

QUESTIONE GIUSTIZIA

**Trimestrale promosso
da Magistratura democratica**

La giustizia tributaria

**La riforma
della magistratura
onoraria**

2016



QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Renato Rordorf

Vicedirettore

Giovanni (Ciccio) Zaccaro

Comitato di redazione

Silvia Albano, Roberto Arata, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniele Cappuccio, Anna Maria Casadonte, Giuseppe Cascini, Stefano Celentano, Maria Giuliana Civinini, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Donatella Donati, Gabriele Fiorentino, Maria Elena Gamberini, Alfredo Guardiano, Maria Rosaria Guglielmi, Antonio Lamorgese, Luca Minniti, Andrea Natale, Maria Eugenia Oggero, Marco Patarnello, Egle Pilla, Luca Poniz, Carla Ponterio, Rita Sanlorenzo, Sergio Sottani, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibañez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Francesco Macario, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Enzo Roppo, Agnello (detto Nello) Rossi.

Segretaria di redazione

Fernanda Torres

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

| | |
|---------------------------------|---|
| direttore editoriale: | Renato Rordorf |
| direttore responsabile: | Pasquale Notargiacomo |
| sede: | c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia Piazza Cavour 00193 - Roma |
| segretaria di redazione: | Fernanda Torres |
| contatti: | 3497805555 - fernanda.torres@alice.it |
| indirizzo di posta elettronica: | redazione@questionegiustizia.it |
| sito web: | www.questionegiustizia.it |
| service provider: | Aruba |

III trimestre 2016 - chiuso in redazione settembre 2016

Sommario

| | | |
|---|------|----|
| Editoriale di <i>Renato Rordorf</i> | Pag. | 4 |
| Obiettivo 1. La giustizia tributaria | | |
| Introduzione all'obiettivo di <i>Antonio Lamorgese</i> | ” | 7 |
| La giustizia tributaria: luci, ombre e prospettive di una giurisdizione fondamentale di <i>Alberto Marcheselli</i> | ” | 9 |
| La giustizia tributaria nell'esperienza di un giudice d'appello di <i>Francesco Oddi</i> | ” | 21 |
| La giustizia tributaria nell'esperienza di un giudice di legittimità di <i>Ettore Cirillo</i> | ” | 27 |
| Il giusto processo tributario alla luce della giurisprudenza costituzionale di <i>Massimo Scuffi</i> | ” | 34 |
| Il punto di vista di un avvocato ottuagenario di <i>Emilio Zecca</i> | ” | 42 |
| La giustizia tributaria vista da un giudice laico. Ovvero sul contributo dei giudici non professionali di <i>Antonio Ortolani</i> | ” | 52 |
| Su una recente proposta di riforma della giustizia tributaria di merito di <i>Francesco Antonio Genovese</i> | ” | 58 |
| Quale riforma per la giustizia tributaria? di <i>Enrico Manzon</i> | ” | 64 |
| La giustizia tributaria e l'“unitarietà” della giurisdizione di <i>Gianfranco Gilardi</i> | ” | 74 |

Obiettivo 2. La riforma della magistratura onoraria

| | | |
|--|---|-----|
| Introduzione all'obiettivo di <i>Luca Minniti</i> | ” | 84 |
| Un progetto organico con molte ombre di <i>Claudio Castelli</i> | ” | 86 |
| Seguendo le orme dell'Europa dentro i confini domestici di <i>Antonella Di Florio</i> | ” | 93 |
| Il futuro dei giudici onorari di tribunale dopo la legge n. 57, in attesa dei decreti delegati di <i>Claudio Viazzi</i> | ” | 101 |
| La riforma della magistratura onoraria nel contesto delle riforme della giustizia civile di <i>Cinzia Capano</i> | ” | 115 |
| Brevi note sulla riforma della magistratura onoraria di <i>Ilaria Pagni</i> | ” | 119 |
| Dal Got al Gop: cosa cambia con la Legge delega n. 57/2016 di <i>Rosaria Gambini</i> | ” | 128 |
| Il magistrato onorario tra equivoci e violazioni di <i>Paola Bellone</i> | ” | 133 |
| Quale futuro per i vice procuratori onorari. Riflessioni a margine di un'esperienza concreta di <i>Antonio De Nicolo</i> | ” | 141 |
| La responsabilità disciplinare del nuovo magistrato onorario di <i>Bruno Giangiacomo</i> | ” | 149 |
| I nuovi giudici onorari e l'organizzazione degli uffici per il processo di <i>Marco Ciccarelli</i> | ” | 160 |

Cronache americane

| | | |
|---|---|-----|
| Stato di diritto, accesso ai documenti giuridici, sviluppo sostenibile: “Un progetto italiano” di <i>Luigi Marini</i> | ” | 170 |
| Gli autori | ” | 177 |

Editoriale

Vi sono, nel mondo della giustizia, alcune zone nelle quali i giuristi di rango – quelli che sono soliti interrogarsi sulle grandi questioni di diritto e sui principi fondamentali dell'ordinamento – sembrano addentrarsi un po' malvolentieri. Si direbbero zone meno illuminate, in cui la pratica pare destinata a prevalere sulla teoria, quasi vi si trattassero vicende di minore importanza delle quali perciò ci si occupa saltuariamente, quando non può farsene a meno, lasciandone altrimenti la cura solo ad alcuni specialisti del settore. Mi riferisco alla giustizia tributaria ed a quella onoraria. Ma davvero possono dirsi figlie entrambe di un dio minore? Non credo sia così, o almeno non dovrebbe esserlo, e perciò abbiamo deciso di dedicare ad esse questo numero della Rivista.

Parliamo, ben s'intende, di due realtà assai diverse l'una dall'altra, che operano in campi affatto distinti e che sono affette da problemi assai differenti; ma qualcosa le accomuna, oltre alla già accennata sottovalutazione di cui sono fatte oggetto: la loro collocazione, per così dire, ai margini della giustizia togata. Con quest'ultima hanno però entrambe un forte legame, e la loro incidenza sul tessuto sociale riveste un'importanza tutt'altro che marginale. Vale dunque la pena di occuparsene, tanto più in un momento, come l'attuale, in cui sia per l'una sia per l'altra si profilano novità: giacché la giustizia onoraria si accinge ad essere rimodellata secondo i criteri indicati dalla legge delega del 28 aprile 2016, n. 57, ed anche per la giustizia tribu-

taria si annunciano venti di cambiamento a seguito della presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge n. 3734, a firma dell'on. Ermini ed altri, intitolato «*Delega al Governo per la soppressione delle commissioni tributarie provinciali e regionali e per l'istituzione di sezioni specializzate tributarie presso i tribunali ordinari*».

Che la giustizia tributaria tocchi un ganglio vitale della società e dello Stato, giacché investe uno dei fondamenti stessi dell'assetto democratico di una comunità, dovrebbe esser cosa a tal punto ovvia da non richiedere dimostrazione alcuna. Basterebbe forse ricordare che, com'è noto, proprio sul terreno di una rivendicazioni di giustizia tributaria – *no taxation without representation*, nessuna tassa senza rappresentanza – prese avvio nel diciottesimo secolo la rivoluzione dei coloni britannici che diede vita, nel nuovo continente, agli Stati Uniti d'America; e che quella rivendicazione, a propria volta, si richiamava (più o meno fondatamente) ad un ben più antico principio, stabilito nella *Magna Charta Libertatum* sin dal secolo tredicesimo, volto a porre limiti al potere impositivo del sovrano inglese in difetto di una deliberazione del Consiglio del Regno.

Il rapporto tributario contribuisce in modo decisivo a configurare il tipo di relazione che intercorre tra il cittadino e lo Stato. In antico il sovrano attingeva principalmente dal proprio stesso patrimonio i mezzi eco-

nomici necessari all'esercizio del suo potere, oltre che dalle "regalie" che i sudditi erano obbligati a prestare e dalle contribuzioni che di volta in volta venivano loro richieste, in occasioni di guerre o altre esigenze di carattere straordinario, senza che vi fosse un sistema d'imposte regolari e predeterminate. L'esigenza di un tale sistema si manifesta con la nascita dello Stato di diritto, nel quale alla relazione di sudditanza si sostituisce la nozione di cittadinanza, che postula la partecipazione di tutti i cittadini al dovere di contribuire alle spese occorrenti per il funzionamento della cosa pubblica proprio in quanto è pubblica, cioè di tutti, e perché la sovranità appartiene al popolo. È però inevitabilmente dalla maggiore o minor misura in cui questa contribuzione risponde a criteri di equità e di giustizia, come tali percepiti dai cittadini, che in larga parte dipende il modo nel quale il rapporto tributario viene comunemente inteso: come espressione di partecipazione alle esigenze della comunità cui si appartiene, o invece ancora una volta come mera soggezione ad uno Stato, novello Leviatano, avvertito come estraneo o addirittura ostile. Ed è evidente che tutto questo ha a che fare con il funzionamento della giustizia tributaria, la quale è appunto deputata a fungere da garante di ultima istanza della legalità e dell'equità del sistema impositivo.

Quando, alcuni anni fa, un illuminato ministro della Repubblica, il compianto Tommaso Padoa Schioppa, ebbe pubblicamente a dire (forse un po' ingenuamente) che «*pagare le tasse è bello*», fu subito oggetto di malevole sarcasmo. Credo che egli intendesse semplicemente sottolineare, con quella frase, come il contribuire agli oneri economici occorrenti al mantenimento della cosa pubblica esprima al massimo grado il senso civico degli appartenenti ad una comunità, e come ciò valga perciò a soddisfare quell'esigenza di partecipazione che è a fondamento di ogni società umana. Ma, perché ciò possa davvero accadere, bisogna che il pagare le tasse sia prima di tutto "*giusto*": solo così

potrà essere anche avvertito come "*bello*" dai cittadini. Ed è appunto perciò che la giustizia tributaria, lungi dal collocarsi in una zona d'ombra dell'ordinamento, dovrebbe essere considerata una delle aree più importanti della giurisdizione.

Ma così non è. L'insoddisfazione per il funzionamento della giustizia tributaria in Italia è assai diffusa, e gli scritti ospitati da questo numero della Rivista ne spiegano ampiamente le ragioni, a cominciare dall'incerto fondamento costituzionale del sistema incentrato sulle commissioni tributarie e dal fatto che l'amministrazione ne è affidata a magistrati che vi si dedicano solo *part-time*. In un periodo storico che sembra voler fare delle riforme la propria parola d'ordine, ci si potrebbe allora attendere – e si dovrebbe auspicare – che la riforma della giustizia tributaria sia tra i primi posti, appunto per l'importanza strategica che riveste nel modo di essere della relazione tra il cittadino e lo Stato. Si è soliti deplorare lo scarso senso civico degli italiani, ed è indubbio che il modo in cui i cittadini si rapportano alla cosa pubblica esprime anzitutto un atteggiamento culturale, non facile da modificare nel breve periodo. Proprio per questa ragione, tuttavia, perché il rapporto tributario riveste un'importanza decisiva nell'elaborazione del senso civico, che alla lunga costituisce il collante di una società democraticamente organizzata, sarebbe necessario porre mano con lungimiranza alla riforma organica della giustizia tributaria, assegnandole un alto grado di priorità e coniugando – vuoi che si scelga di ricondurre integralmente questo ramo della giurisdizione nell'alveo della giurisdizione ordinaria (come un corretto approccio costituzionale suggerirebbe), vuoi che si opti per una giurisdizione speciale del tipo di quella amministrativa o contabile (previo un eventuale intervento di modifica costituzionale) – l'indubbia esigenza di specializzazione dei giudici con la loro destinazione ad occuparsi a tempo pieno di una materia la cui complessità tecnica assolutamente lo richiede.

Il disegno di legge cui sopra si faceva cenno presenta luci ed ombre (come nelle pagine seguenti meglio di potrà vedere), ma almeno può apprezzarsi come una manifestazione d'intenti del legislatore in questa direzione. Resterà da capire se, in una stagione politica in cui i disegni di legge d'iniziativa parlamentare spesso segnano il passo, si vorrà poi davvero proseguire con determinazione lungo questo cammino.

La riforma della giustizia onoraria si trova già un passo più avanti, poiché la recente legge del 28 marzo 2016, n. 57, ne ha prefigurato i lineamenti principali delegando il Governo ad emanare disposizioni organiche concernenti appunto l'assetto della magistratura onoraria e le disposizioni sui giudici di pace. Il successivo d.lgs 31 maggio 2016, n. 92, ha provveduto a disciplinare la sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari ed ha dettato disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio.

All'esame critico di quanto previsto nella delega e della sua parziale già avvenuta attuazione sono dedicati alcuni degli scritti di questo numero. Qui mi preme mettere in risalto l'importanza crescente che la figura del giudice onorario sta assumendo nell'esercizio della funzione giurisdizionale, e come perciò le sue caratteristiche strutturali ed il modo del suo funzionamento non poco concorrano (al pari di quanto s'è detto per la giustizia tributaria) a condizionare il rapporto di fiducia (o sfiducia) dei cittadini nei confronti del mondo della giustizia.

Benché abbia radici antiche, da molte parti la giurisdizione affidata a magistrati non togati è stata vista, specie dopo l'istituzione del giudice di pace, con molta diffidenza, se non con aperta ostilità. È però un fatto incontestabile, comunque si voglia giudicare il fenomeno, che l'esercizio della giurisdizione è oggi assicurato dai magistrati onorari in misura tutt'altro che irrisoria, giacché allo

stato sono in servizio circa 1.500 giudici di pace ed oltre 4.800 tra giudici onorari di tribunale e vice procuratori onorari. Se è vero che essi non hanno superato il vaglio severo del pubblico concorso mediante il quale si accede ai ranghi della magistratura togata, non può esser dimenticato che i magistrati onorari sono, nondimeno, a pieno titolo partecipi dell'ordinamento giudiziario, in forza dell'art. 106, secondo comma, dalla Costituzione che espressamente ne ammette la nomina «*per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli*», oltre che dell'art. 102, secondo comma, che consente la partecipazione alle sezioni specializzate degli organi giudiziari ordinari di «*cittadini idonei estranei alla magistratura*», la cui indipendenza deve essere assicurata dalla legge in base a quanto espressamente stabilito dal successivo art. 108, secondo comma.

È però legittimo dubitare che l'attuale realtà della magistratura onoraria davvero corrisponda al modello immaginato dai costituenti. Alla figura di un magistrato capace di esercitare forme di giurisdizione più facilmente accessibili ed, in certo senso, più vicine alle esigenze quotidiane dei comuni cittadini (un giudice, per così dire, di prossimità), si è andata sovrapponendo quella di un giudice "precario", dall'incerta fisionomia semiprofessionale, votato più a compiti di supplenza che non d'integrazione ed ampliamento della sfera della tutela giurisdizionale. E mi pare qui doveroso – sperando mi si voglia perdonare la lunghezza della citazione – riportare quanto su questa stessa Rivista già molti anni fa scrivevano Gianfranco Gilaridi, Claudio Viazzi e l'indimenticato Sergio Mattone, deplorando la «*concezione tradizionale per cui le funzioni da affidare ai magistrati onorari sono essenzialmente rivolte al decongestionamento del carico di lavoro dei giudici togati*»; e si auguravano che fosse presto superata l'impostazione «*per la quale ai magistrati onorari si è continuato a far ricorso non per arricchire in senso pluralistico la giurisdizione con l'apporto di*

esperienze e sensibilità esterne al circuito della magistratura togata, quanto invece in funzione sostitutiva e di soccorso rispetto ai compiti propri di quest'ultima», invitando a guardare verso forme di giustizia conciliativa e ripartiva, che avrebbero dovuto essere favorite in questo ambito da una maggiore deformalizzazione del rito in cui l'equità troverebbe più spazio «come criterio di soluzio-

ne conciliativa del conflitto» (I magistrati senza toga, in questa Rivista, 2003, 747 ss., Franco Angeli ed.).

Non mi pare si stia andando in questa direzione. Speriamo almeno di non allontanarcene ulteriormente troppo.

Renato Rordorf

Settembre 2016

La giustizia tributaria. Introduzione all'obiettivo

di Antonio Lamorgese

La giurisdizione tributaria ha acquisito un'importanza che non aveva al tempo in cui furono scritte le norme costituzionali sulla giurisdizione: la leva fiscale è il principale strumento che consente di acquisire le provviste necessarie a fare fronte ai sempre più numerosi bisogni dei cittadini che, nella tradizione liberale, non si riteneva dovessero fare carico allo Stato.

I Costituenti, dopo avere faticosamente raggiunto un ambiguo compromesso nella definizione dei rapporti tra le giurisdizioni considerate principali (quella ordinaria e quella amministrativo-contabile), non dedicarono molto impegno a questa forma di giurisdizione, considerata minore, e si limitarono a "salvare" le Commissioni esistenti (avverso le cui decisioni era comunque consentito il ricorso al giudice ordinario, quale giudice unico dei diritti, a seguito della soppressione dei Tribunali del contenzioso amministrativo), prevedendone la revisione con legge ordinaria entro un quinquennio (VI disp. trans.), ma questo termine non fu rispettato.

Si dovette aspettare sino al 1972 (dPR n. 636) per una prima, farraginoso, riforma che realizzò un sistema di doppia tutela dinanzi alle Commissioni e al giudice ordinario (dinanzi alle Corti d'appello in via alternativa alla Commissione centrale, mentre rimaneva ferma la residuale competenza dei Tribunali ordinari in materia di imposte e tasse; seguì, nel 1992 (d.lgs n. 546), un'altra riforma che eliminò il terzo grado di giudizio dinanzi alla Commissione centrale o alla Corte d'appello (restando fermo il ricorso per cassazione); infine, nel 2001, il legislatore (d.lgs n. 448, art. 12) ha attribuito alle Commissioni «tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie», sottraendole ai giudici ordinari, i quali però hanno continuato *part time* ad occuparsi della materia, quali componenti delle Commissioni (insieme ai magistrati di altre giurisdizioni e ai giudici-professionisti).

Con quest'ultimo intervento il legislatore ha trapiantato nella giurisdizione tributaria l'idea, a quel tempo in voga e attuata dal legislatore (spesso) governativo, di devolvere ai giudici speciali (in particolare

a quelli amministrativi) la giurisdizione su "blocchi di materie", scelta quest'ultima rivelatasi incostituzionale (oltre che sbagliata), ma che con riferimento alla giustizia tributaria si poteva giustificare, in considerazione, comunque, della presenza di giudici ordinari nelle Commissioni tributarie e della ricorribilità delle sentenze in Cassazione. Ciò consente di configurare quel ramo di giurisdizione come para-ordinario, salvando, almeno in apparenza, la tenuta costituzionale del sistema e il (vacillante) principio che vede nel giudice ordinario il giudice unico dei diritti, anche a fronte dell'esercizio del potere impositivo.

Oggi, come si è detto, la giurisdizione tributaria è divenuta una giurisdizione di serie A, con una mole di contenzioso davvero imponente (si pensi che quasi la metà dell'intero contenzioso civile in Cassazione pende presso la sezione tributaria), una parte del quale riguarda questioni di diritto (e non solo) difficili e delicate.

Vi è l'esigenza ineludibile – ancor più impellente rispetto ad altri settori del contenzioso – di prevedere filtri realmente efficaci che impediscano il ricorso al giudice nelle controversie bagatellari (l'esperienza dimostra quanto sia alto il numero di cause nelle quali si discute soltanto se e quando la cartella sia stata notificata correttamente, se l'amministrazione sia incorsa in decadenza nell'esercizio del potere impositivo, ecc.).

