto con gli artt. 101 comma 2 e 107 Cost., ed il correlato divieto di un'organizzazione di tipo gerarchico all'interno della magistratura. A ciò si potrebbe aggiungere che l'art. 111 Cost., costituzionalizzando il principio del giusto processo, richiede una figura di giudice vieppiù indipendente ed imparziale, oltre quanto già previsto dall'art. 108, comma 2, Cost. per gli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia. L'art 24 Cost., infine, disciplinando il diritto di difesa sembra stridere con la previsione per cui il contraddittorio possa svolgersi dinanzi ad un giudice onorario che esegua le direttive del giudice che dirige l'ufficio per il processo, impartite prima dello svolgersi del contraddittorio stesso. I giudici onorari già in servizio sono, del resto, funzionari o potremmo dire professionisti già formati e nell'esercizio delle loro funzioni da molti anni, ed adibirli a funzioni ancillari potrebbe infine essere considerato in contrasto altresì con l'art. 97, comma 2, Cost.

Oltre alla necessaria soluzione delle richiamate criticità, resta il dato di fondo, dell'assenza di un modello per una giustizia onoraria che si è sviluppata invece come una sorta di superfetazione, poi sempre cresciuta secondo una logica incrementale sulla giustizia ordinaria, in funzione meramente deflattiva.

Oggi, la rimeditazione da parte del legislatore dei problemi della giustizia, ed in particolare la riforma dell'ordinamento giudiziario, pareva offrire l'occasione propizia per recuperare le suggestioni circa il giudice onorario come giudice di prossimità. Valorizzare questa figura potrebbe consentire di recuperare il dialogo tra ordine giudiziario e società, riavvolgendo i fili della legittimazione oggi indebolita della magistratura, e allo stesso tempo del legame con una sovranità popolare, ormai dispersa, che la Costituzione richiederebbe fosse alla base o all'origine della funzione giurisdizionale.

Sul punto si è segnalato già come l'eventuale futura attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. più volte sollecitata nel corso della presente legislatura, abbia la duplice potenzialità di rappresentare una opportunità oppure un possibile rischioso punto di rottura. Va ricordato infatti che, tra le competenze richieste dalle tre Regioni già avviate sul percorso del regionalismo differenziato, vi è quella sulla "organizzazione della giustizia di pace"⁶³. Regionalizzare l'organizzazione naturalmente non può

⁶² Si veda un quadro riassuntivo in C. CASTELLI, *Giustizia: andare oltre il PNRR*, in *Questione giustizia*, 5 maggio 2021; nonché M. G. CIVININI, *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, in *Questione giustizia*, 8 settembre 2021.

⁶³ S. MANGIAMELI, *Le Regioni e l'organizzazione della giustizia di pace*, in *Forum costituzionale.it* cit.

significare attingere alle materie del processo né a quella delle garanzie del giudice, dei suoi compiti, del suo *status* o dei requisiti del suo reclutamento⁶⁴, ma soltanto alle questioni concernenti ad esempio la dislocazione e la gestione degli uffici del giudice di pace sul territorio regionale.

Andrebbe quindi innanzitutto indagato se la “giustizia di pace” cui fa riferimento oggi la norma costituzionale vada interpretata come riferita alle competenze del “vecchio” giudice di pace, o vada estesa, più problematicamente, alla nuova figura più ampia del “giudice onorario di pace” di cui parla la riforma Orlando, che comprende al suo interno i giudici onorari di tribunale e i vpo che operano presso i tribunali, con competenze importanti, quindi non riducibili alla nozione della giustizia bagatellare.

In secondo luogo, sempre in relazione ad una simile prospettiva di attuazione dell’art. 116, comma 3, Cost., si può ritenere che l’attribuzione alle Regioni di una competenza organizzativa in tale ambito, se male intesa può rischiare di portare ad una distribuzione disomogenea degli uffici del giudice di pace e delle risorse destinate alla giustizia, differenziando così indirettamente l’effettività del diritto alla tutela giurisdizionale su base territoriale, prospettiva questa sicuramente non auspicabile e che andrebbe avversata.