Vi è poi la necessità, largamente condivisa, di renderla professionale, al pari delle altre giurisdizioni, nel senso che deve essere somministrata da giudici indipendenti, specializzati, dediti ad essa "a tempo pieno" e soggetti ad una severa giustizia disciplinare: solo così si potrebbero arginare quei fenomeni corruttivi tristemente emersi negli ultimi anni.

Le ricette possibili su come realizzare questo obiettivo sono diverse e, talora, non immuni da spinte corporative.

C'è chi vorrebbe condurre la giustizia tributaria nel porto sicuro e vantaggioso della giurisdizione amministrativa, valorizzando strumentalmente il profilo del controllo sull'esercizio del potere impositivo. C'è

chi vorrebbe farne una giurisdizione a sé, separata dalle altre e specializzata nella macro-materia tributaria, prevedendo la ricorribilità delle sentenze presso l'attuale Corte di cassazione o presso una corte di legittimità autonoma. C'è chi ritiene che vi sia solo l'esigenza di assicurare ai giudici delle attuali Commissioni la specializzazione e l'indipendenza propria di qualunque giudice, nell'ambito di una unità (solo) funzionale della giurisdizione, da mantenere di fatto separata organicamente. C'è chi vorrebbe inglobare la giurisdizione tributaria in quella ordinaria, costituendo sezioni specializzate nella materia (come per le altre materie di competenza del giudice ordinario), affidandola ai soli magistrati ordinari o confermando la presenza della componente professionale (non togata).

Le prime tre proposte esprimono una posizione sostanzialmente contraria all'unità della giurisdizione, apparentemente mitigata dall'evocazione dell'ambiguo concetto di unità funzionale della giurisdizione, la quale rimarrebbe organicamente separata in plessi organizzativi separati e non comunicanti tra loro.

La quarta proposta indica la strada più diretta e lineare per l'attuazione del disegno costituzionale dell'unità della giurisdizione sui diritti soggettivi (quali sono quelli implicati dall'esercizio del potere impositivo). In effetti, la giurisdizione può dirsi unica solo se lo è organicamente: se i giudici sono inseriti (dal punto di vista dello *status* giuridico ed economi-

co) nel medesimo plesso organizzativo istituzionale, sono soggetti alla vigilanza disciplinare del medesimo organo, applicano le medesime norme processuali e, in definitiva, partecipano della medesima cultura della giurisdizione che si nutre non di valori astratti, ma della condivisione del lavoro quotidiano nelle aule di giustizia. Il filo diretto che lega le attuali Commissioni tributarie al Ministero dell'economia è una delle ragioni che impedisce anche la "civilizzazione" del processo tributario e contribuisce a perpetuare la sua perniciosa "specialità".

È evidente, tuttavia, che l'inglobamento delle attuali Commissioni nei Tribunali ordinari è un'operazione complessa che richiede investimenti importanti, sul piano della formazione dei giudici ed organizzativo; inoltre, si è detto della necessità ineludibile di porre severi filtri all'accesso alla giustizia; il personale di cancelleria, che è alle dipendenze del Ministero dell'economia, potrebbe proficuamente essere trasferito nei ruoli del Ministero della giustizia, con beneficio dell'intera giurisdizione ordinaria.

Un'ultima notazione: andrebbe salvaguardata (in attuazione dell'art. 102, secondo comma, Cost.) la partecipazione dei professionisti, quali giudici non togati, i quali offrono un contributo importante e, forse, insostituibile sul piano delle competenze in un settore che, come sarà evidenziato nell'obiettivo, richiede vaste conoscenze, non solo, di diritto teorico, ma anche di contabilità ed esperienze professionali.

Giustizia tributaria: luci, ombre e prospettive di una giurisdizione fondamentale

di *Alberto Marcheselli*

La giurisdizione tributaria è una giurisdizione cardine dello Stato di diritto, massimamente nei periodi di difficoltà economica, perché essenziale alla tutela dei diritti fondamentali, sia di chi fruisce dei servizi pubblici, sia di chi è chiamato ai doveri di solidarietà.

Allo stato attuale della evoluzione economica e giuridica, la giurisdizione tributaria è e deve essere una giurisdizione di controllo dell'esercizio del potere amministrativo di applicazione dei tributi.

Il giudice tributario deve essere indipendente e portatore di una cultura speciale della giurisdizione, che non coincide né è assimilabile né a quella del giurista generalista, né a quella del giudice civile, amministrativo, o del cultore dell'economia aziendale o della contabilità di Stato.

L'attuale assetto della giustizia tributaria poggia sulla meritoria dedizione dei giudici che vi sono addetti, ma necessita di una profonda revisione che ne renda strutturalmente presidiate competenza e indipendenza.

Il risultato di un giudice tributario competente e indipendente, che contribuisca a recuperare certezza del diritto tributario (e disincentivi il contenzioso) può essere raggiunto indifferentemente con la attribuzione della funzione a un giudice speciale o a un giudice comunque specializzato inquadrato in un'altra giurisdizione esistente, ma a prezzo di un ingente investimento culturale, più che economico.

Il risultato può essere raggiunto attraverso adeguati e ponderati regimi transitori, che valorizzino le professionalità esistenti, anche in raccordo con le recenti riforme della giustizia onoraria.

1. Una premessa di metodo

Il diritto tributario e le correlate strutture ordinarie non sono oggetto di attenzione nella formazione tradizionale del giurista e, sul versante pratico, esse sono più frequentate da altri profili, sia culturali che professionali.

Una trattazione, necessariamente giuridica, dei temi processuali e ordinamentali, non può allora prescindere da alcune indefettibili premesse, tutt'altro che scontate, volte a inquadrare la trama su cui dovrà innestarsi l'ordito della riflessione.

Il presente lavoro sarà allora scandito in tre momenti:

- 1) perché è importante occuparsi della giustizia tributaria e come essa deve essere in rapporto a cosa fa;

- 2) come è, oggi, la giustizia tributaria;
- 3) quali potrebbero essere le linee di intervento su di essa: cosa fare.

2. La centralità del diritto finanziario e della giustizia tributaria per la tutela dei diritti fondamentali

La prima premessa concerne l'individuazione delle ragioni per cui la giustizia tributaria è funzione giurisdizionale strategica e deve uscire dal cono d'ombra nel quale si trova.

Sarebbe facile, adeguandosi alla logica "contabile" che impera in Italia, in Europa e nel mondo oggi, enfatizzare la circostanza, peraltro innegabile, che og-

getto delle cause tributarie sono “tanti soldi”¹.

Ma è una impostazione che ripudiamo, almeno nella sua arida assolutezza, convinti che “più valori e meno valuta” sia uno degli *slogan* che dovrebbe orientare il timone, del giurista (e non solo), sempre, e particolarmente nelle tempeste di questa contingenza storica.

La funzione tributaria è una funzione cardinale non solo, né principalmente, sotto il profilo economico e monetario, ma sotto il profilo della civiltà giuridica e della stessa consistenza e sopravvivenza dello Stato di diritto.

Non è solo vero oggi, come lo è stato sempre, che il diritto tributario è il primo e fondamentale volto dello Stato in cui ognuno si imbatte (si può vivere senza interagire con il diritto penale, si può vivere senza quasi avvertirsi del diritto amministrativo, ma come diceva B. Franklin, delle due cose certe della vita, una è la morte, l'altra le tasse).

È anche, e tragicamente vero in tempi di particolari ristrettezze economiche, che il diritto finanziario è il baricentro dei diritti fondamentali di una collettività statale. In tempi di contrazione della ricchezza o di aggravamento della disuguaglianza della sua distribuzione, il diritto finanziario è il garante materiale dei diritti fondamentali, e addirittura sotto un duplice profilo.

Intanto perché, senza una spesa pubblica (efficiente e giusta) sono a rischio i diritti fondamentali: i servizi essenziali di tutela della dignità umana *costano* e il tributo (in attesa di individuare uno strumento alternativo) è ciò che li finanzia. E, poi, perché, in tempi di ristrettezze economiche e di prevalenza di logiche burocratico-contabili, è alto il rischio di privilegiare un malinteso concetto di *efficienza*, intesa patologicamente come *gettito a basso costo* (a carico delle categorie economiche deboli, in ogni accezione in cui può declinarsi tale debolezza), con lesione di giustizia e proporzionalità.

Un po' sorprendentemente, allora, il diritto finanziario è il diritto dei diritti fondamentali, perché li tutela tutti. Sia perché senza non c'è tutela dei diritti fondamentali (ma solo vuote grida manzoniane che declinano, canzonatoriamente, diritti irrealizzabili), sia perché se la finanza prevale sul diritto, i diritti fondamentali sono conculcati anche dal lato di chi subisce il prelievo.

L'evasione fiscale attenta ai diritti fondamentali tanto quanto un diritto tributario ingiusto: la prima sottrae grano nei granai, il secondo impedisce alle spighe di maturare.

Come in ogni organismo, vivente e giuridico, il sistema deve avere i suoi anticorpi contro le patologie, e l'organismo di controllo, sia pure ultimo, non può che essere una giurisdizione tributaria forte e adeguata.

3. La centralità del problema dell'ordinamento della giustizia tributaria e la scarsa rilevanza del rito

La seconda premessa su cui occorre brevemente soffermarsi concerne la preminente importanza dell'assetto della giustizia tributaria, rispetto alla disciplina del processo.

In effetti, il rito tributario non sembra presentare criticità di particolare rilievo. Ciò pare risultare confermato da due circostanze. La prima è che né la dottrina, né la prassi tributaria denunciano una inadeguatezza complessiva delle regole del gioco. Ci sono sicuramente alcuni aspetti che potrebbero essere meglio regolati (un più chiaro sistema di preclusioni, alcuni più decisi adeguamenti allo *standard* del giusto processo, in particolare tenendo conto del contenuto anche sanzionatorio di quasi tutti i processi, nell'ottica della Cedu, ecc.), ma è diffusa opinione che il problema non sia (tanto) nella disciplina processuale.

Del resto, anche a voler indulgere all'idea, che condividiamo solo in piccola misura, che un indicatore della qualità del rito sia la sua velocità, il *test* appare non significativo nella materia tributaria. È un tipo di *test* che idealmente convince poco, poiché, consapevoli di esprimere un pensiero contrario alla ideologia dominante, è l'ennesima spia di un eccessivo prevalere del dato quantitativo su quello qualitativo (altrove il *tanto* su il *giusto*, qui il *presto* sul *come*).

Sia come sia di tali considerazioni, il *test* di velocità è forse non favorevole alla giustizia tributaria, ma certo non appare sfavorevole al suo rito: si registra una grande variabilità nella durata media dei procedimenti². Che ci siano commissioni tributarie molto veloci, medie o lente (tra l'altro alcune delle più veloci in zone sicuramente assai ricche di contenzioso e di

1. Nel 2015, stando alla *Relazione annuale del Dipartimento della giustizia tributaria del Ministero dell'economia*, i nuovi ricorsi introdotti avanti le Commissioni di primo grado concernevano pretesi crediti erariali (o nei confronti dell'Erario) per oltre 21 miliardi di euro, con un valore medio per controversia di oltre 115 mila euro. I nuovi procedimenti di appello concernevano un valore di oltre 11 miliardi di euro (medio 171 mila). Il pervenuto in Cassazione valeva circa 7,7 miliardi di euro.

2. Nel 2015, stando sempre alla *Relazione annuale del Dipartimento della giustizia tributaria del Ministero dell'economia*, la durata media del processo tributario, nel primo grado, è stata di 2 anni e 5 mesi; nel secondo grado di 2 anni e 2 mesi. Le più lente Ctp sono quelle di Cosenza (7 anni e 6 mesi), Siracusa (6 anni e 5 mesi), Crotone (5 anni e 4 mesi); Messina (4 anni e 9 mesi). Le più veloci, Brescia (6 mesi

contenzioso di elevatissimo valore e complessità), a parità di rito, sembra suggerire che non dal rito dipende la variabile della velocità.

4. Alcuni spunti eterodossi ritraibili dalle statistiche sul processo tributario in Cassazione: un problema di rito, di ordinamento o di diritto sostanziale?

Paradossalmente, rispetto alla ipotesi di partenza, anzi, il collo di bottiglia, come è noto, si manifesta nel grado di legittimità, dove i processi tributari rappresentano un impressionante 32,7% della pendenza totale, con tendenza in aumento³ e ove il rito tributario non è applicabile.

Escluso che i tempi processuali di merito siano spia di anomalie da correggere nel rito processuale, ci si potrebbe interrogare se un indizio di anomalie della disciplina del processo tributario di merito possa essere trovato nella consistenza della pendenza in Cassazione, secondo l'ipotesi di lavoro sintetizzata nell'interrogativo: ci sono troppi processi di legittimità a causa di deficienze della legge processuale dei gradi di merito?

Intanto, un dato pare rilevante: vengono impugnate per cassazione, sia dalla parte pubblica che dalla parte privata, più di 1 sentenza su 5 (il dato è comparabile: 22,3% è il tasso di impugnazione della parte pubblica, 22,1% quello della parte privata)⁴. Ignoriamo se il dato sia o meno anomalo rispetto al tasso di ricorsi nelle altre materie, e se, quindi, si possa dire che ci sono troppi ricorsi tributari perché si impugna più del normale. Un altro dato, però, è disponibile ed è estremamente interessante, anche perché indirettamente risponde almeno in parte alla domanda che ci siamo appena posti: la Sezione tributaria della Cassazione e la sottosezione tributaria della Sesta sezione accolgono più ricorsi di quelli che ne respingono (e dichiarano inammissibili)⁵ e sono le uniche sezioni in cui ciò avviene. Ne sembra risultare un altro dato: il numero dei processi davanti alla Suprema corte non

semberebbe dipendere da un eccesso di impugnazioni, cioè da una *patologia* dell'accesso alla Corte: se vi fosse un *abuso* del ricorso in cassazione non vi dovrebbe, a rigore, essere una prevalenza degli accoglimenti. Ne risulta una prima – apparente – conclusione: la soluzione ottimale non dovrebbe essere - non in prima battuta, almeno - restringere l'accesso alla Corte (peraltro già ridotto in modo che pare bilanciato con la ultima formulazione del n. 5 dell'art. 360 cpc), perché ciò potrebbe costituire, allo stato, un pericolo di diniego di giustizia.

È appena il caso di rilevare, in aggiunta, che il ricorso abusivo al processo di cassazione è ulteriormente scoraggiato da due ulteriori fattori. Il primo è il costo, tutt'altro che trascurabile, dell'accesso alla giustizia, in base alle ultime riforme (si pensi al valore del contributo unificato e alla regola del suo raddoppio in caso di rigetto totale del ricorso, ritenuti applicabili al processo tributario di legittimità) e il secondo è il fatto che tale accesso, a differenza di quanto accade in altri settori, ad esempio quello penale, mal si presta a finalità dilatorie, atteso che la sua presentazione non comporta effetti di automatica sospensione della esecuzione dei crediti tributari.

Il problema si trova, evidentemente, principalmente a monte della Suprema corte.

Se la anomalia statistica fosse solo nel numero di procedimenti, l'interrogativo sarebbe soltanto se nel diritto tributario si *processi troppo* (e si tradurrebbe nella alternativa tra l'ipotesi se siano troppi i processi, in assoluto, oppure troppi in rapporto alle risorse della Suprema corte, perché troppo pochi i giudici della Sezione tributaria della Corte, o, più credibilmente, in quale proporzione vadano distribuite le due cause).

Sembra, però, esservi anche un ulteriore dato, che emerge dal tasso di accoglimenti sopra citato, e, cioè, che nel tributario sembrerebbe, prima di stabilire se si processa *troppo*, anche giudicarsi talvolta *meno bene* che in altri settori.

Le cause possibili, se questo è il fenomeno, sembrano doversi cercare, nell'ambito delle cause giuridiche, in una delle tre seguenti direzioni: il diritto

e mezzo); Como (7 mesi e mezzo); Lecco (7 mesi e mezzo). Le più lente Ctr sono quelle della Calabria (7 anni e 9 mesi); Molise (4 anni e 7 mesi); Sardegna (4 anni e 2 mesi); Sicilia (3 anni e 9 mesi). Le più veloci Ctr sono quelle della Valle d'Aosta (11 mesi), Friuli Venezia Giulia (11 mesi), Veneto (1 anno), Lombardia (1 anno e 1 mese). In Cassazione la durata media di un processo della sezione tributaria è di 5 anni, 2 mesi e 12 giorni, la più alta di tutte le sezioni.

3. Fonte, *Corte suprema di cassazione, Ufficio di statistica, La cassazione civile anno 2015*.

4. Fonte, *Agenzia delle Entrate, Esiti del contenzioso tributario: la lettura dei dati relativi al 2015*, reperibile in www.fiscooggi.it/dati-e-statistiche/articolo/esiti-del-contenzioso-tributario-lettura-dei-dati-relativi-al-2015. L'elaborazione di alcuni dati in tale relazione desta qualche perplessità (ad esempio, la classificazione quale esito favorevole dei casi di soccombenza reciproca, o di conciliazione giudiziale).

5. Fonte, *Corte suprema di cassazione, Ufficio di statistica, La cassazione civile anno 2015*.

processuale, il diritto sostanziale, e l'ordinamento giudiziario.

Per quanto le regole di *svolgimento* del processo possano indubbiamente incidere sulla *qualità* del suo esito, non sembrano essere individuabili fattori patologici al riguardo nella giustizia tributaria: il processo tributario è il giudizio sulla legittimità e fondatezza di una pretesa veicolata in un atto autoritativo, che si svolge essenzialmente su fonti scritte: i temi processuali sono, per definizione, secondari, in un tale contesto, anche se certamente esistono profili emendabili. Ne costituisce indiretta conferma, meramente indiziaria ma significativa, il fatto che le ipotesi di riforma che vengono avanzate per il rito tributario sono, tendenzialmente, nell'ottica della deformalizzazione ulteriore o semplificazione (abolizione dell'appello e sostituzione con un reclamo, riduzione delle ipotesi di collegialità, e simili). Ma la deformalizzazione o la riduzione di collegialità non sembrano, per vero, rafforzare la *qualità* del contenuto della decisione (evidentemente, sono interventi neutrali o, al limite, rischiano di ridurla), con la logica conseguenza che l'assunto di fondo è che la qualità delle decisioni non dipenda dal rito processuale.

Restano le altre due ipotesi di lavoro.

5. La lunga crisi del diritto tributario sostanziale

Non vi è, invero, alcun dubbio circa il fatto che la *qualità tecnica* del diritto finanziario sia gravemente deficitaria e che questa sia la causa prima e fondamentale del problema, anzi di un problema che nella sede processuale mostra solo la piccola punta di un *iceberg* assai più grande (che è la inadeguatezza di non pochi profili del sistema tributario italiano rispetto alle sfide della attualità, che comporta una nuova idea di economia ma una sempre uguale esigenza di giustizia).

Ciò dipende da molti fattori, uno dei meno trascurabili dei quali è la decisa prevalenza di un ragionare e progettare regole sulla spinta emergenziale, vera o presunta, della sola *contingenza economica*. Un doppio errore, sia perché implica una costante rinuncia al ragionamento di sistema, sia perché comporta l'altrettanto costante appiattimento del diritto sulla contingenza economica, invece che la necessaria dialettica. Circostanza ben rappresentata, anche dal punto di vista ordinamentale, atteso che si è passati

da un Dicastero della economia, incaricato della politica economica e un separato – ma dialetticamente coordinato – Dicastero delle finanze, preposto al ponderato e proporzionato reperimento delle risorse, a un Dicastero unico, nel quale il reperimento delle risorse costituisce solo l'esecuzione, eterodeterminata e necessitata, di decisioni sulla spesa, molto spesso anche esse vincolate *ab externo*.

Non è difficile ipotizzare che non pochi dei difetti degli odierni assetti economici (e probabilmente anche la stessa crisi economica, che è certamente collegata a modelli econometrici risultati errati), prima ancora che della pessima qualità del diritto tributario odierno derivino dall'eclisse della cultura giuridica finanziaria.

L'incertezza (di tutti gli utenti del diritto tributario, cioè di tutti, visto che tutti pagano tasse e consumano pubblici servizi) è poi moltiplicata dalla circostanza che un dato normativo soggetto a continuo mutamento e di pessima qualità quale quello descritto finisce per concentrare le risorse degli operatori (contribuenti, funzionari, giudici) su questioni esegetiche e *formali*, sempre nuove, e sempre opinabili e per distogliere l'attenzione dalla giusta e preminente attenzione sui temi di fatto (investigativi e istruttori). Ne risulta un diritto tributario applicato *capzioso, formale, labirintico*, con un netto prevalere di contestazioni meramente interpretative e correlata debolezza e incertezza dei profili probatori. Provvedimenti che applicano norme mutevoli ed oscure, che assorbono risorse rispetto all'istruttoria sono intrinsecamente tali da incentivare il contenzioso, sia perché aventi ad oggetto questioni per definizione opinabili, sia perché spesso deboli sul piano fattuale.

Un diritto con queste caratteristiche è un diritto incerto che, patologicamente, rinvia alla fase processuale la ricerca di un – impossibile – punto di stabilità. La prima patologia si registra già nell'accesso alla giustizia: nella fisiologia l'attuazione del tributo dovrebbe esaurirsi nella fase dell'adempimento spontaneo o amministrativa. Degli atti emessi dalle Agenzie fiscali 1 su 11 circa viene impugnato davanti al giudice⁶.

A tale primo fattore di moltiplicazione del contenzioso se ne aggiunge un secondo, che lo eleva al quadrato (se non al cubo), ed è la conseguente, necessitata, mutevolezza caleidoscopica della giurisprudenza, costretta ad affaticarsi sulla contingente esegesi di una normativa pessima, senza alcuna possibilità di percepire la cornice di sistema: una legge proteiforme

6. Vengono, secondo i dati della Agenzia delle Entrate impugnati 65.644 provvedimenti su 666.582, pari a un indice di impugnazione dell'8,96%. A ciò, si aggiunga, come indizio di incertezza, il fatto che, prima del giudizio, sono oggetto di istanza di mediazione 115 mila provvedimenti, di cui 61.135 definite in mediazione (una significativa percentuale delle quali, è da ritenere, con rettifica almeno parziale del provvedimento). Fonte, *Agenzia delle Entrate, Esiti del contenzioso tributario: la lettura dei dati relativi al 2015*.

e incerta allontana dal ragionamento di sistema, moltiplica i giudizi e, quando l'esito del giudizio è incerto, la propensione al giudizio aumenta al quadrato, in un pernicioso circuito vizioso. Tale patologia purtroppo rende anche eccezionalmente difficoltosa la funzione di nomofilachia della Suprema corte, con ulteriore effetto di *feedback* negativo sulla proliferazione del contenzioso.

Se gli orizzonti del credito e del debito sono incerti, conviene ad entrambe le parti tentare la via contenziosa.

6. Quale giudice tributario, allora? *New economy*, funzione amministrativa e oggetto del processo

Per restare nel campo di interesse della presente riflessione, che non concerne temi di diritto sostanziale ed è limitato alla giustizia tributaria di merito, possiamo ora interrogarci *quale giudice occorra* per far fronte a tale realtà.

In proposito, non si può sottacere che, nell'ultimo secolo, approssimativamente, si è verificata una evoluzione epocale: essa ha riguardato la realtà economica, prima, e, al seguito, la funzione amministrativa tributaria. A tale evoluzione tiene dietro, la funzione giurisdizionale.

Schematizzando, per ragioni di sintesi, in economia si è partiti dalla struttura economica tradizionale, incentrata, per larga parte, sulla ricchezza fondiaria e attività individuali o comunque poco organizzate sul piano amministrativo (la coltivazione dei terreni, le attività artigiane, le attività commerciali a struttura semplice e le prime realtà industriali).

Rispetto ad esse, l'applicazione del tributo avveniva essenzialmente nella forma di una *stima esteriore*. I tributi non venivano autoliquidati, ma determinati dall'ente impositore, stimando la ricchezza prodotta.

Il progresso tecnologico ha stravolto la struttura della economia, creandosi strutture complesse (industrie, grande distribuzione), relazioni complesse (datori di lavoro con migliaia di salariati e fornitori) e consolidando anche le strutture organizzative interne (uffici amministrativi e contabili) delle realtà produttive (che sono forme di tracciamento interno della ricchezza), affiancando ad esse anche innovazioni tecnologiche idonee a tracciare la ricchezza (basti pensare ai dati dei conti correnti bancari).

Diviene possibile quantomeno ipotizzare non più di stimare la ricchezza, ma fotografarla con esattezza: è possibile farlo per il lavoratore dipendente o autonomo che subisca la ritenuta d'acconto, per la strut-

tura molto organizzata che è costretta a tenere una contabilità, ecc.

Diviene possibile passare da una *funzione amministrativa di stima* a una *funzione amministrativa di controllo* (della ricchezza contabilizzata e dichiarata direttamente dal contribuente).

Da una funzione amministrativa il cui compito precipuo è *valutare* si passa a una funzione amministrativa il cui compito precipuo è *controllare*. Nasce una Agenzia delle Entrate come, doveroso, *organo di indagine*, cui via via sono, opportunamente, attribuiti sempre maggiori *poteri*. Attualmente, la funzione di accertamento riassume in sé, nella fase preparatoria, molte caratteristiche della funzione di un Pubblico ministero, privo in pratica, soltanto del potere di fare richieste limitative della libertà personale o di captazione di comunicazioni riservate.

A tale evoluzione corrisponde, anche se non sempre avvertita, la evoluzione della figura del giudice.

Nell'era delle stime, le Commissioni tributarie erano organi amministrativi, cui ci si rivolgeva per rivedere o completare l'operazione di valutazione. L'intervento del giudice, ordinario, era solo a valle e diverso: al giudice erano precluse proprio le questioni di *semplice estimazione*.

Ma nella transizione al nuovo sistema, con il trasformarsi della funzione amministrativa in un *potere di controllo*, emanazione di provvedimenti amministrativi (dal 2011 anche direttamente esecutivi), la giurisdizione ha dovuto effettuare, quale pianeta gemello, un movimento di rivoluzione esattamente simmetrico.

Tralasciando i passaggi intermedi, è divenuto patrimonio comune della giurisprudenza della Suprema corte la massima secondo cui la funzione della giurisdizione tributaria è il controllo sul corretto esercizio del potere tributario. L'attuazione dell'art. 53 della Costituzione e dei doveri di solidarietà è affidato, in prima battuta alla Pubblica amministrazione, con la attribuzione di rilevanti poteri, istruttori e provvedimenti e la giurisdizione tributaria è una *sovrana giurisdizione di controllo* sull'esercizio di tali poteri. In essa si valuta *sia la legittimità che il merito*, sia la conformità della serie procedimentale e provvedimento alla legge, sia la fondatezza della pretesa, ma alla luce dell'esercizio amministrativo del potere. Così, insegna la Suprema corte: l'oggetto del processo è l'accertamento della legittimità della pretesa in quanto avanzata con l'atto impugnato, alla stregua dei presupposti di fatto e di diritto in tale atto indicati⁷: sia nelle impugnazioni degli avvisi di accertamento che dei dinieghi di rimborso la posizione della Amministrazione è quella, non modificabile né inte-

7. *Ex plurimis*, Cass. 23.9.2011 n. 19533.

grabile (se non attraverso il ritiro dell'atto e la sua sostituzione in autotutela), espressa nel provvedimento impugnato⁸.

Il giudice tributario è il garante e guardiano del corretto esercizio della funzione tributaria.

È appena il caso di notare che tale assetto, oltre che determinato da (e coerente con) l'evoluzione dell'ordinamento, ha anche un valore prezioso in termini sistematici.

Solo una giurisdizione di controllo è in grado di assicurare un corretto e adeguato esercizio della funzione amministrativa: ove il giudice tributario regredisce alla antica funzione delle Commissioni tributarie (completare la determinazione del tributo) non solo mortificherebbe l'evoluzione storica, non solo regredirebbe alla antica funzione amministrativa, di evidente dubbia compatibilità con l'assetto giurisdizionale del giusto processo (che richiede un giudice indipendente e imparziale e non un giudice che completi la funzione amministrativa di una delle parti in giudizio), ma abdicerebbe anche al ruolo di guardiano della Amministrazione, con evidente lesione, indiretta, del principio di imparzialità e buon andamento. Se un provvedimento amministrativo tributario illegittimo o infondato potesse essere salvato perché integrato in giudizio, la funzione amministrativa potrebbe continuare a essere esercitata in forma patologica, grazie al paracadute giudiziario: un siffatto giudice sarebbe inadeguato all'evoluzione del sistema giuridico, inadeguato rispetto al modello del giusto processo e inadeguato alla sua funzione di propulsione verso una sana ed efficiente amministrazione.

7. Quale giudice tributario? La "tecnicità" necessaria: una cultura speciale della giurisdizione

Definito l'oggetto del processo, resta da definire la *materia giuridica*, resta cioè da individuare quale sia lo strumentario giuridico che il giudice tributario deve maneggiare.

Al riguardo va detto che, al netto di tutte le incertezze dottrinarie e teoriche, è pacifico che il giudizio tributario ha ad oggetto una obbligazione accertata in esito a un complesso esercizio di poteri autoritativi, inquadrati in una articolata serie procedimentale.

La materia non coincide e non è neppure assimilabile sostanzialmente, allora e innanzitutto né alla materia civilistica, né a quella amministrativistica, né alla contabilità di Stato.

Da un lato, non si tratta di relazione tra soggetti in posizione paritaria (ma vi è un creditore proceden-

te in via amministrativa) e la logica che preesiste e regola l'obbligazione non è quella negoziale e sinallagmatica, ma quella della misurazione della ricchezza, nelle sue svariate forme. Orientarsi nella obbligazione tributaria richiede un articolato complesso di conoscenze che sono completamente estranee alla formazione sia del giurista generalista, sia del civilista, sia dell'amministrativista, sia del cultore della contabilità di Stato. Definire e misurare e gestire l'obbligazione tributaria implica conoscere i fondamenti della economia aziendale, orientarsi con sicurezza nei temi correlati alle tecniche contabili e valutazioni di bilancio, e cogliere una dogmatica estranea alle altre materie (è necessaria la sicura percezione di simmetrie concettuali che non vi sono in nessun altro campo, si pensi alla sempre fraintesa simmetria costi-ricavi, al principio della *continuità dei valori*, la *neutralità* delle operazioni societarie e via enumerando).

Né, venendo al confronto con la materia amministrativistica e volgendo agli aspetti autoritativi della materia, essa coincide o è assimilabile al diritto amministrativo generale: non si tratta della determinazione discrezionale degli strumenti di raggiungimento degli interessi pubblici, come nel diritto amministrativo generale. La misurazione della ricchezza richiede competenze specialistiche raffinate, sia nei territori della economia aziendale e affini e, sul piano procedimentale, i poteri e l'istruttoria presentano delle assolute peculiarità, proprie di un procedimento volto all'accertamento, sempre indiziario, di un oggetto economico, preesistente e oggetto di un sapere specialistico.

La prima indicazione che ne scaturisce è che per la decisione delle controversie tributarie occorre, allora, una *cultura speciale della giurisdizione*, che non si esaurisce, a ben vedere, nella cultura giuridica generalista, propria della giurisdizione ordinaria, e nemmeno si può esaurire nel completo e specialistico dominio delle materie amministrative (o della contabilità di Stato), ma non coincide neppure con il solo dominio delle discipline economiche e aziendalistiche, atteso che richiede il sicuro dominio dei temi procedurali e processuali applicati a materie commerciali e all'impresa: il giudice tributario già è, nei fatti, un *tribunale amministrativo dei tributi*, chiamato a verificare il corretto esercizio dei poteri della Pa deputata a controllare il corretto adempimento dei doveri di solidarietà fiscale. Testimonianza indiretta e storica di tale fondamentale assetto della giurisdizione tributaria, oltre agli approdi più recenti e avvertiti della giurisprudenza in ordine all'oggetto del processo tributario, è la partecipazione ad essi, finora, di "cittadini estranei alla

8. *Ex plurimis*, Cass., 3.2.2016, n. 2066.

magistratura” (i cd. componenti laici), la cui presenza a integrare gli organi si raccorda con l’art. 102, comma 2 Costituzione. La presenza di esperti nelle materie aziendalistiche ed economiche negli organi della giurisdizione tributaria è quindi, storicamente e costituzionalmente, null’altro che il riconoscimento della preziosa, indefettibile e *speciale cultura della giurisdizione* richiesta all’organo giudiziario chiamato a decidere liti dal contenuto specialistico elevato e uno dei modi per cercare di attuare tale speciale cultura.

8. Quale giudice tributario? Un giudice con competenza specialistica e indipendente

Decisamente più semplice, perché sostanzialmente intuitivo ma, come si vedrà oltre, tutt’altro che banale, è il secondo requisito, pienamente ordinamentale.

Prima ancora che in forza dell’art. 111 Cost., in ossequio alla consustanzialità della nozione di giudice, il giudice tributario deve essere terzo e imparziale.

Poiché esso è il giudice chiamato a controllare il corretto esercizio, da parte della Autorità, dei poteri di controllo sull’adempimento degli obblighi di solidarietà dei contribuenti, egli deve essere pienamente indipendente dalle due parti.

Ne consegue, in particolare, che la giurisdizione tributaria deve essere, oltre che specializzata (nel senso di affidata a giudici sicuri portatori delle cultura speciale della giurisdizione sopra descritta) anche pienamente indipendente.

9. L’attuale assetto della giustizia tributaria. Il test di specializzazione, tra slogan ed equivoci

Poste queste necessarie premesse, è possibile sottoporre, prima, l’attuale assetto della giustizia tributaria a un *check up* e, poi, formulare qualche ipotesi in prospettiva.

In primo luogo, si può analizzare il profilo della specializzazione.

Dalle premesse poste sopra, nel capoverso 8 che precede, emerge che tale specializzazione rileva nel senso di *competenza tecnica*, e cioè culturale: ciò che occorre è – banalmente – che il giudice conosca con sicurezza la materia su cui è chiamato ad operare. Poiché tale materia non coincide con la preparazione

generale del giurista, né con la speciale preparazione civilistica, o amministrativa (e neanche con quella aziendalistica o della contabilità di Stato), occorre un *sapere specialistico*.

Soddisfa tale *standard* l’attuale assetto della giurisdizione tributaria?

Se l’analisi potesse – o dovesse – limitarsi al dato esteriore e ordinamentale la risposta sarebbe positiva. Attualmente il giudice tributario è, infatti, un giudice *speciale*, nelle fasi di merito.

Passando dall’astratto al concreto (cioè, dalla specialità del giudice alla sua necessaria cultura specialistica), due profili debbono essere scrutinati: se l’accesso a tale giurisdizione e le *verifiche di professionalità* durante lo svolgimento della attività siano idonee a garantire tale speciale competenza.

Per quanto attiene all’accesso alla giurisdizione, i titoli di ammissione sono dislocati su un’area alquanto vasta⁹. Più che la vastità della previsione e pur tenuto anche conto dei criteri più selettivi di individuazione dei presidenti di sezione, art. 3 d.lgs n. 545/1992, qualche ragione di perplessità indubbiamente esiste, perché di tale elencazione colpisce una connessione piuttosto labile con la materia tributaria, che in molte categorie è, sostanzialmente, assente. Perplessità che è destinata ad aumentare sol che si consideri che il sistema dei punteggi di cui alla *tabella E* allegata al testo legislativo in esame non differenzia adeguatamente, favorendole nettamente, le esperienze professionali che concernano il diritto tributario: un professore ordinario di diritto tributario, che sia in ruolo da poco, ma dopo decenni di studio della materia (il soggetto che ha il massimo titolo formale scientifico di competenza in materia tributaria e, verosimilmente, una competenza sostanziale elevata) può essere agevolmente sopravanzato da un pur ottimo impiegato generico, privo di qualsivoglia esperienza specialistica, ma con una certa anzianità.

L’originario disegno del legislatore puntava, probabilmente, a garantire la specializzazione avendo in mente un modello di *collegio misto*, ove a un presidente di solida formazione giuridica generalista si affiancassero professionalità diverse e più specificamente attinenti alla materia. Una sorta di pregevole *melting pot* giuridico, non privo di saggezza. Tale modello, però, alla prova pratica, rischia di aver colto solo molto parzialmente l’obiettivo. Intanto, per la assenza di regole cogenti sulla *composizione dei collegi*, che sarebbero del tutto opportune, ma sarebbero praticamente inattuabili in un contesto di contrazione delle risorse personali (i cd. laici sono ormai una

9. Art. 4 d.lgs n. 545/1992.

ridotta minoranza). Il modello è, inoltre, messo in gravissima crisi, *frankly speaking*, dalla ormai diffusa crisi del modello del giudice collegiale e dal fatto, ancora più rilevante, ma spesso pietosamente sottaciuto, che, per necessità indotta e cogente causata dalla pressione dell'arretrato, anche laddove resiste il modello del giudice collegiale, si è notevolmente, non ostante l'eroica laboriosità del corpo giudicante, impoverita, fino, in qualche caso, a divenire labilissima, *per causa di forza maggiore*, la dialettica della Camera di consiglio. In un tale contesto, se la cultura speciale della giurisdizione poteva nascere dalla contaminazione dei diversi saperi in Camera di consiglio, può ritenersi che il modello mostra evidenti elementi di debolezza.

Essi paiono aggravarsi ulteriormente ove ci si sposti al profilo dell'aggiornamento professionale. Pur essendo indubbio che la pratica professionale costituisce una buona fonte di (auto)formazione, qualche ragione di perplessità resta. Intanto, perché essa si innesta su una selezione che non privilegia in modo adeguato la preparazione specialistica di base. Poi, perché, l'attività di giudice tributario non è esclusiva, essendo svolta, per la stragrande maggioranza dei casi, quale secondo lavoro, sia dagli appartenenti all'ordine giudiziario, sia dagli appartenenti agli ordini professionali o impieghi pubblici. E, ancora, in un contesto nel quale l'attività giurisdizionale è talmente mal retribuita da assumere le caratteristiche sostanziali di una attività quasi volontaria (per la quale le molte isole di eccellenza professionale di quella giurisdizione meritano il massimo plauso, trattandosi di attività di alta qualità svolta, essenzialmente, per sola passione e spirito di servizio), è difficilmente esigibile, in pratica, una formazione professionale obbligatoria. La soluzione, ragionevole, nel contesto, adottata è stata quella di valorizzare la partecipazione all'aggiornamento professionale come fonte di punteggio premiale in sede concorsuale. Ne consegue che anche la partecipazione all'aggiornamento professionale, assicurato dalle preziose iniziative del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, è più frutto della meritoria propensione individuale, che garantisce anche molte situazioni di eccellenza, ma non un dato ordinamentale e strutturale diffuso, come sarebbe opportuno.