Valorizzare invece la competenza regionale, in caso di attuazione del regionalismo differenziato in questa materia, dal punto di vista dell’inserimento della giustizia onoraria di pace con riferimento al tessuto sociale ed economico, ad esempio tramite una attenzione alla specializzazione sulle materie di competenza regionale, pensando magari ad una relazione periodica sull’andamento del contenzioso ai consigli regionali interessati, in cui si evidenzino le maggiori criticità applicative sollevate dalla legislazione regionale, o comunque le problematiche di maggior rilevanza e frequenza su di un dato territorio, potrebbe essere un’opportunità di apertura della giustizia, tramite l’ufficio del giudice di pace, alla società. L’approfondimento delle tematiche che emergessero come rilevanti in un dato contesto territoriale, anche con l’ausilio dei consigli giudiziari potrebbe essere avviata, quale via da percorrere per “disinnescare” l’altrimenti pericolosa idea della regionalizzazione della giustizia, anche se solo di quella minore. Una simile prospettiva si potrebbe percorrere ad esempio istituendo strumenti di raccordo tra gli uffici del giudice di pace, i consigli giudiziari ed i consigli regionali, creando dei canali di comunicazione tramite cui si potrebbe magari giungere all’emanazione di indirizzi regionali circa l’istituzione di sezioni specializzate in relazione a problemi peculiari del territorio. Ciò potrebbe consentire inoltre di alleggerire i capi degli uffici giudiziari almeno di alcuni oneri, almeno per quanto concerne questioni organizzative di interesse per il territorio. Ciò permetterebbe di uscire dall’attuale chiusura di ogni decisione all’interno del mondo

⁶⁴ Come ben segnala A. MORRONE, 175. *Il regionalismo differenziato Commento all’art. 116, comma 3, della Costituzione*; in *Federalismo fiscale*, 1/2007, 175; Cfr. S. MANGIAMELLI, cit. Nelle bozze di intesa elaborate a partire dall’iniziativa delle tre regioni avviate per prime sul percorso dell’art. 116 comma 3 (Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna) la competenza in discorso è invero articolata in: distribuzione degli uffici sul territorio, fornitura delle attrezzature e dei servizi, gestione dei rapporti di lavoro del personale amministrativo.

della giustizia, superando quella che oggi appare come una rischiosa autoreferenzialità. Pensare meccanismi simili, che naturalmente solo la competenza dei processual-civilisti potrebbe minutamente immaginare e disegnare, potrebbe consentire alla giustizia di pace di avere finalmente un ruolo più definito, e non unicamente deflattivo, laddove oggi, nel modello che si viene delineando, il giudice di pace viene indistintamente ad assumere insieme al got e al vpo, un'impropria funzione di terza gamba, a supporto alla competenza dei tribunali per il tramite dell'ufficio per il processo.

Dal punto di vista del costituzionalista, che inevitabilmente guarda dall'esterno al mondo dell'ordinamento giudiziario, prevalendo l'attenzione per la collocazione del giudice nel sistema, complessivamente inteso, un disegno ragionato di attuazione del regionalismo differenziato in questa materia potrebbe quindi consentire alla giustizia onoraria di pace, adeguatamente disciplinata e rafforzata, di inserirsi in un tessuto di dialogo tra istituzioni e con la cittadinanza. La giustizia di prossimità potrebbe forse tramite queste trasformazioni arrivare a rappresentare uno strumento potenzialmente costruttivo anche per la giustizia ordinaria.

Mentre si attende il momento in cui una riflessione di sistema più ampia sulla giustizia onoraria venga affrontata dal legislatore, non si può che segnalare come sia insoddisfacente la soluzione data nella legge di bilancio alle varie questioni aperte nel contenzioso inerenti lo *status* del giudice onorario⁶⁵, questioni controverse, come dimostra meglio di ogni altra, il recente contrasto tra alcune pronunce del Tar del Lazio, di diniego della giurisdizione⁶⁶, rispetto ad altra recentissima pronuncia delle sezioni unite della Cassazione, che affida alla giurisdizione amministrativa la cognizione circa le controversie instaurate dai giudici onorari per vedere garantiti i loro diritti in ambito lavoristico e previdenziale.⁶⁷