Ne consegue che il *test* di specializzazione dà un risultato in chiaroscuro e sommamente diseguale, certamente bisognoso di emenda.

10. L'attuale assetto della giustizia tributaria. Il test di indipendenza

Risultati nettamente insoddisfacenti dà, invece, il *test* di indipendenza, con particolare riguardo al profilo della *apparenza di indipendenza*¹⁰.

Qui sono molteplici i profili di tensione con i principi.

La lesione del principio del giusto processo, e in particolare del canone di apparente indipendenza e terzietà del giudice tributario, sembra infatti evidenziabile sotto i seguenti aspetti:

- a) la mancanza d'indipendenza almeno apparente della magistratura tributaria rispetto al potere esecutivo quanto all'inquadramento ordinamentale dei giudici;
- b) l'assenza di gerarchia (almeno) funzionale dei magistrati tributari rispetto al personale ausiliario, ossia l'indisponibilità effettiva da parte dei giudici del personale amministrativo e il *deficit* di indipendenza di esso;
- c) l'assenza (di almeno un nucleo) di autonomia contabile della magistratura tributaria, ossia l'assenza di autonoma gestione dei mezzi finanziari e la apparente dipendenza finanziaria;
- d) l'inadeguatezza del sistema di retribuzione dei magistrati tributari.

11. (segue) l'inquadramento ordinamentale della giustizia tributaria

Per quanto *sub a)* (l'inquadramento ordinamentale dei giudici e del personale di segreteria delle Commissioni tributarie), la Direzione della giustizia tributaria (organo che sovrintende l'operato delle Commissioni) è inquadrata nel Dipartimento delle finanze, rientrante nel Ministero dell'economia; ciò parimenti alla Direzione agenzie ed enti della fiscalità, la quale in sintesi, coordina e monitora l'attività delle Agenzie delle entrate e cura e svolge funzioni non solo coordinate, ma problematicamente parallele a quelle proprie dell'Organo di autogoverno, il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria.

Sicché, siamo qui di fronte a una commistione di funzioni che coinvolge, confondendole e assimilan-

10. In tema si può rilevare la consolidata giurisprudenza della Cedu, certamente rilevante, atteso che nel processo tributario si controverte, oltre che di tributi, di sanzioni con contenuto e natura afflittiva (Corte Edu, *Jussila c. Finlandia*, 23 novembre 2006); in tema di giusto processo la Corte di Strasburgo ha costantemente richiamato la consustanzialità al principio suddetto dei requisiti di indipendenza anche apparente e di imparzialità del giudice (su cui v., *ex multis*, Corte Edu *Sutyagin c. Russia*, 3 maggio 2011; *Bochan c. Ucraina*, 3 maggio 2007; *Agrokompleks c. Ucraina*, 6 ottobre 2001; *Ninn-Hansen c. Denmark*, 18 maggio 1999; *Findlay c. Regno Unito*, 25 ottobre 1997; *Procola c. Lussemburgo*, 28 settembre 1995; *Campbell and Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984; *Piersack c. Belgio*, 1 ottobre 1982).

dole, la funzione giurisdizionale, le azioni del potere esecutivo, dell'organo di autogoverno, nonché, nella sostanza di una delle parti del processo tributario (l'amministrazione da cui promanano la più gran parte degli atti impugnati). Ciò pone, evidentemente, dei problemi di apparente mancanza di autonomia della magistratura tributaria, non soltanto rispetto al soggetto da cui promanano gli atti sottoposti al suo controllo, ma anche, più in generale, al potere esecutivo, cui ineriscono, congiuntamente, il Ministero delle finanze e la Presidenza del consiglio dei ministri.

12. (segue) la (in)disponibilità dei mezzi personali

Sotto il profilo *sub b)*, il giudice tributario non ha effettiva disponibilità del personale amministrativo, che è invece sotto il totale controllo della Amministrazione di appartenenza, ed è intuitivo come la giurisdizione non possa funzionare senza adeguati mezzi e non sia indipendente, se tali mezzi non siano nella sua disponibilità.

Tale potenziale *vulnus* alla apparenza di indipendenza della giurisdizione tributaria, sotto il profilo dell'inquadramento del personale amministrativo appare aggravato sol che si consideri, quale *tertium comparationis* lo *status*, l'inquadramento e la regolamentazione del personale amministrativo proprio di altre giurisdizioni.

È appena il caso di notare che, per quanto riguarda la giustizia ordinaria, il personale amministrativo non solo è inquadrato in un soggetto terzo e indipendente dalle parti in giudizio (il Ministero della giustizia), ma è, in relazione alla delicatezza delle sue funzioni e a rimarcare la necessaria posizione di solenne equidistanza, formalmente incardinato nell'ordine giudiziario (l. 23-10-1960 n. 1196, art. 1, comma 2).

La distanza appare ancor più notevole – e significativa – quando si esamini lo *status*, inquadramento e regolamentazione del personale delle segreterie della giurisdizione certamente più affine a quella tributaria: quella amministrativa.

Entrambe le giurisdizioni – quella tributaria e quella amministrativa – dirimono controversie in cui è una parte indefettibile il soggetto pubblico e con contenuti specialistici e ad elevatissimo tecnicismo, spesso di eccezionale rilevanza economica o di tutela dei diritti fondamentali, ma solo per la giurisdizione amministrativa sono applicabili le disposizioni e le speciali garanzie di cui alla legge 27-4-1982 n. 186, che, agli articoli 35 e seguenti, incardina il personale amministrativo come soggetto nella piena disponibilità della giurisdizione e in una posizione nettamente e solennemente equidistante da tutte le parti in causa.

Del tutto distonico e lesivo dei principi denunciati appare allora l'inquadramento del personale di segreteria delle Commissioni tributarie: esso, ai sensi dell'art. 32 del d.lgs n. 545/1992 è costituito da dipendenti del Ministero dell'economia, *ergo* del plesso amministrativo sotto la cui organizzazione si trovano anche gli organi soggetti al controllo del giudice. Il fatto che si tratti di dipendenti inseriti in "*apposito contingente*" non pare valere certo a superare i profili critici appena segnalati, tutti lesivi del requisito di indipendenza, quantomeno apparente, della giurisdizione tributaria: personale organicamente inserito nella Amministrazione da cui promanano gli atti impugnati (cioè personale dipendente da una delle parti, sostanzialmente e in senso lato, del giudizio) è, addirittura, l'unico ausiliario del giudice, lo strumento senza il quale l'attività giurisdizionale non potrebbe avere attuazione, ed è personale sottratto ad ogni potere gerarchico del giudice medesimo.

Il *deficit* di apparenza di indipendenza, a maggior ragione alla luce del confronto con i *tertium comparationis* delle fattispecie della giurisdizione ordinaria e, soprattutto, amministrativa, appare, allora, grave.

13. (segue) la dipendenza finanziaria degli organi giudiziari tributari

Sotto il profilo *sub c)* (l'assenza di autonoma gestione dei mezzi finanziari), poi, si osserva come l'Amministrazione sia preposta non soltanto all'attività di vigilanza delle segreterie delle Commissioni, ma (quasi a rimarcare il rapporto di stretta dipendenza di queste ultime rispetto alla Pa) anche alla somministrazione delle risorse finanziarie funzionali all'attività giudicante.

Non può non notarsi, anche a questo proposito, la distonia rispetto alla regolamentazione di analoga materia rispetto alla giurisdizione certamente più affine a quella tributaria: quella amministrativa. Entrambe amministrano liti in cui è una parte indefettibile il soggetto pubblico, ma solo per la giurisdizione amministrativa sono applicabili le disposizioni di cui alla legge 27-4-1982 n. 186, che all'art. 53-*bis* prevede solenni norme a garanzia della Autonomia finanziaria del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali, dettagliate, tra l'altro, nel Regolamento 6 febbraio 2012, *Regolamento recante l'esercizio dell'autonomia finanziaria da parte della giustizia amministrativa*. L'autonomia finanziaria è riconosciuta al giudice amministrativo, mentre nei confronti del giudice tributario viene, sostanzialmente, costruita una apparente dipendenza dal Ministero dal cui alveo promana la più gran parte degli atti oggetto di controllo giurisdizionale.

Riassumendo quanto detto fin qui, il personale ausiliario e le risorse economiche delle Commissioni

tributarie risultano essere direttamente provenienti dall'Amministrazione controllata, in ciò sostanziosamente il carattere di dipendenza denunciato.

In altri termini, si è qui di fronte a un legame di apparente dipendenza forte ed espresso fra i mezzi della giurisdizione e l'Amministrazione dall'area della quale promanano gli atti soggetti a controllo. Si tratta di geometrie antinomiche al rispetto dell'apparenza di indipendenza, se non da esso completamente avulse.

Un giudice legato a doppio filo all'amministrazione responsabile dei provvedimenti sottoposti al suo controllo rappresenta un'architettura giuridica in cui il rispetto del principio di indipendenza risulta puntualmente assente.

14. (segue) il trattamento economico

Da ultimo, il profilo *sub d)* (la dipendenza sul piano del trattamento economico del giudice tributario) completa il quadro sin qui descritto, evidenziandosi il fatto che l'assoggettamento potenziale del giudice tributario all'Amministrazione controllata si realizza, e forse più incisivamente, anche sul piano economico. Elementi decisivi per il mantenimento di un tenore di vita decoroso del giudice non possono ricadere fra le scelte gestionali dell'autorità governativa, pena la lesione del principio di indipendenza (Corte Edu, 27 novembre 2008, *Miroshnik c. Ukraine*).

È evidente che la corresponsione della remunerazione integra in maniera lampante la fattispecie degli elementi decisivi. Tale aspetto emerge con forza se si considera anche la normativa sulle incompatibilità dei giudici, secondo cui «*non possono essere componenti delle commissioni tributarie...coloro che in qualsiasi forma, anche se in modo saltuario o accessorio ad altra prestazione, direttamente o attraverso forme associative, esercitano l'attività di consulenza tributaria*» (art. 8, comma 1, lett. i), d.lgs n. 545 del 1992). La *ratio* della norma anzidetta, infatti, è da rinvenire nell'esigenza di evitare un qualsivoglia legame economico con i ricorrenti dinanzi alle Commissioni, oltretutto nell'assicurare l'equidistanza fra le parti della controversia tributaria.

Ebbene, tale precauzione sarebbe probabilmente elusa laddove la remunerazione dei magistrati non fosse proporzionata e sufficiente, e comunque tale da consentire un sostentamento decoroso: la stessa Corte costituzionale si è pronunciata negativamente circa la decurtazione stipendiale dei giudici a fronte

del principio di indipendenza, affermando, nella sent. n. 223 del 2012, che il giudice deve beneficiare di una remunerazione e di un sistema previdenziale adeguati e garantiti dalla legge, che lo mettano al riparo da ogni indebita influenza.

D'altro canto, se è ragionevole escludere il rischio di dipendenza economica dei giudici rispetto ai contribuenti, non si comprende perché bisognerebbe ammetterlo nei confronti dell'Amministrazione; ciò violerebbe, oltretutto il principio di parità delle armi in senso sostanziale, quello di uguaglianza e ragionevolezza.

E un tale rischio sembra, di fatto, sussistere, innanzitutto, se si considera che «*La liquidazione dei compensi è disposta dalla direzione regionale delle entrate, nella cui circoscrizione ha sede la commissione tributaria di appartenenza ed i pagamenti relativi sono fatti dal dirigente responsabile della segreteria della commissione, quale funzionario delegato cui sono accreditati i fondi necessari*» (art. 13, comma 3, d.lgs n. 545 del 1992). Il compenso del giudice, pertanto è così determinato dal vertice dell'amministrazione controllata, la liquidazione è disposta dall'organo cui sono imputabili la maggior parte degli atti impugnati e il pagamento materiale è effettuato dall'organo ausiliario del giudice, si è visto, istituzionalmente dipendente dall'amministrazione controllata.

Il *vulnus* alla (apparenza di) indipendenza del giudice appare evidente.

A ciò può poi aggiungersi che suscita perplessità, oltre che la provenienza delle decisioni sul trattamento economico, sostanzialmente, dalla amministrazione controllata, anche la sua entità. Essa, in effetti appare largamente insufficiente¹¹. Tale profilo è evidentemente estremamente delicato e non può sottacersi la sua assoluta sproporzione rispetto al valore delle cause. A fronte di cause che in Ctp valgono mediamente 115 mila euro (in Lombardia, oltre 365 mila) al giudice è corrisposto un compenso molto ridotto, che crea anche, non ostante la serietà dei controlli e una specchiata etica di categoria, condizioni di oggettivo rischio.

15. Exit strategy. Prima ipotesi: la revisione delle Commissioni tributarie e il mantenimento della giurisdizione speciale

Dall'analisi che precede emerge che la appassionata dedizione che il corpo dei giudici tributari dedica

11. Per individuare l'ordine di grandezza, una delle determinazioni recenti del compenso prevedeva una quota fissa, pari a 311 euro lordi mensili e una quota variabile. Quella variabile per ogni ricorso definito è stata fissata in 100 euro lordi, che si suddividono in 26 euro a testa per i tre giudici del collegio (aumentati di 11,50 euro per il relatore), ai quali aggiungere 2,50 spettanti al vicepresidente di sezione, 3,50 euro al presidente di sezione e 4,50 euro al presidente di commissione.

allo svolgimento della sua preziosissima attività non basta a colmare delle lacune strutturali gravi, indotte dal mancato adeguamento della giurisdizione tributaria alle esigenze del moderno contenzioso e moderna economia.

Occorre porvi mano, con urgenza.

Non paiono esservi emergenze, quanto ai profili processuali, ma paiono sussistere di gravi sotto il profilo ordinamentale.

Una prima possibile direttrice di intervento potrebbe essere quella del mantenimento della giurisdizione speciale che, *en passant*, dovrebbe forse dismettere la antica denominazione di Commissione (figlia delle passate funzioni amministrative), per assumere quella più acconcia di Tribunale.

Al di là di tale intervento simbolico, l'intervento riformatore dovrebbe essere profondo e strutturale, implicando, indefettibilmente: a) l'immediato sganciamento della giustizia tributaria dal Ministero della economia, lesivo della (apparenza di) indipendenza; b) la creazione di un contingente di giudici tributari a tempo pieno, con adeguato riconoscimento economico e correlata formazione e aggiornamento professionale, specialistica e continua.

A livello operativo, se si intendesse seguire questa direzione, è ipotizzabile scandire il processo in una fase transitoria, che attui immediatamente il passaggio della giustizia tributaria sotto altra amministrazione¹² e, in preparazione dell'assetto finale, conservi gli attuali giudici tributari "laici" nello *status*, recentemente riformato, del giudice onorario. Attesa l'età media dei componenti della giurisdizione, tale ruolo potrebbe essere tranquillamente conservato ad esaurimento. Per i giudici già professionali potrebbe essere prevista, al termine del periodo transitorio, la possibilità di opzione.

16. (segue) seconda ipotesi: la devoluzione alla giurisdizione amministrativa, contabile o al giudice ordinario

La seconda possibile direttrice di lavoro è la devoluzione delle controversie tributarie a una delle giurisdizioni esistenti.

In pratica, mentre la prima traiettoria implicherebbe dotare dei caratteri di giurisdizione forte e pienamente indipendente la giurisdizione tributaria, la

seconda porterebbe, inversamente, le controversie tributarie a giurisdizioni che già hanno in modo consolidato tali caratteristiche.

A tutta prima, questa seconda operazione potrebbe parere preferibile, perché apparentemente più semplice: teoricamente essa potrebbe farsi solo con una modifica delle regole sull'oggetto della giurisdizione, attribuendo al plesso giudiziario prescelto la materia tributaria.

Ciò che pare, tuttavia, non è.

Intanto, va detto che il pervenuto annuale di primo grado, nella giurisdizione tributaria, è di *188 mila ricorsi* e quello di secondo grado di *68 mila appelli*. Mentre i procedimenti definiti sono, rispettivamente, 244 mila e 54 mila e la pendenza di 386 mila e 143 mila procedimenti¹³.

Risulta difficile ipotizzare che una giurisdizione esistente, sia esso il Giudice ordinario, il Giudice amministrativo o la Corte dei Conti, possa assorbire l'impatto di un tale carico di lavoro a risorse invariate.

Non solo, ma, al sorprendente dato numerico appena descritto si aggiunge la necessità di dotare la giurisdizione di destinazione delle necessarie competenze tecniche: come si è diffusamente argomentato sopra, infatti, nessuna delle giurisdizioni esistenti è allo stato tecnicamente adeguata alla trattazione delle controversie tributarie.

Al robustissimo innesto di personale giudicante dovrebbe, pertanto, affiancarsi un adeguato percorso di formazione professionale.

È appena il caso di notare che esso, di non agevole acquisizione, andrebbe comunque opportunamente preservato: non paiono assolutamente soddisfacenti, al riguardo, soluzioni meramente tabellari, ma necessaria l'istituzione di sezioni specializzate scarsamente permeabili alla mobilità tabellare e a un rapido *turn over*. È certamente lontana dalla adeguatezza a tale *standard* la soluzione, pur espressione di un lodevolissimo intento riformatore, proposta di recente (il cd. progetto Ermini), che prevede una sezione specializzata all'interno del Tribunale ordinario e la riduzione dell'appello a un reclamo destrutturato. Tacendo della non condivisibile modifica dell'appello (incompatibile con la situazione critica della cultura tributaria e con il rilevato alto tasso di riforma delle sentenze sopra citato), tale modello attuerebbe certamente l'indipendenza del giudice tributario ma, così come strutturato, fallirebbe tutti gli altri obiettivi, trascu-

12. Il Ministero della giustizia o la Presidenza del consiglio. Il mantenimento della specialità della giurisdizione non comporterebbe immediati problemi di armonizzazione del trattamento e stato giuridico del personale delle segreterie delle commissioni, che è differente da quello del personale della giustizia ordinaria.

13. Fonte: Direzione della giustizia tributaria, *Appendici statistiche e guida alla relazione sul monitoraggio dello stato del contenzioso tributario e sull'attività delle commissioni tributarie*, 2015.

rando in modo addirittura sesquipedale la necessità di quella cultura speciale della giurisdizione che si è sopra visto essere essenziale.

Quanto precede non significa tuttavia affatto che vi sia una incompatibilità strutturale tra giustizia tributaria e giurisdizione ordinaria, ma solo che essa, semmai, andrebbe attuata con modalità molto accorte, ove fossero istituite, come si rilevava, articolazioni giudiziarie “specializzate e poco permeabili”.