Le nuove norme introdotte dalla già richiamata legge di bilancio (nt. 61) si segnalano infatti per numerose criticità, tra le quali spicca la dubbia legittimità del meccanismo “tombale” con il quale si pretenderebbe di cancellare il diritto alla tutela giurisdizionale dei singoli, il diritto al risarcimento (in numerosi casi già affermato con sentenze dei giudici ordinari⁶⁸) nonché le altre situazioni giuridiche su cui ci si è soffermati nelle pagine precedenti. Insomma un tentativo di retroagire tramite una norma provvedimentale su

⁶⁵ V. da ultimo Corte costituzionale, sentenza n. 172 del 2021 che rigetta una questione relativa alla disciplina delle indennità di udienza dei vpo non accordate ai got (ai primi è accordata un'ulteriore indennità di 98 euro, oltre quella di udienza, ove il complessivo impegno lavorativo per le suddette attività superi le cinque ore).

⁶⁶ Tar del Lazio, sezione I, sentenze 9484/2021, 9485/2021 e 9486/2021, pubblicate il 1 settembre, ma decise il 9 giugno 2021, prima della decisione delle sezioni unite di cui alla nota seguente.

⁶⁷ Cassazione, sezioni unite, ordinanza n. 21986, 30 luglio 2021, in cui si afferma la giurisdizione amministrativa in relazione alle domande proposte da alcuni Giudici di Pace, miranti all'accertamento di un rapporto di impiego de facto col Ministero della Giustizia alla luce dello svolgimento delle stesse funzioni giurisdizionali espletate dai magistrati togati. I richiedenti chiedevano l'accertamento di un rapporto di impiego ai fini retributivi e previdenziali, con condanna del Ministero al pagamento delle relative somme.

⁶⁸ V tra le prime la sentenza del Tribunale di Vicenza, 16 dicembre 2020, n. 343, con cui si condanna al risarcimento del danno.

situazioni giuridiche già maturate, dichiarate incomprimibili dalla Commissione Ue in forza delle direttive Ue, e riconosciute dalla Corte di giustizia Ue. Oltre alle questioni già giudicate, rispetto alle quali si deve dedurre il legislatore stia tentando di travolgere gli effetti di pronunce giurisdizionali già depositate, si tratta in moltissimi casi di situazioni *sub iudice*, con un'invasione quindi anche del terreno dell'esercizio della funzione giurisdizionale, per non dire della funzione della giustizia costituzionale, essendo pendente una questione di legittimità anche dinanzi alla Corte costituzionale⁶⁹, oltre a quella dinanzi al giudice Ue di cui si è già discusso.

Con riferimento alla Corte costituzionale, si può segnalare che con la sentenza n. 41, come già successo in passato, si è assistito ad una *impasse* di una giustizia costituzionale che si astiene dall'intervenire, timorosa degli effetti finanziari delle proprie pronunce sul bilancio dello Stato, e probabilmente per questo esitante nel garantire taluni diritti. Gli stessi diritti appaiono tuttavia ancora compressi in modo conclamato come dichiarato nelle pronunce del giudice Ue, che si conferma talvolta ultimo baluardo di tutela dei diritti troppo a lungo compressi nel nostro ordinamento, e possibile strumento risolutivo, dato di cui il giudice costituzionale non può non tener conto. Appare quindi difficile non prevedere, qualche ulteriore tappa di questa saga giudiziaria nella imminente decisione del giudice Ue all'esito di qualche questione pregiudiziale⁷⁰ se non del giudice costituzionale, alla cui corposa e meditata pronuncia il legislatore ha mancato di dare una risposta.

⁶⁹ Si veda sulla questione pendente dinanzi alla Corte, nella prospettiva dell'abuso dei contratti a tempo determinato in violazione del diritto Ue, sollevata dal Tribunale di Brescia, il commento di B. CARUSO, *Il Tribunale di Brescia fornisce un assist alla corte costituzionale e al legislatore per risolvere definitivamente la questione della natura di lavoratori subordinati dei magistrati onorari*, in *Giustizia insieme*, 13 dicembre 2021.

⁷⁰ Magari proprio in C-236/2020 cit. Nell'ordinanza di rimessione, 363 del 2020 del Tar dell'Emilia Romagna quale si sollevano i quesiti pregiudiziali sintetizzati alla nt 33, lamentando la disciplina complessiva del giudice onorario di pace con riferimento a tutti i diversi profili, di stato giuridico, regime retributivo, assenza di tutele previdenziali, di maternità, del diritto alle ferie retribuite.