Ipotizzando che si ritenga di battere questa strada, qualche elemento di un modello adeguato potrebbe trarsi, forse, da un settore totalmente estraneo e distantissimo da quello tributario. Esiste, in effetti, nella giurisdizione ordinaria, un organo specializzato, con un circuito di mobilità non separato e totalmente impermeabile, ma con adeguato presidio della specializzazione, e con, anche, una ripartizione di competenze, verticali e territoriali che non sarebbe inadeguata alla giustizia tributaria. Per quanto possa sembrare stupefacente, attesa la siderale distanza tra le rispettive materie e occorra un certo sforzo, sulle prime, a percepire la similitudine strutturale e a non classificare tale ipotesi come la bizzarria che appare a tutta prima, tale modello potrebbe essere quello del Tribunale e degli Uffici di sorveglianza: organi giudiziari autonomi, che garantiscono una relativa prossimità territoriale (non dimenticando che la giurisdizione tributaria ha anche una componente minuta che deve rimanere prossima alla realtà locale), con una ripartizione di competenze, monocratiche e collegiali, fondata anche sulla complessità della materia.

Ove si ritenesse di investire nella direzione della giurisdizione ordinaria, tale modello non è privo di elementi di interesse. È appena il caso di notare il fatto che anche nel Tribunale di sorveglianza è prevista la partecipazione di cittadini estranei alla magistratura con (auspiccate) competenze specialistiche e sulla base di tale modello, si potrebbe ipotizzare di disegnare una distribuzione, sul territorio e per materia, di organi monocratici e collegiali di diversa competenza.

Conclusioni

L'articolata e problematica serie di considerazioni che precedono conduce a una modesta proposta di conclusioni, da declinarsi in sette passaggi.

Uno. La giurisdizione tributaria è una giurisdizione cardine dello Stato di diritto, massimamente, nei periodi di difficoltà economica, perché tutela tutti i diritti fondamentali.

Due. Allo stato attuale della evoluzione economica e giuridica, la giurisdizione tributaria è e deve essere una giurisdizione di controllo dell'esercizio del potere di applicazione dei tributi.

Tre. Il giudice tributario deve essere portatore di una cultura speciale della giurisdizione, che non coincide né è assimilabile né a quella del giurista generalista, né del giudice civile, amministrativo, del cultore dell'economia aziendale o della contabilità di Stato.

Quattro. Il giudice tributario deve essere e apparire indipendente.

Cinque. L'attuale assetto della giustizia tributaria poggia esclusivamente sulla meritoria dedizione dei giudici che vi sono addetti, ma necessita di una profonda revisione che ne renda strutturalmente presidiate competenza e indipendenza.

Sei. Il risultato di un giudice tributario competente e indipendente, che contribuisca a recuperare certezza del diritto tributario (e disincentivi il contenzioso) può essere raggiunto indifferentemente con la attribuzione della funzione a un giudice speciale o a un giudice comunque specializzato inquadrato in un'altra giurisdizione esistente, ma a prezzo di un ingente investimento culturale, più che economico. Un giudice speciale debole sul piano ordinamentale o un giudice “generico” forte sul piano ordinamentale sono entrambi gravemente inadeguati.

Sette. Il risultato può essere raggiunto attraverso adeguati e ponderati regimi transitori, che valorizzino le professionalità esistenti, anche in raccordo con le recenti riforme della giustizia onoraria.

Quale che sia la strada prescelta, la necessità di mettersi in moto appare ineludibile, attesa l'importanza della posta in gioco, i diritti fondamentali di tutti.

La giustizia tributaria nell'esperienza di un giudice d'appello

di *Francesco Oddi*

Il processo tributario di appello, soprattutto alla luce delle modifiche introdotte con il decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156, è andato assumendo una propria autonomia dal modello originario, rappresentato dal processo civile.

1. Considerazioni introduttive

La disciplina del processo tributario di appello è tuttora connotata da un duplice rinvio normativo: da un lato al codice di procedura civile (artt. 49 e 1, comma 2), dall'altro al procedimento di primo grado (art. 61). In entrambi i casi il rinvio è subordinato alla compatibilità con le disposizioni specificamente dettate per il giudizio di appello nella sezione II del capo III del titolo II del d.lgs n. 546/1992.

Nel suo originario impianto il giudizio tributario di appello – ferma restando la specialità del processo tributario di merito, in quanto svolto dinanzi

una giurisdizione speciale, diversamente dal giudizio di legittimità¹ – era sostanzialmente configurato come un giudizio civile di secondo grado, con alcune peculiarità dovute alla specificità della materia tributaria, nella quale l'interesse al reperimento delle risorse finanziarie necessarie per il funzionamento dello Stato e degli altri enti impositori deve essere contemperato con quello all'integrità patrimoniale del contribuente.

Talune di queste peculiarità sono state progressivamente eliminate dal tessuto normativo: in alcuni casi si è trattato di interventi volti a snellire il giudizio²; in altri le modifiche hanno segnato un vero e

1. Per questo aspetto cfr., da ultimo, Cass. sez. un. 7 aprile 2014, n. 8053.

2. È il caso della previa autorizzazione degli Uffici periferici dell'amministrazione finanziaria alla proposizione dell'appello da parte del responsabile del servizio contenzioso della competente direzione regionale o compartimentale, prevista dall'art. 52, comma 2, abrogato dall'art. 3, comma 1, lett. c), dl 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73. Analogo risultato può ritenersi conseguito con l'abrogazione, ad opera dell'art. 36, comma 1, d.lgs 21 novembre 2014, n. 175, della seconda parte del comma 2 dell'art. 53 (introdotto dall'art. 3 bis, comma 7, dl 30 settembre 2005, n. 203, inserito con la legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248), che prevedeva – nel caso in cui il ricorso non fosse stato notificato a mezzo di ufficiale giudiziario – l'inammissibilità dell'appello qualora l'appellante non avesse depositato copia dell'atto presso la segreteria della Commissione tributaria, che aveva pronunciato la sentenza impugnata. Peraltro, la norma, oggetto di plurime rimesioni alla Corte costituzionale, aveva sempre superato il vaglio della Consulta. Infatti C. cost. 4 dicembre 2009, n. 321 aveva ritenuto l'onere imposto all'appellante non eccessivamente gravoso e comunque giustificato dalla *ratio* di evitare il rischio di un'erronea attestazione del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, che si sarebbe potuto verificare quando l'appellante avesse scelto di notificare il ricorso in appello non avvalendosi dell'ufficiale giudiziario, il quale è invece tenuto *ex art. 123 disp. att. cpc* a dare avviso scritto dell'impugnazione alla segreteria della Commissione *a quo*. Né, secondo il Giudice delle leggi, la norma era irragionevole sotto il profilo della lamentata disparità di trattamento tra la notifica della pubblica amministrazione, effettuata a mezzo di ufficiale giudiziario, e quella del privato, che può ricorrere alla notifica a mezzo del servizio postale, data la differente natura delle parti e la diversità della relativa disciplina. Conformi C. cost. 20 gennaio 2011, n. 17 e C. cost., ord. 11 febbraio 2010, n. 43; recentemente C. cost. 30 maggio 2016, n. 121 ha escluso il contrasto della norma anche con l'art. 24 Cost., che non riconosce al cittadino il diritto di conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, tenuto conto che in materia di disciplina del processo e di conformazione degli istituti processuali, il legislatore dispone di ampia discrezionalità, dovendo osservare il solo limite della manifesta irragionevolezza o dell'arbitrarietà delle scelte compiute, limite superato solo ove siano prescritti oneri o modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficoltoso l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento delle attività processuali.

proprio mutamento di rotta rispetto alla disciplina previgente³.

Si è venuto, in tal modo, a delineare un processo tributario di appello caratterizzato da una propria autonomia normativa, che lo rende più compiutamente regolato rispetto al passato e che richiede sempre meno di ricorrere alla disciplina del processo civile per colmare eventuali lacune.

In effetti, il processo tributario è un giudizio non già di “impugnazione-annullamento”, ma di “impugnazione-merito”, che mira non solo (e non tanto) all’eliminazione dal mondo giuridico dell’atto viziato, ma ad una pronuncia sostitutiva vuoi della dichiarazione resa dal contribuente vuoi dell’accertamento dell’ufficio, mediante una motivata valutazione del rapporto che conduce alla corretta determinazione di quanto dovuto dal contribuente⁴. Ed anche nel contenzioso tributario il giudizio di appello si atteggia a *revisio prioris instantiae*, dati i limiti dell’effetto devolutivo dell’impugnazione delineati negli artt. 57 e 58 d.lgs n. 546/1992 in tema di nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove.

Tuttavia, sia per le specificità originarie rispetto al modello civile, sia, soprattutto, per le modifiche più recentemente introdotte, nell’attuale disciplina normativa il processo tributario di appello si caratterizza sotto un duplice aspetto. Da un lato presenta un’ampia possibilità di recupero della prova documentale, con una latitudine ben maggiore rispetto al processo civile. Dall’altro, riserva una particolare attenzione ai profili cautelari, sia riguardo l’atto impugnato, sia riguardo la sentenza che su quell’impugnazione abbia già pronunciato.

2. Le produzioni documentali in appello

Il principio di specialità enunciato nell’art. 1, comma 2, d.lgs n. 546/1992, per il quale la norma

processuale tributaria prevale su quella processuale civile, esclude *in radice* la preclusione, ancorché non assoluta, della produzione documentale in appello dettata dall’art. 345, terzo comma, cpc⁵ (nel testo modificato dapprima dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 e successivamente dal dl 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134).

La giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, interpreta con una certa ampiezza l’art. 58, comma 2, così che la produzione di nuovi documenti nel giudizio di appello finisce per essere pressoché sempre possibile. In effetti, rimarcata fin dalle prime pronunce della Cassazione su questa tematica la diversità di disciplina con il processo civile, la produzione documentale è sempre stata ammessa, anche nel caso in cui il documento fosse disponibile già in precedenza⁶.

Gli unici limiti sono stati ravvisati:

- (i) nel rispetto del termine perentorio di venti giorni liberi prima dell’udienza, fissato dall’art. 32, comma 1, per garantire il contraddittorio fra le parti⁷;
- (ii) nel divieto espressamente previsto (art. 32, quarto comma, DPR 29 settembre 1973, n. 600 e art. 51, quinto comma, DPR 26 ottobre 1972, n. 633) di produrre in sede giudiziaria i documenti non presentati all’amministrazione nella fase pre-contenziosa⁸.

È il caso di precisare che, ai fini in esame, il documento non è equiparabile alla cd. prova costituenda, di talché il comma 2 dell’art. 58 non può essere letto o interpretato alla luce del comma 1 (che subordina il potere del giudice di appello di disporre nuove prove alla previa valutazione di necessità per la decisione o alla dimostrazione, ad opera della parte, di non averla potuta fornire nel precedente grado di giudizio per causa ad essa non imputabile), quasi ne fosse una

3. Il riferimento è alle innovazioni apportate dagli artt. 9-11 d.lgs 24 settembre 2015, n. 156, sulle quali v. *infra*, nel testo.

4. Giurisprudenza oramai consolidata: cfr., *ex pluribus*, Cass. 28 giugno 2016, n. 13294; 28 novembre 2014, n. 25317; 19 novembre 2014, n. 24611; 20 marzo 2013, n. 6918. Per un’efficace sintesi delle posizioni dottrinarie v. G. Tinelli, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, 2013, 522 e ss., nonché F. Rasi, *La giurisdizione, gli atti impugnabili e l’oggetto del processo tributario*, in G. Melis, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2015, 499-500.

5. Una chiara esposizione delle tesi dottrinarie e degli arresti giurisprudenziali su questo argomento, i cui risultati sono largamente impiegati nel processo tributario, è riportata da R. Poli, *L’effettiva portata dell’abolizione dello ius novorum*, in C. Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2010, 420 e ss..

6. Cfr. Cass. 6 novembre 2015, n. 22776 e Cass. 16 settembre 2011, n. 18907. Cass. 31 maggio 2011, n. 12008 ha riconosciuto la facoltà di produzione documentale in appello anche alla parte rimasta contumace in primo grado.

7. Così, da ultimo, Cass. 24 febbraio 2015, n. 3661; il rispetto del termine è stato desunto dal richiamo alle norme del giudizio di primo grado, contenuto nell’art. 61 d.lgs n. 546/1992. La natura perentoria del termine, benché non espressamente prevista dalla norma, è stata predicata dalla giurisprudenza in ragione dello scopo che persegue e della funzione che adempie: v., *ex pluribus*, Cass. 15 gennaio 2014, n. 655.

8. Cass. 14 maggio 2014, n. 10489.

mera puntualizzazione⁹. Nel solco di questa specificazione si collocano quelle pronunce che escludono il potere del giudice di appello di ordinare *ex art. 7*, comma 3, d.lgs n. 546/1992 il deposito del documento nella materiale disponibilità della parte, che non abbia tempestivamente assolto al suo onere probatorio¹⁰.

La norma riconosce a ciascuna parte la facoltà di produzione documentale in appello, ma l'esperienza pratica evidenzia che l'applicazione dell'art. 58 nei termini ora indicati si è rivelata più spesso utile per l'appellante, cui ha fatto conseguire la riforma della sentenza impugnata, non solo nei casi in cui la propria argomentazione difensiva fosse stata respinta in primo grado per carenza di prova, ma anche quando la produzione documentale avesse consentito di superare la tesi difensiva della controparte.

Assai frequentemente, infatti, la produzione in appello della documentazione inerente la relata di notifica degli atti impositivi o della riscossione¹¹ oppure della delega di firma conferita al funzionario che ha sottoscritto l'atto impugnato¹² permette di verificare la bontà o di smentire il motivo, non di rado unico o comunque assorbente, della nullità della notificazione stessa o dell'atto e della conseguente insussistenza della pretesa tributaria. Così come, di contro, produzioni documentali riguardanti costi deducibili o agevolazioni fiscali oppure ancora, ma più raramente, produzioni di consulenze tecniche di parte estimative

facilitano il riscontro della fondatezza della tesi difensiva del contribuente.

3. Le modifiche introdotte dal d.lgs 24 settembre 2015, n. 156

In attuazione dell'art. 10 della legge 11 marzo 2014, n. 23 – che al comma 1, lett. a) e b), ha delegato il Governo all'introduzione di «norme per il rafforzamento della tutela giurisdizionale del contribuente, assicurando la terzietà dell'organo giudicante» – il titolo II del d.lgs 24 settembre 2015, n. 156 ha apportato una serie di modifiche al d.lgs n. 546/1992.

Fra quelle di interesse nella presente sede meritano attenzione le misure di carattere deflattivo del contenzioso tributario (reclamo-mediazione e conciliazione), la disciplina della tutela cautelare, la sospensione e l'esecutività delle sentenze.

3.1. Il reclamo-mediazione (art. 17 *bis*) e la conciliazione (artt. 48, 48 *bis* e 48 *ter*) hanno visto ampliato il loro campo di operatività.

La prima misura continua a configurarsi come uno strumento obbligatorio di esame preventivo della fondatezza del ricorso e della legittimità della pretesa tributaria, nonché come strumento di deflazione del contenzioso, in quanto volto a definire la controversia mediante un accordo di mediazione¹³. La rilevan-

9. Per la più recente dottrina tributarista sulla tematica, senza pretesa di completezza si indicano: E. Manoni, *La natura dispositiva del processo tributario di appello*, in *Il Fisco*, 2013, 5255; C. Ferrari, I.M. Ruggeri, C. Glendi, *Una lettura costituzionalmente orientata del divieto di nuove prove in appello*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2012, 815; F. Marrone, *Arresto giurisprudenziale sul deposito dei nuovi documenti in appello*, in *Il Fisco*, 2012, 6761; S. Pansieri, *Domande, eccezioni e prove "nuove" in appello le questioni ed eccezioni non riproposte*, in *Bollettino tributario d'informazione*, 2011, 181; G. Pagani, *Nuovi documenti e nuove prove nel giudizio tributario d'appello: aspetti contraddittori e possibili soluzioni*, in *Il Fisco*, 2011, 7293; S. Cavatorta Magnone, *I nuovi documenti nei confini dell'appello come "novum iudicium"*, in *Riv. giur. trib.*, 2010, 330.

10. V. in tal senso Cass. 18 dicembre 2015, n. 25464 e Cass. 30 dicembre 2010, n. 26392. Cfr., altresì, Cass. 11 giugno 2014, n. 13152, che ha ribadito la distinzione di disciplina fra produzione documentale e ammissione di prova costituenda.

11. Cass. 27 marzo 2013, n. 7714, in *Corriere tributario*, 2013, 2016, con nota di S. Ginanneschi, *Valida la notifica al familiare anche in caso di presenza occasionale presso la dimora del contribuente*.

12. Cass. 5 settembre 2014, 18758; Cass. 14 giugno 2013, n. 14942, in *Diritto e pratica tributaria*, 2013, 987, con nota di P. Marcello, *la sottoscrizione dell'avviso di accertamento*; in *Corriere tributario*, 2013, 3025, con nota M. Bruzzone, *l'avviso di accertamento è nullo se non viene prodotta in giudizio la delega alla sottoscrizione*; in *Il fisco*, 2013, 4174, con nota di A. Borgoglio, *Nulla l'accertamento ove l'Agenzia delle Entrate non dimostri la validità della delega alla sottoscrizione*. Sulla questione del contenuto e dei limiti della delega di firma e di funzioni di cui all'art. 43 dPR 29 settembre 1973, n. 600, Cass. 9 novembre 2015, n. 22803 ha sancito che l'atto di delega deve necessariamente indicare, a pena di nullità, che si riverbera sull'atto di accertamento, il nominativo del funzionario delegato, non essendo sufficiente l'indicazione della sola qualifica professionale del delegato, perché non consente al contribuente di verificare agevolmente la ricorrenza dei poteri in capo al sottoscrittore. Il principio è stato ribadito con l'ordinanza 11 dicembre 2015, n. 25017.

13. In particolare le modifiche riguardano:

- l'applicazione dell'istituto agli atti di tutti gli enti impositori, agli atti dell'agente o del concessionario privato della riscossione e alle controversie in materia catastale, sempre entro il limite di € 20.000,00;
- la semplificazione delle modalità di instaurazione del procedimento, attivato automaticamente con la proposizione del ricorso alla Commissione tributaria: si apre una fase amministrativa della durata di 90 giorni, durante la quale sono sospesi i termini processuali per il compimento delle attività inerenti il giudizio (il ricorso è sostanzialmente improcedibile), si compie l'istruttoria (ad opera di uffi-

za dell'innovazione normativa rispetto al giudizio di appello è soltanto indiretta, posto che, venuti meno i limiti della conciliazione per le controversie passibili di reclamo-mediazione e di esperibilità della conciliazione solo dinanzi la Commissione provinciale, in sede di appello potrà essere svolto un ulteriore tentativo di definizione stragiudiziale della lite, dopo l'esito negativo del reclamo-mediazione in primo grado.

Quanto alla conciliazione – che non sembra esclusa *a priori* anche durante il giudizio di rinvio, riferendosi il nuovo testo dell'art. 48 ad un accordo conciliativo raggiunto «in pendenza del giudizio» – sono prescritte diverse modalità a seconda che avvenga fuori udienza (art. 48) o in udienza (art. 48 *bis*) e sono stabiliti il momento perfezionativo, le modalità di pagamento e il regime sanzionatorio più favorevole, che in passato, al contribuente (art. 48 *ter*)¹⁴.

3.2. In attuazione del criterio di delega della «uniformazione e generalizzazione della tutela cautelare», l'innovazione di maggior rilievo riguarda la possibilità di richiedere la sospensione dell'atto impugnato anche nei gradi di giudizio successivi al pri-

mo (artt. 52, comma 2, e 62 *bis*, comma 1)¹⁵. L'intervento del legislatore pone così fine al dubbio se anche dopo l'emanazione della sentenza di primo grado – che sostanzialmente si sostituisce all'atto impugnato – possa intervenire su quest'ultimo. In giurisprudenza erano stati evidenziati “vuoti di tutela cautelare” nei casi in cui gli effetti dell'atto resterebbero integri nonostante la sentenza di primo grado (es. rigetto del ricorso introduttivo).

I presupposti per richiedere la sospensione dell'esecuzione dell'atto sono gli stessi, indipendentemente dal grado di giudizio in cui viene formulata richiesta. Occorre pertanto valutare il *fumus boni iuris*, cioè la fondatezza *prima facie* del ricorso in primo grado o dell'impugnazione, e il *periculum in mora*, ossia il pericolo di danno grave ed irreparabile che l'esecuzione potrebbe arrecare al contribuente.

3.3. In materia di sospensione dell'esecutività delle sentenze, la prima innovazione riguarda l'allineamento della disciplina alle pronunce della Corte costituzionale¹⁶ e della Corte di cassazione¹⁷, che avevano sostanzialmente equiparato, sotto questo profilo,

ci diversi da quelli che hanno emesso l'atto impugnato) e si perfeziona l'eventuale accordo di mediazione (sulla base di quanto proposto dal contribuente o riproposto dall'organo istruttore) con il pagamento dell'importo concordato o con la sottoscrizione dell'accordo se non sono previsti pagamenti (es. rifiuto di rimborsi o controversie su operazioni catastali);

- la determinazione delle sanzioni al 35% del minimo di legge (misura più vantaggiosa che in precedenza, proporzionata al progredire verso la definizione processuale della controversia in quanto di entità intermedia fra il 33% previsto per l'accertamento con adesione e il 40% della conciliazione raggiunta nel giudizio di primo grado);
- la possibilità di definire con la conciliazione le controversie nelle quali il reclamo-mediazione non abbia avuto esito positivo.

14. Per la conciliazione fuori udienza l'iniziativa può essere assunta da ciascuna delle parti e richiede l'adesione dell'altra, così da pervenire al deposito di un'istanza congiunta, relativa anche solo ad una parte della controversia. Sebbene non sia previsto un termine di presentazione dell'istanza, la trattazione della controversia in camera di consiglio o la discussione in pubblica udienza fungono da limite estremo, in quanto per molte di esse verrebbe meno la funzione deflattiva dell'istituto. Il perfezionamento dell'accordo è anticipato alla sua sottoscrizione (mentre in precedenza era fissato nel pagamento della somma concordata o della sua prima rata): in tal modo si assicura l'effetto processuale di cessazione della materia del contendere e si determina la novazione del rapporto tributario, in forza del quale – in caso di inadempimento – l'amministrazione finanziaria può procedere alla riscossione forzata e il contribuente all'esecuzione forzata. Il giudice conserva il controllo sui limiti di ammissibilità della procedura conciliativa (es. poteri conciliatori delle parti, ammissibilità del ricorso, sussistenza della giurisdizione tributaria).

La conciliazione in udienza richiede una specifica istanza da presentare entro il termine massimo del deposito delle memorie illustrative (dieci giorni prima dell'udienza di trattazione) e si svolge in pubblica udienza, nella quale la Commissione invita le parti a raggiungere l'accordo, eventualmente fissando una successiva udienza per il suo perfezionamento, che si verifica con la sottoscrizione. Solo ad accordo raggiunto viene dichiarata la cessazione della materia del contendere.

La misura delle sanzioni è, per il contribuente, più favorevole che in passato, essendo stabilita nel 40% e nel 50% del minimo edittale, rispettivamente se la conciliazione avviene nel giudizio di primo o di secondo grado.

15. Anche l'art. 47, riguardante la sospensione dell'atto impugnato nel giudizio di primo grado, è stato marginalmente modificato. È previsto infatti che la sospensione possa essere disposta con decreto e-messo *inaudita altera parte*, che può anche essere diverso da quello di fissazione dell'udienza camerale di trattazione dell'istanza, in modo da rendere la tutela cautelare realmente effettiva evitando una tardiva concessione della stessa. Gli aspetti più rilevanti dell'innovazione legislativa sono costituiti dall'immediata comunicazione alle parti, terminata l'udienza, del dispositivo dell'ordinanza e dalla previsione di una disciplina uniforme (peraltro rimessa ad un emanando decreto ministeriale) della garanzia a cui può essere subordinata la sospensione. Gli art 51 e 62 *bis* contengono una specifica regolamentazione del procedimento di sospensione dell'atto, in larga misura coincidente con quella dell'art. 47: la sola differenza è costituita dall'omessa previsione dell'immediata comunicazione alle parti, all'esito dell'udienza, del dispositivo dell'ordinanza.

16. C. cost. 26 aprile 2012, n. 109; 17 giugno 2010, n. 217, che hanno respinto le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, d.lgs n. 546/1992 proposte dai giudici *a quibus*, proponendo una lettura costituzionalmente orientata della norma.

17. Cfr. Cass. 24 febbraio 2012, n. 2845.

il processo tributario a quello civile. È stata così eliminata l'esclusione, fra le norme richiamate dall'art. 49, comma 1, d. lgs n. 546/1992, dell'art. 337 cpc, che impediva l'applicazione delle previsioni riguardanti la sospensione delle sentenze impugnate (artt. 283, 373, 401 cpc). Ciascuna parte, pertanto, può chiedere, in presenza di presupposti diversi a seconda del grado di giudizio in cui è formulata la richiesta, di sospendere l'esecuzione della sentenza. Secondo un procedimento che si snoda in passaggi identici, man mano che il processo progredisce verso la sua definizione i presupposti della sospensione diventano, ovviamente, più stringenti.

Su richiesta della parte interessata, proposta con l'impugnazione (anche incidentale) o con atto separato (necessario se è stato proposto ricorso per cassazione, perché in tal caso dovrà provvedere una Commissione tributaria), il Presidente fissa con decreto la trattazione dell'istanza per la prima camera di consiglio utile, disponendone la comunicazione alla controparte entro i dieci giorni liberi antecedenti; in caso di eccezionale urgenza (da apprezzare in relazione al presupposto richiesto dalla legge per la sospensione) il Presidente può accordare la sospensione (non già negarla) con decreto emesso *inaudita altera parte*, con efficacia interinale sino alla pronuncia del collegio. Questo, nel contraddittorio delle parti in camera di consiglio, decide con ordinanza non impugnabile; può subordinare la sospensione alla prestazione di una cauzione, da prestarsi secondo le modalità uniformi che saranno fissate con emanando decreto ministeriale¹⁸.

Se la richiesta di sospensione riguarda una sentenza impugnata in appello, l'art. 52 richiede la sussistenza di gravi e fondati motivi. La Commissione regionale è perciò chiamata a valutare il *fumus* dell'impugnazione – cioè la ragionevole probabilità del suo accoglimento – e il *periculum* per il richiedente, costituito dagli effetti negativi per possono derivargli dall'esecuzione di una sentenza probabilmente destinata alla riforma. In effetti, deve essere dapprima «delibato il merito» (espressione che inequivocamente postula l'esame, sia pure sommario, dei

motivi dell'appello) e quindi valutato il pregiudizio dell'esecuzione (per il contribuente un ingiustificato sacrificio del suo patrimonio, per l'ente impositore o l'agente della riscossione la vanificazione dell'azione di recupero).

Se, invece, la richiesta di sospensione si riferisce ad una sentenza impugnata per cassazione l'art. 62 *bis* ne subordina la concessione «allo scopo di evitare un danno grave ed irreparabile». Si prescinde dunque dall'esame del *fumus* e si valuta solo il *periculum*, che deve avere la consistenza della gravità (cioè della particolare rilevanza in termini economico-finanziari) e dell'irreparabilità (vale a dire dell'impossibilità di ripristinare lo *status quo ante*). È però richiesto, quale requisito di ammissibilità, che l'istante dimostri di aver depositato il ricorso per cassazione avverso la sentenza i cui effetti chiede di sospendere.

La sospensione dell'esecuzione di una sentenza sfavorevole al contribuente determina il blocco della riscossione in pendenza di giudizio di imposte e sanzioni e la conseguente sospensione delle attività esecutive riguardanti l'atto impugnato (es. astensione dall'intimazione di pagamento non ancora emessa o notificata; comunicazione della sospensione all'agente della riscossione cui sia stato affidato il ruolo). Se è sospesa una sentenza favorevole al contribuente, questi non può procedere al giudizio di ottemperanza e l'ente impositore è legittimato a non eseguire sgravi o rimborsi delle somme riconosciute dalla sentenza.

3.4. La modifica più rilevante riguarda l'introduzione dell'esecutività immediata di tutte le sentenze delle Commissioni tributarie, secondo una disciplina uniforme, e il giudizio di ottemperanza come unico rimedio processuale in caso di inadempienza dell'ufficio all'esecuzione delle sentenze, provvisorie o definitive¹⁹.

L'art. 67 *bis*, infatti, opera un implicito rinvio agli artt. 68 e 69, che hanno sostanzialmente equilibrato le posizioni di contribuente e soggetto pubblico, mediante l'introduzione di un importante correttivo alla riscossione frazionata del tributo in caso di rigetto del ricorso del contribuente²⁰ e la previsione di una più

18. La norma è entrata in vigore il 1° giugno 2016, ma non risulta che il decreto ministeriale sia stato adottato: sicché, come prescritto dall'art. 12, comma 2, d.lgs n. 156/2015, sono tuttora applicabili le disposizioni previgenti dell'art. 69 d.lgs n. 546/1992.

19. Sino alla riforma, infatti, era previsto un trattamento differenziato a seconda del tipo di controversie oggetto di decisione: l'art. 68, comma 2, imponeva all'Ufficio, in caso di sentenza favorevole al contribuente in un giudizio avente ad oggetto un atto di imposizione, di effettuare entro novanta giorni dalla sentenza il rimborso di quanto pagato in eccedenza; invece gli artt. 69 e 69 *bis* richiedevano il passaggio in giudicato della sentenza in caso di giudizi riguardanti il diniego, espresso o tacito, della restituzione di quanto spontaneamente versato e di giudizi relativi ad atti di operazioni catastali. Inoltre, in caso di condanna dell'ufficio al rimborso di somme di danaro, comprese le spese di giudizio, il contribuente doveva procedere ad esecuzione forzata secondo le norme del cpc.

20. La lett. *c bis*) adegua il quadro normativo al diritto vivente, stabilendo la riscossione frazionata in misura pari (i) all'ammontare dovuto nella pendenza del giudizio di primo grado dopo la sentenza della cassazione di annullamento con rinvio e (ii) all'intero importo indicato nell'atto in caso di mancata riassunzione del giudizio. Invero, il giudizio di rinvio costituisce una fase nuova, autonoma ed ulteriore rispetto

sollecita procedura dei rimborsi in favore del contribuente in caso di accoglimento del ricorso²¹.

L'art. 70, infine, prevede il giudizio di ottemperanza come unica forma di esecuzione delle sentenze delle Commissioni tributarie, anche quelle non definitive di cui agli artt. 68 e 69, con esclusione quindi dell'esecuzione forzata nelle forme previste dal codice di procedura civile. Il giudizio, proponibile anche nei confronti dell'agente o del concessionario privato della riscossione, va introdotto dinanzi la Commissione tributaria provinciale quando l'esecuzione riguardi sentenza emessa da quell'organo giurisdizionale e dinanzi la Commissione tributaria regionale in ogni altro caso; la Commissione tributaria decide in composizione monocratica quando il ricorso abbia ad oggetto il pagamento di somme sino a € 20.000,00 ovvero il pagamento delle spese processuali.

4. Considerazioni conclusive

Cosa è dunque, oggi, il processo tributario di appello?

Il diritto vivente e le modifiche normative innanzi tratteggiate sembrano delineare un giudizio sempre ancorato al modello di *revisio prioris instantiae*, ma con una serie di ampliamenti delle garanzie processuali delle parti. Per un verso, viene recuperata, in funzione deflattiva del contenzioso, la possibilità di definire con la conciliazione le controversie di minor valore. Per altro verso, la disciplina della sospensione (delle sentenze e degli atti impugnati) assicura che, quanto meno nelle situazioni più critiche, la pretesa erariale non sia portata ad esecuzione o, all'opposto, che non sia vanificata. Per altro verso, infine, pur nei limiti devolutivi dell'impugnazione proposta, il giudice può riesaminare la controversia anche sulla base di documenti non offerti alla valutazione del giudice di primo grado.

In un siffatto contesto l'esercizio del diritto di difesa è reso decisamente più effettivo che in passato. Sicché spetta alle Commissioni tributarie regionali di assicurare il mantenimento dell'equilibrio così delineatosi, anche attraverso lo strumento – solitamente negletto – delle spese processuali²², con il quale può invece essere esaltata e al contempo salvaguardata la funzione del processo di appello.

ai precedenti gradi di giudizio e la sentenza che lo conclude non si sostituisce alle precedenti, ma statuisce direttamente sulle domande delle parti: pertanto, la riscossione dopo la sentenza di annullamento con rinvio non può che essere effettuata nei limiti previsti per il giudizio di primo grado. Invece, poiché l'omessa riassunzione del giudizio determina l'estinzione dell'intero processo, con la caducazione di tutte le sentenze *medio tempore* pronunciate e la definitività dell'atto oggetto di impugnazione, le somme con esso richieste diventano interamente esigibili.

21. Colmando una lacuna, che vedeva il contribuente privo di rimedi giuridici di fronte all'inerzia del-l'ente impositore nel dare esecuzione alla sentenza, anche non definitiva, contenente l'obbligo rimborsare le somme *medio tempore* riscosse, l'art. 68, comma 2, stabilisce ora che decorsi 90 giorni dalla sentenza senza che l'ente abbia provveduto al rimborso, il contribuente può attivare il giudizio di ottemperanza. L'art. 69, nella versione modificata, stabilisce che le sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro – comprese quelle relative al pagamento delle spese processuali – in favore del contribuente e quelle relative ad atti riguardanti operazioni catastali sono immediatamente esecutive, al pari di quelle riguardanti atti di imposizione fiscale. L'immediata esecutività è *ex lege* subordinata alla prestazione di idonea garanzia nel caso in cui la condanna superi l'importo di € 10.000 (tranne si tratti delle spese di lite), sarà possibile in caso di mancata esecuzione spontanea protratta per 90 giorni ed avrà luogo attraverso un giudizio di ottemperanza.

22. L'art. 15 d.lgs n. 546/1992, infatti, è stato anch'esso modificato dal d.lgs n. 156/2015 nel senso di:

- (i) consentirne la compensazione, troppo spesso erroneamente ed ingiustamente disposta, solo in caso di soccombenza reciproca o di eccezionali ragioni da motivare espressamente;
- (ii) applicare la disciplina della responsabilità aggravata per la cd. lite temeraria prevista dall'art. 96, commi primo e terzo, cpc;
- (iii) provvedere sulle spese anche in caso di pronunce cautelari;
- (iv) porre le spese a carico della parte vincitrice che abbia ingiustificatamente rifiutato la proposta conciliativa dell'altra allorché l'accoglimento delle sue pretese sia risultato inferiore al contenuto della proposta.

La modifica *sub (i)* ha introdotto una norma molto simile all'art. 92, comma secondo, cpc nel testo modificato dalla legge n. 69/2009, per cui è fin troppo agevole prevedere che tutta la giurisprudenza formatasi su quella previsione normativa sarà valida per il nuovo art. 15.

La giustizia tributaria nell'esperienza di un giudice di legittimità

di *Ettore Cirillo*

La sezione tributaria della Corte di cassazione, sorta per via tabellare nel 1999 sulle ceneri del fallimento della Commissione tributaria centrale soppressa nel 1996, ha mostrato dopo pochi anni le evidenti e prevedibili criticità d'interventi riformatori e innovatori privi delle necessarie risorse.

Oggi l'insostenibile accrescimento del contenzioso fiscale, trascurato dai ministeri della Giustizia e dell'Economia e non adeguatamente filtrato dalle Commissioni tributarie di merito, assorbe quasi la metà delle pendenze civili della Corte. Accorpamenti, ruoli monotematici e altri rimedi interni si rivelano senza esiti apprezzabili se non accompagnati dal ripensamento dell'intero sistema della giustizia tributaria come giurisdizione speciale e delle piante organiche di riferimento anche del giudice di legittimità.

1. La cassazione e la questione tributaria

Il 2016 pare l'anno nel quale finalmente l'attenzione degli operatori e degli studiosi del diritto, delle forze governative e parlamentari e persino dei media sia destinata a soffermarsi sulla giustizia tributaria, per lunghissimo tempo cenerentola delle istituzioni giuridiche, neppure espressamente menzionata nella Costituzione e salvata di straforo dalla VI disposizione transitoria e dalla benevolenza della Corte costituzionale¹.

Si è detto che le istituzioni giuridiche sono frutto più della storia che della ragione².

Mai riflessione fu più calzante se riferita alla fiscalità!

È stato l'esordio pubblico del neo primo presidente – Giovanni Canzio – a denunciare, con assoluta chiarezza di accenti, che l'insostenibile impegno richiesto per la definizione del contenzioso fiscale in

sede di legittimità finirà per fagocitare e snaturare la Corte di cassazione civile nella sua interezza. Il che rende legittimo ripensare, con spirito innovativo, all'intero sistema dalla giustizia tributaria come giurisdizione speciale e chiedersi se, nel perverso intreccio tra il proliferare delle fonti normative e le varieghe letture giurisprudenziali, non sia preferibile istituire presso il giudice ordinario sezioni specializzate in materia di tributi³.

La ferma denuncia del vertice della Corte ha prodotto varieghe reazioni. Esse vanno dall'annuncio governativo di un istituendo tavolo tecnico interministeriale «per individuare soluzioni per pervenire a una riforma della giustizia tributaria che si ispiri alle migliori pratiche internazionali»⁴, alla proposta di legge-delega n. 3734 d'iniziativa dei deputati Ermini, Ferranti e altri, sino all'ipotizzato decreto-legge con misure urgenti per la definizione del contenzioso tributario presso la Corte di cassazione.

1. C. cost. n. 215 del 1976, n. 196 e n.217 del 1982.

2. E. Rosini, *Poteri di accertamento e processo tributario*, in *Studi per il centocinquantesimo del C.d.S.*, Roma, 1981, II, 118.

3. G. Canzio, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015*, Roma, 2016, 30-31.

4. Cfr. *Il sole24ore.com*, 6.4.2016.

2. La nascita di un problema

Come nasce il problema e perché sorge l'attivismo che ora ruota attorno ad esso?

L'avvio di ogni riflessione non può che essere quello di stigmatizzare il singolare modulo ordinamentale per cui la Corte di cassazione civile si pone al vertice di un apparato giurisdizionale costituito nei gradi di merito da organi non professionali di giurisdizione speciale, ancora gestiti, per gli aspetti organizzativi, dal Ministero dell'economia. Il che ha fatto sì che quest'ultimo si disinteressasse completamente delle ricadute sul giudice di legittimità⁵, così come, per altro verso, il Ministero della giustizia e il Consiglio superiore della magistratura hanno finito per occuparsi della Corte di cassazione unicamente nella sua globalità trascurando il rilievo peculiare della sezione tributaria, la cui separata istituzione, peraltro, non aveva e non ha alcuno specifico fondamento legislativo.

La sezione tributaria opera dal novembre 1999⁶ per volere del primo presidente Ferdinando Zucconi Galli Fonseca e del suo successore Andrea Vela⁷. Il decreto del 19 giugno 1999, nell'istituire per via meramente tabellare la nuova articolazione interna della Corte, ne prevede la formazione come quinta sezione civile mediante lo stralcio delle competenze fiscali tradizionalmente devolute alla prima sezione civile e il prelievo di esigue risorse umane dalle preesistenti quattro sezioni civili.

Nella circostanza la necessità della nuova articolazione fu motivata sotto due profili. In primo luogo si enfatizzò la trattazione delle vertenze fiscali a cura di consiglieri particolarmente versati in materia. In secondo luogo si enfatizzò la serialità di taluni contenziosi e l'intento di prevenire contrasti inconsapevoli.

L'intervento organizzativo interno era conseguenza immediata della vigenza del nuovo processo tributario. La riforma del 1992, operante dall'aprile 1996, eliminò la Commissione tributaria centrale (Ctc) quale giudice di terzo grado e consentì il ricorso

diretto alla Corte suprema per la cassazione delle sentenze d'appello pronunciate dai giudici tributari.

Il censimento dei giudizi dinanzi alla Ctc alla data dal primo gennaio 1997 riportava l'enorme dato di 459.605 pendenze⁸. In sostanza, al momento in cui l'impugnazione delle sentenze d'appello fu devoluta direttamente al ricorso per cassazione, la Ctc era in stato di completo *default*.

Come si fosse giunti a una tale *débâcle* è presto detto.

La Ctc aveva al primo gennaio 1980 una pendenza di soli duemila ricorsi circa e aveva mantenuto sino alla fine del 1996 una capacità media di smaltimento all'incirca di novemila ricorsi a fronte di una sopravvenienza annua quadrupla. Il che spiega l'approdo finale a circa 460 mila ricorsi pendenti⁹. Nel corso degli anni '90 i ricorsi per cassazione contro le decisioni della Ctc erano in media circa trecentosessanta per anno¹⁰, mentre già alla fine del 2003 i ricorsi per cassazione contro le decisioni delle Commissioni tributarie regionali erano diventati circa 7.700 all'anno, con un picco superiore di 9.336 nel 2000 e uno inferiore di 5.879 nel 2002. Conseguenzialmente la pendenza in cassazione era andata crescendo dai 2.548 ricorsi del novembre 1999, ai 6.026 del gennaio 2000, ai 14.630 dell'ottobre 2000, ai 27.260 del dicembre 2002, agli oltre trentamila del 2003¹¹.

3. La soglia di non ritorno

Già tredici anni fa la soglia di non ritorno era superata!

Dopo pochi anni dalla sua istituzione la sezione tributaria della Corte non era più in condizione di ridurre in maniera accettabile il tempo delle decisioni di legittimità e la cosa era ben prevedibile. Addirittura, agli inizi la sezione tributaria aveva la metà dei consiglieri e il doppio delle sopravvenienze della sezione lavoro¹², laddove la Ctc, comunque finita in completo

5. M. Cantillo, *La sez. trib. della Corte di cass.*, in *La giust. trib. it. e la sua comm. centr.*, Milano, 2005, 176 (*infra op. cit.*).

6. M. Leccisotti, *La riforma del 1992 ...*, *op. cit.*, 92.

7. M. Cantillo, *op. cit.*, 172.

8. G. Barbagallo, *Durata dei giudizi tributari*, *op. cit.*, 149.

9. G. Paleologo, *Prospettiva di riforma della giust. trib.*, *op. cit.*, 249.

10. G. Paleologo, *op. cit.*, 251.

11. D. Caputo, *Statistiche sulla giust. trib.*, *op. cit.*, 499 e 513; M. Leccisotti, *op. cit.*, 92-93.

12. A. Vela, *Qualche riflessione sul contenzioso tributario*, *op. cit.*, 315.

default operativo, disponeva di circa duecento giudici sia pure *part-time*¹³ per esercitare, almeno in prima battuta rispetto alla Corte, l'opera unificatrice dell'interpretazione giurisprudenziale nazionale¹⁴.

Il rischio di una delle tante riforme a costo zero come quella del 1992 era già presente addirittura agli occhi della Commissione dei Trenta nei lavori preparatori per il d.lgs n. 545, laddove si prospettò persino un'inedita e bislacca sezione della Corte rinforzata da esperti non togati.

E ancora, oramai vigente la riforma, fu lo stesso primo presidente dell'epoca, Antonio Brancaccio, a percepire lucidamente le gravi conseguenze per la Corte di un intervento riformatore non accompagnato da risorse umane e materiali. I testimoni del tempo riferiscono dell'annuncio dato dal Ministro della giustizia di un disegno di legge per l'aumento dell'organico della Corte di ben quaranta unità, poi perdutosi nei meandri governativi e parlamentari del momento¹⁵.

Insomma, per dirla con *Edgar Alan Poe*, una volta posta una premessa assurda, non si è fatto altro che svilupparla in modo rigorosamente consequenziale!

Infatti, poco è cambiato nel corso degli anni.

I consiglieri addetti alla sezione tributaria sono divenuti all'incirca una trentina ma nel serrato *turn-over* di permanenza sezionale e per il regime dei parziali esoneri per l'esercizio di funzioni collaterali (sezioni unite, segretariato, formazione, manutenzione, etc.) le unità realmente e pienamente operative sono spesso scese di molto. E così pure i flussi dei presidenti di sezione sono stati frammentari e poco adeguati: dal picco di sette unità del 2010 si giunge a circa la metà negli anni successivi, anche se negli ultimi mesi vi sono concreti e positivi segnali di recupero.

Qual è il consuntivo?

Basta esaminare le elaborazioni compiute nel maggio 2016 dall'Ufficio di statistica che evidenziano 106.076 procedimenti civili pendenti di cui il 46% (48.833) riguarda la sezione tributaria, il 22,3% (23.678) la sezione lavoro, il 12,6% (13.365) la seconda sezione, il 10,1% (10.741) la prima sezione e l'8,6% (9.114) la terza sezione.

In sintesi la pendenza della sezione tributaria ha "doppiato" quella della sezione lavoro, pur avendo risorse analoghe, e supera della metà circa il complesso delle tre sezioni civili ordinarie, pur non disponendo certo del triplo delle risorse di ciascuna.

La prospettiva non muta osservando il dato di 5.151 nuove iscrizioni nei primi cinque mesi del 2016, a fronte di un dato complessivo di 12.856 che scomposto evidenzia ancora una volta sopravvenienze più che doppie rispetto a quelle della sezione lavoro e più che triple rispetto a quelle di ciascuna delle tre sezioni ordinarie.

4. La necessità di un ripensamento del sistema

E allora una prima riflessione va fatta.

Parlare di sezioni ordinarie e della sezione tributaria come di un mondo a parte è antistorico laddove è questa ad assorbire quasi la metà del contenzioso ed è, piaccia o no, il baricentro numerico delle articolazioni civili di una Corte soffocata da una litigiosità, fiscale e non, che è la più alta rispetto a quella degli altri Paesi europei.

Il che introduce una seconda riflessione.

Qualsiasi approccio che si voglia fare seriamente al versante fiscale della giustizia civile di legittimità non può prescindere anche dal rilievo, più qualitativo che semplicemente quantitativo, del valore macroeconomico del contenzioso pendente in fase di legittimità. Dalle elaborazioni del Ministero dell'economia, riprese dalla stampa specializzata, emerge ad esempio che il valore globale dei ricorsi per cassazione presentati nel 2014 ammonta a circa 7,5 miliardi di euro, con incremento del 27% rispetto a quelli presentati nel 2013, pari dunque a un valore di 5,9 miliardi di euro circa (fonte *ItaliaOggi*). Il dato finale del 2015 è stato di circa 7,7 miliardi di euro e quindi assai simile quello dell'anno precedente¹⁶. Ciò fa intendere che analoga possa essere la proiezione per il 2016 e che, ancora, svariati miliardi di euro valgano globalmente anche i ricorsi presentati nel più recente passato (2012, 2011) e, in gran parte, ancora poco trattati.

Secondo altre elaborazioni statistiche le decisioni di legittimità favorevoli per il fisco sarebbero il 72% circa del totale (fonte *ItaliaOggi*). Il che lascia intendere come la definizione delle pendenze fiscali in cassazione potrebbe assicurare un gettito minimo per l'Erario di non meno di una dozzina di miliardi euro se non verosimilmente molti di più. Si tratta di un gettito (teorico) assai superiore alle aspettative finanziarie legate ai tagli della spesa pubblica.

13. G. Paleologo, *op. cit.*, 277.

14. M. Cantillo, *op. cit.*, 171.

15. M. Cantillo, *op. cit.*, 176.

16. D. Chindemi, *Inaugurazione dell'anno giud. trib. 2016*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, 3, 1155.

Ciò comporta l'apertura di una "questione tributaria" nella Corte laddove rilevano non tanto e non solo le preponderanti sopravvenienze e pendenze verificatesi dopo l'eliminazione dello sbarramento costituito dalla Ctc, quanto e soprattutto la "questione fiscale" in termini di equità e democrazia distributiva correlate alla peculiare funzione nomofilattica in un comparto che assorbe una quota assai significativa del prodotto interno e della ricchezza nazionale e che tocca direttamente tutti i cittadini e tutte le imprese. Queste ultime in particolare sono poste dinanzi alla leva fiscale le cui incertezze possono finire con elidere gli scarsi margini del profitto concorrenziale globalizzato.

Di contro, la parziale armonizzazione fiscale e i limiti degli aiuti di Stato pongono prima il fisco italiano in serrato confronto con l'Unione europea e dopo la Corte di cassazione in serrato confronto con la Corte di giustizia e, talvolta, con la Corte Edu. Nel breve periodo i recenti protocolli siglati con la Corte Edu, con il Consiglio nazionale forense e con l'Avvocatura dello Stato possono portare qualche (lieve) beneficio sia grazie al metodo già avviato del dialogo con le Corti europee (es. caso *Idexx*), sia grazie alla migliore strutturazione di udienze autenticamente monotematiche e/o "pilota", sia grazie alla migliore stesura degli atti difensivi e all'utilizzo "virtuoso" del principio di autosufficienza.

In ordine a quest'ultimo punto resta ignoto al più grande pubblico degli operatori giuridici e ancora irrisolto il nodo critico della reale disponibilità dei fascicoli dei gradi di merito che, esclusa dalla criticata e discutibile circolare interna del 2008¹⁷, non è altrimenti surrogabile, stante l'assenza degli oneri di esibizione normalmente posti a carico delle parti, ritenuti dalle Sezioni unite inapplicabili però ai giudizi civili di legittimità di derivazione tributaria¹⁸. In tal senso sarebbe utile prendere accordi con la Direzione della giustizia tributaria presso il Dipartimento delle finanze per agevolare la trasmissione, eventualmente anche telematica, degli atti solo una volta fissata l'udienza di discussione (in modo da ovviare ai problemi di "stivaggio" di tutti i fascicoli delle decine di migliaia di ricorsi pendenti).

Nella formazione di ruoli d'udienza "monotematici", su principi certificati del diritto tributario (*Certalex*), o "mirati", su questioni nuove e/o pilota, rivestono funzioni basilari l'attività di filtro dell'articolazione tributaria della sesta sezione (che richiederebbe almeno dodici unità a tempo pieno, per disporre di due collegi autonomi, ovvero di ventiquattro unità *part-time*)¹⁹, quella di spoglio degli assistenti di studio (da destinare in misura preponderante alla sezione tributaria e alla articolazione tributaria della sesta sezione) e la predisposizione e l'aggiornamento di un lemmario che consenta l'aggregazione automatizzata (spettrale) dei processi contrassegnati dalle medesime parole-chiave. Inoltre, gli assistenti, nelle more dell'auspicato ripristino legislativo della figura degli "applicati" dell'Ufficio del massimario, devono essere valorizzati affidando loro non solo la classificazione dei ricorsi ma anche la schematizzazione proprio delle questioni "tematiche" coi riferimenti giurisprudenziali, normativi e dottrinari del caso, sino a giungere a vere e proprie "macro" (da trattare informaticamente) e a progetti di sentenze (da affidare alla relazione dei presidenti dei collegi).

In attesa anche di un nuovo e indifferibile disegno delle piante organiche delle sezioni, che sia realmente conforme alle oramai patologiche diversità dei flussi d'affari²⁰, resta aperta la strada all'impiego di risorse da prelevarsi temporaneamente da altre articolazioni della Corte, quale alternativa virtuosa a soluzioni "tamponate" quali il ricorso, per estemporanea via legislativa, a giudici aggregati di variegata estrazione: magistrati e avvocati in pensione, giudici tributari di merito, etc.²¹. L'introduzione di consiglieri onorari "a cottimo" sarebbe un *vulnus* irrecuperabile per l'immagine di una Corte che voglia chiamarsi realmente "suprema".

Più tollerabile – sul piano anche ordinamentale – potrebbe essere l'introduzione di strumenti analoghi a quelli dell'applicazione extradistrettuale per portare temporaneamente, nei collegi della Corte di cassazione, quei consiglieri delle Corti di appello già ritenuti idonei alle funzioni di legittimità ma rimasti fuori dalle graduatorie di tramutamento. Una settan-

17. Cfr. *Corr. trib.*, 2010, 41, 3432.

18. Cass., sez. un., 3 novembre 2011, n. 22726.

19. Per la Corte Edu (casi *Adreyev, Reklós & Davourlis, Efstathiou*) devono prevalere le interpretazioni dirette a consentire al processo di giungere al suo sbocco naturale, senza enfatizzare un *fin de non recevoir* non riscontrabile nella Convenzione.

20. Per M. Cantillo, *op. cit.*, 176-177, «i dati delle pendenze e delle sopravvenienze dimostrano come neppure in via di mera ipotesi possa immaginarsi di porre qualche rimedio efficace attraverso accorpamenti, ruoli monotematici, od altri recuperi di efficienza interna; un aumento dell'organico della Corte ... resta l'unica via concretamente praticabile».

21. C. Glendi, *Verso la sezione tributaria della cassazione a cottimo*, in *Ipsa-Quotidiano*; E. Sepe, *Quale riforma per la giustizia tributaria*, in *Il Fisco*, 2016, 23, 2258.

tina di unità equamente prelevate dalle varie Corti territoriali ben potrebbero essere ivi temporaneamente rimpiazzate con i magistrati onorari aggregati già previsti dalle disposizioni vigenti.

5. La cassazione e la nomofilachia tributaria

In sintesi, vuole qui riaffermarsi, perché non è affatto ozioso, la fedeltà al ruolo istituzionale della Corte di cassazione, com'è porto dalla legge fondamentale di ordinamento giudiziario e dalla Carta costituzionale. Quale organo supremo di giustizia, la Corte è preposta proprio ad assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale. Il che comporta, sul piano processuale, anche la salvaguardia di quella stabilità giurisprudenziale ripresa anche dal codice di rito.

Però del tutto particolare è la nomofilachia tributaria. Essa è diretta non solo a regolare la giurisprudenza nazionale, ma anche a orientare l'agire amministrativo del fisco e le scelte dei contribuenti spesso assistiti prima e difesi poi da professionisti provenienti da una platea di categorie talvolta piuttosto lontane dalla cultura giuridica e processuale²².

Anzi, proprio per assicurare al meglio l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della (spesso oscura) legislazione fiscale, all'attuale distribuzione interna della sezione in tre gruppi di lavoro (imposte dirette; imposte armonizzate; altri tributi) andrebbe affiancata la figura del consigliere turnista o *jolly* che partecipi periodicamente ai collegi dei tre gruppi in modo da coadiuvare il presidente titolare, in raccordo con i presidenti non titolari, nell'immediata individuazione delle reciproche criticità interpretative. Così pure può ipotizzarsi l'istituzione di un collegio che, allargato alla partecipazione di uno o due consiglieri per ogni gruppo di lavoro e presieduto dal titolare o da altro presidente delegato, tratti quei ricorsi "pilota" su questioni trasversali ai vari gruppi. Il che potrebbe ridurre l'attivazione delle Sezioni unite per la regolazione di meri contrasti interni.

Ogni intento nomofilattico è destinato, però, a fallire sul piano deflattivo ove l'amministrazione fi-

nanziaria non trovi al suo interno le forme e i modi per correlare l'azione di finanza con l'insegnamento della Corte e per correggere in autotutela le proprie diverse determinazioni.

Ne deriva l'opportunità di stabili raccordi istituzionali tra i Ministeri della giustizia e dell'economia. A essi la Corte può portare il suo contributo di sapere e di elaborazione al solo fine di favorire la corretta applicazione e il miglioramento del diritto oggettivo nazionale. Quest'ultimo, peraltro, si basa su una normativa alluvionale, multilivello e in larga misura delegata con frequenti torsioni dei procedimenti di produzione legislativa ed elusioni dei precetti costituzionali ed eurounitari.

Tutto ciò resta correlato all'anomalia di una giurisdizione estranea a quella ordinaria ed esercitata come "secondo lavoro" molto spesso da giudici "non di carriera" e di formazione "non giuridica", alle prese con un contenzioso di enorme valore economico²³. Si pensi che l'entità complessiva delle controversie definite nel 2015 dalle sole commissioni lombarde di primo e secondo grado è stato di oltre 10,3 miliardi di euro²⁴.

Ne deriva un'altra peculiarità del contenzioso dinanzi alla sezione tributaria, i cui nodi non possono essere certamente sciolti dal progetto del Cnel che tende a spezzare le imprescindibili connotazioni di unità (ordinamentale) e unicità (processuale) del giudizio civile di legittimità anche in ambito tributario. Da qui la necessità di un profondo movimento riformatore che si muova finalmente sul sentiero di una giustizia tributaria di carriera che per un verso percorra la stessa strada già percorsa quarantacinque anni fa dalla legge sui Tar, dall'altro intraprenda una coraggiosa semplificazione e codificazione dell'accertamento tributario, non essendo più rinviabile l'adozione di un modello unitario e coerente con i principi costituzionali, statuari e comunitari.

Nelle more, intese della Corte con il Csm, la Scuola superiore della magistratura e il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria possono favorire un'alfabetizzazione fiscale dei magistrati ordinari, sia al fine di rendere migliore e più consapevole il loro contributo se giudici tributari di merito²⁵, sia al fine di un'adeguata formazione anteriore all'eventuale accesso alle funzioni di legittimità.

22. M. Cantillo, *op. cit.*, 170.

23. P.G. Lignani, *La giustizia tributaria italiana e la sua comm. centr.*, *op. cit.*, 79.

24. M. Chindemi, *loc. cit.*

25. È in desuetudine la verifica biennale della professionalità dei magistrati impegnati nelle Commissioni tributarie (circ. Csm/19942/11, 22581/15).

6. Le prospettive di riforma

E qui qualche considerazione va fatta sul ddl Ermini, Ferrante ed altri²⁶.

Esso ha il merito di dire una parola chiara e forte, dinanzi alle reazioni seguite alla severa e propositiva relazione del primo presidente, Giovanni Canzio²⁷. Il *fil rouge* della proposta parlamentare è costituito dall'idea fondante del giudice civile come il tutore tipico dei diritti. Il che è corollario del più generale principio secondo cui, in disparte i casi di decadenza o prescrizione, è da escludere l'assoggettamento del cittadino a oneri contributivi diversi, e più gravosi, di quelli che per legge devono restare a suo carico, essendo egli titolare di posizioni di diritto soggettivo perfetto verso il fisco che non possono certo dirsi recessive rispetto a esigenze erariali di cassa²⁸. Dunque, se è il giudice civile a essere il giudice tipico dei diritti, nulla osta a riportare anche la materia fiscale sotto l'egida dell'autorità giudiziaria ordinaria ricostituendo quell'unità della giurisdizione di merito e di legittimità che resta valore di sicura rilevanza costituzionale di fronte all'eccezionalità della cognizione sui diritti dei giudici amministrativi e contabili, all'assenza della giustizia tributaria tra le giurisdizioni contemplate dalla Carta e alla copertura solo transitoria data dalla VI disposizione alle giurisdizioni speciali "storiche" come quella tributaria²⁹, risalente alla riforma fiscale degli anni 1936-1937 e ai suoi antecedenti tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo³⁰. Il che rende difficile ipotizzare che un intento riformatore possa dar luogo a un'altra e diversa giurisdizione di carriera ostandovi verosimilmente il divieto del secondo comma dell'art. 102 Cost..

L'istituzione di sezioni specializzate tributarie presso i Tribunali ordinari, con adeguata formazione professionale presso la Scuola superiore della magistratura (e congruo ampliamento degli organici generali mediante risparmi di spesa derivanti dalla soppressione delle attuali Commissioni), darebbe indubbi vantaggi in termini di miglioramento qualitativo del prodotto giudiziario che ora giunge dinanzi al giudice di legittimità con stesure d'appello trop-

po spesso approssimative e talvolta addirittura grossolane. Non c'è necessità di rimarcare la centralità, per il buon funzionamento del sistema del ricorso di legittimità, rivestita dalla professionalità e dalla dedizione esclusiva dei giudici di secondo grado. Al giudice d'appello è devoluto, infatti, il compito d'incanalare entro schemi razionali vicende giuridiche spesso caotiche. In mancanza, il successivo giudice di legittimità, sia pure attraverso la lente del ricorso a critica vincolata, stenta addirittura a comprendere di che cosa realmente si controverte. Il giudice di merito, del resto, non è solo un esperto del diritto sostanziale ma è un professionista del processo quale strumento conoscitivo per l'accertamento della verità. E tale funzione richiede dedizione completa – e non meramente saltuaria – nonché formazione remota – e giammai rimessa al volontarismo di protagonisti di variegata estrazione e di non verificata attitudine. La semplificazione e la razionalizzazione della sentenza d'appello sono il viatico di un buon ricorso per cassazione e di un "giusto processo" di legittimità.

Si consideri, inoltre, che la specializzazione dei giudici professionali di merito agevola la strada verso l'accesso coerente a omologhe funzioni di legittimità con quell'osmosi che opera da sempre, ad esempio, tra i giudici del lavoro e i consiglieri della sezione lavoro e che in qualche modo operava, vigente il vecchio rito tributario del 1972, anche all'epoca della competenza alternativa delle Corti d'appello in materia fiscale. A tutto ciò si aggiunge la maggiore vigilanza, anche disciplinare, sulla deontologia professionale che, nell'attuale *corpus* di giudici tributari di troppo varia estrazione, ha dato luogo di recente a più di un ragionevole dubbio con inchieste e arresti ripetuti e clamorosi, tanto da far parlare addirittura di nuova tangentopoli tributaria³¹.

7. Il ruolo della sezione tributaria

Infine, non possono essere taciuti i toni ingenerosi con i quali si è sostenuto di recente che la sezione

26. E. Manzon, *Sulla proposta di legge di riforma della giustizia tributaria*, in *questionegiustizia.it.*; vedasi le critiche di P. Davigo in *Ilsole24ore.com* e M. Cavallaro in *Il fatto quotidiano.it.* e ivi la replica di D. Ferranti.

27. I. Proietti, *Magistrate in lotta, il primo presidente della cassazione sotto tiro*, in *Il fatto quotidiano.it.*

28. Cass., sez. un., 25 ottobre 2002, n. 15063; C. cost. n. 178 del 1984; C. cost. n. 21 e n. 79 del 1961.

29. G. Trotta, *La giustizia tributaria nella costituzione repubblicana, op. cit.*, 27.

30. S. Romano, in *Tratt. dir. amm. V.E. Orlando*; G. Falsitta, F. Amatucci, in *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 2000, 77.

31. S. De Riccardis, in *Repubblica.it.*

tributaria sarebbe «sempre più sprofondata in una sorta di tristo passo»³².

Il rilievo è smentito proprio dall'imponente produttività dei consiglieri della sezione tributaria che nei soli primi cinque mesi del 2016 hanno definito con pubblicazione dei provvedimenti ben 3273 ricorsi, poco più dei colleghi della sezione lavoro (3149), circa il doppio dei colleghi della prima (1678) e della seconda (1580) sezione, ben più del doppio dei colleghi della terza (1374), con un indice di ricambio dell'87%, appena inferiore a quello, ad esempio, della terza sezione (90,8%) che però ha un quinto di sopravvenienze e pendenze.

E che dire dell'imponente lavoro svolto per razionalizzare, con decisioni-cardine, i più vari aspetti di una fiscalità alluvionale, episodica e approssimativa? Si legga la voluminosa parte settima dell'annuale pubblicazione dell'Ufficio del massimario³³, che segnala la potente spinta innovatrice che viene dalla complessiva estrazione culturale ed esperienziale dei consiglieri della sezione tributaria, laddove la complessità e varietà sono indicatori di vivacità intellettuale al riparo dalle scorie e dai detriti dell'oblio consuetudinario.

Molto ci sarebbe da dire sui progressi giurisprudenziali fatti sia sulla strada del contrasto all'evasione, sia verso un sistema fiscale più equo e trasparente. Non possono passare sotto silenzio le decisioni degli ultimi anni su forme, obblighi informativi e garanzie dell'accertamento, abuso del diritto, *transfer pricing*, *black lists*, cd. liste *Falciani-Vaduz-Pessina*, *reverse charge*, depositi fiscali, *first price rule*, dazi preferenziali, *trust*, società consortili, emenda delle dichiarazioni fiscali, iscrizioni ipotecarie, aggiornamenti catastali, beni gratuitamente devolvibili, requisisti sostanziali dell'imposizione sul valore aggiunto, accise energetiche etc.. Si tratta di un elenco fatto a braccio, d'istinto e che dà solo una pallidissima idea del fondamentale contributo che, tra mille difficoltà e sacrifici, i consiglieri della sezione tributaria, anche nelle Sezioni unite, hanno dato alla nomofilachia fiscale.

Molto si è fatto e molto ancora si dovrà fare perché l'obiettivo da raggiungere è un obiettivo non solo giudiziario, ma soprattutto etico e civile, laddove è diretto a dare concretezza alle irrinunciabili promesse costituzionali di parità e proporzionalità contributiva e di giusto processo.

32. C. Glendi, *loc. cit.*

33. Cfr. *Rass. della giur. di legittimità*, Roma, 2015, I, 491.

Il giusto processo tributario alla luce della giurisprudenza costituzionale

di Massimo Scuffi

Ripetuti interventi della Corte Costituzionale hanno interessato i principali istituti del processo tributario ma non sempre sono stati ispirati ai principi del giusto processo stante la specificità del rito che ha spesso indotto a tollerare disomogeneità di tutela e disparità di trattamento

Peraltro negli ultimi tempi la Corte ha operato revisioni maggiormente allineate sull'art.111 della Costituzione che hanno orientato anche la recente riforma legislativa e rappresentano un importante segnale in vista della creazione di un modello processuale unitario per tutto ed in tutto parificato alle giurisdizioni contermini.

1. Premessa

Gli interventi della Corte costituzionale sul processo tributario non sempre sono stati caratterizzati da un confronto diretto delle sue regole con quelle del giusto processo come delineato dalla legge costituzionale 2/99 nei primi due commi dell'art.111 Cost. *«la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge; ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale; la legge ne assicura la ragionevole durata»*.

Molto più spesso sono stati richiamati dal giudice delle leggi singoli parametri costituzionali, essendo l'insieme degli elementi fondanti quel primario dettato piuttosto rivolto alle garanzie "ordinamentali" (autonomia, indipendenza, organizzazione, autogoverno) e dunque impiegato per un più pertinente confronto con il d.lgs n. 545/92.

I principi del giusto processo hanno comunque orientato il sindacato costituzionale anche sui profili più strettamente processuali racchiusi nel d.lgs n. 546/92, vero e proprio codice procedurale del contenzioso tributario.

Le risposte della Corte sono state al riguardo molteplici, fondamentali per l'autorevolezza interpretativa (anche nei casi di dichiarata infondatezza od inammissibilità delle questioni che le sono state sottoposte), fonte in più occasioni di corrispondenti revisioni legislative di adeguamento.

Basti rammentare, da ultimo, le modifiche processuali attuate dal d.lgs n. 156/2015 che costituiscono il primo intervento diretto del legislatore delegato sulla disciplina del contenzioso e che risentono – almeno in parte – del portato di precedenti costituzionali.

Pur mancando ancora un riordino generale e sistematico dell'intero impianto processuale l'esperienza costituzionale, che vede come protagonista la Corte ma coinvolge anche il giudice tenuto ad adottare letture costituzionalmente orientate della normativa da applicare (Corte Cost. 452/98), ha sicuramente contribuito a meglio definire la portata del sistema eliminando soprattutto incertezze ed ambiguità interpretative in funzione di una "armonizzazione" con gli altri riti, anche se talora sono state avallate – come vedremo – discipline diversificate in nome di una "peculiarità" imposta dalla preminenza dell'interesse fiscale.

2. La giurisdizione

Va innanzitutto segnalata la revisione in senso delimitativo dei confini della giurisdizione tributaria con la semplificazione operata dal d.lgs n. 156/2015 sull'art.2 del d.lgs n. 546/92 che nella nuova formulazione rimanda – dopo i «tributi di qualsiasi genere e specie» – alle «relative sanzioni» in luogo delle «sanzioni amministrative comunque irrogate dagli uffici finanziari».

Il legislatore ha così aderito a quanto stabilito dalla Corte Cost.(130/2008) che aveva ritenuto la precedente versione suscettibile di ambiguità perché individuava la giurisdizione tributaria non con riferimento alla materia controversa ma in relazione all'organo competente ad irrogare la sanzione.

Si correva infatti il rischio che venissero radicate avanti alle Commissioni tributarie anche controversie su infrazioni diverse da quelle tributarie, afferenti ad esempio i rapporti di lavoro (come ritenuto da Cass. Sez. un. 13902/2007), in contrasto con l'art. 102, II co., e VI disp. transitoria della Costituzione che vieta la istituzione di organismi di giurisdizione speciale (consentendone solo la permanenza revisionata)¹.

Di conseguenza se la sanzione amministrativa non scaturisce dalla violazione di norme tributarie, la giurisdizione rimane quella del giudice ordinario e non delle Commissioni tributarie la cui giurisdizione resta imprescindibilmente collegata alla natura tributaria del rapporto (Corte Cost. 238/2009,141/2009; Cass. Sez. un. 1864/2011) salvo il limite del "giudicato implicito" che impedisce qualsiasi rilievo d'ufficio del difetto di giurisdizione (Cass. Se. Un. 1706/2013).

Tale opera di circoscrizione della materia tributaria è poi proseguita con la espunzione, sempre dall'art.2 ad opera del d.lgs n. 156/2015, delle controversie riguardanti il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Cosap) e del canone per lo scarico e depurazione di acque reflue e smaltimento dei rifiuti urbani.

Anche in questo caso il legislatore si è uniformato alla giurisprudenza della Corte costituzionale (64/2008 e 39/2010) che aveva dichiarato l'illegittimità' della inclusione di tali controversie nella giurisdizione tributaria trattandosi di prelievi ontologicamente diversi dai tributi (siccome corrispettivi di una concessione o di una prestazione complessa) che, se devoluti alle Commissioni tributarie,avrebbero "snaturato" la materia originariamente ad esse attribuita prefigurando un «nuovo» giudice speciale, espressamente vietato dall'art. 102 Cost. (benché tuttora permanga la giurisdizione catastale inserita dal dPR n. 636/72 che è materia pur essa distinta da quella strettamente tributaria e precedentemente affidata alle Commissioni censuarie)

Sono stati così ricondotti nell'alveo strettamente fiscale quegli indirizzi (come quello seguito dalla stessa Cassazione in tema di sanzioni) che in qualche

modo avevano inteso giustificare l'iniziale allargamento da parte del legislatore dei confini del magistero tributario sul rilievo che le Commissioni tributarie rappresenterebbero una risorsa per l'ordinamento destinata ad offrire potenziali opportunità di efficace e generalizzata gestione giudiziaria.

Ipotesi che sembra oggi smentita, prima ancora che per gli interventi della Consulta, alla luce dei progetti per sopprimere le Commissioni tributarie e trasferirne le competenze a sezioni specializzate della giustizia ordinaria².

3. La competenza territoriale

Vizi di incostituzionalità – che si ripercuotono anche sul testo riformulato dell'art.4 del d.lgs n. 546/92 – erano dalla Corte rinvenuti già nel precedente dettato con il mantenimento del collegamento territoriale – ai fini della competenza – tra la circoscrizione della Commissione tributaria e la sede del concessionario/agente del servizio di riscossione .

Secondo la giurisprudenza di legittimità – a sensi dell'art.19 lett. del d.lgs cit. – ruolo e cartella sono considerati in modo unitario ed impugnabili congiuntamente ne è possibile frazionamento di cause tra giudici diversi per cui, quando si impugni la cartella di pagamento facendo valere anche vizi del ruolo non notificato, la Commissione competente andrebbe individuata in quella dove ha sede l'Agente di riscossione anche se non coincidente con quella in cui ha sede l'ente locale impositore che ha emesso il ruolo (Cass. 20671/2014).

La Corte ha perciò evidenziato il rischio di pregiudicare in tal modo il corretto rapporto istituzionale che deve intercorrere tra cittadino e Pa fondandosi su una competenza radicata nel luogo dove sono coinvolti gli interessi di entrambi: rapporto che risulterebbe stravolto ove l'ente locale affidasse il servizio di riscossione a concessionario con sede significativamente lontana dal primo.

È stata così ravvisata nella norma citata (Corte Cost. 44/2016) violazione dell'art. 24 della Costituzione per il sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di difesa del contribuente a causa di uno spostamento che non incontrava alcuna limitazione geografico-spaziale e poteva creare gravosi oneri per quest'ultimo. Di conseguenza è stato puntualizzato

1. La natura delle Commissioni tributarie,inizialmente organi appartenenti all'amministrazione finanziaria, è stata oggetto di ripetuti interventi della Consulta che le ha qualificate giurisdizionali (1957) con diritto di cittadinanza a fianco alle altre giurisdizioni in quanto giudici speciali preesistenti alla Costituzione, quindi riqualificate come organi amministrativi (1969) ed infine ridefinite organi giurisdizionali e consacrate come costituzionalmente legittime con la riforma del 1972.

2. Proposta di Legge Ermini-Ferranti n. 3734 del 18.4.2016: delega al Governo per la soppressione delle Commissioni tributarie provinciali e regionali e per l'istituzione di sezioni specializzate tributarie presso i Tribunali ordinari.

che – nelle controversie promosse contro i concessionari – la competenza della Commissione tributaria va riferita alla circoscrizione in cui ha sede l'ente impositore piuttosto che in quella ove è ubicato l'ente concessionario.

4. Istruttoria ed oralità

Sui poteri istruttori delle Commissioni tributarie va premesso che la legge n. 148/2005 ne aveva ridotto la portata eliminando dall'art.7 del d.lgs n. 546/92 il comma III che assegnava al giudice la facoltà di ordinare alle parti il deposito di documenti ritenuti necessari per la decisione della controversia, riconoscendogli così un vero e proprio potere d'ufficio in "supplenza" della parte probatoriamente inerte.

Questo rafforzamento del carattere "dispositivo" del processo tributario veniva confermato dalla Consulta (109/2007) in sede di rigetto per infondatezza della questione di incostituzionalità riversata sul I comma dell'art.7.

La Corte nell'occasione giustificava la scelta abrogativa del III comma con la necessità di eliminare qualsiasi ostacolo alla piena applicabilità nel processo tributario dell'art. 2697 cc, precisando che tali poteri non potevano peraltro rivivere sotto le spoglie di una applicazione estensiva del I comma dell'art. 7 dovendo le ivi previste facoltà di accesso, richiesta dati e chiarimenti intendersi non "sostitutive" ma "integrative" degli oneri probatori di parte quando l'elemento conoscitivo mancante risultasse al giudice indispensabile per la decisione.

Pur ripetutamente sollecitata dalle Commissioni tributarie la Corte non ha invece mai ritenuto sindacare negativamente il divieto di prova testimoniale sancito dal medesimo art. 7 al IV comma.

Richiamando precedenti ordinanze la Corte (18/2000) ribadiva la legittimità del divieto perché giustificato dalla spiccata specificità del processo tributario rispetto a quello civile ed amministrativo, per la sua prevalente caratteristica scritta e documentale, perché tale esclusione non costituiva violazione del diritto di difesa che poteva essere diversamente regolato dal legislatore, perché comunque non impediva l'utilizzabilità in sede processuale delle «dichiarazioni di terzi» riversate in giudizio sia pur con valenza indiziaria ma comunque concorrente a formare il convincimento del giudice, perché non risultava in definitiva violato il principio di "parità delle armi" che

rappresentava l'espressione tipica – in campo processuale – del principio di eguaglianza.

Sarà poi la Corte di legittimità (Cass. 11785/2000) a specificare – sulla scia di tale pronuncia costituzionale – che il potere di introdurre dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale va riconosciuto non solo all'Amministrazione finanziaria, ma anche al contribuente e con il medesimo valore probatorio –, dando in tal modo concreta attuazione ai principi del giusto processo (art. 111 Cost.), per garantire la parità delle armi processuali nonché l'effettività del diritto di difesa.

Va per inciso segnalato che il contesto essenzialmente documentale di un processo che si svolge per atti scritti mal conformantesi ad un sistema istruttorio orale portava coerentemente la Corte a escludere rilievi di incostituzionalità anche nella disposizione di cui all'art.33 I comma del d.lgs n. 546/92, che subordina la trattazione in pubblica udienza della controversia all'istanza di almeno una delle parti privilegiando il rito camerale anche a tutela dell'interesse generale alla rapidità del giudizio (Corte Cost. 141/98).

Tornando alla prova testimoniale merita ricordare che la sua esclusione non appartiene alla tradizione del nostro processo tributario perché il divieto venne introdotto solo con il DPR n. 739/81 che modificò sul punto l'art.35 del DPR n. 636/72.

Il divieto incondizionato di prova orale presenta del resto fondati sospetti di incompatibilità con l'ordinamento europeo, la Cedu nel caso *Jussila*³ avendo già segnalato che l'assenza di pubblica udienza od il divieto di prova testimoniale sono sì compatibili con il principio del giusto processo ma a condizione che da siffatti divieti non ne derivi un grave pregiudizio alla posizione processuale dell'interessato sul piano probatorio, ponendosi altrimenti in contrasto con i principi del Trattato Ue che ostano a meccanismi che rendano impossibile od eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto di difesa.

Va puntualizzato che eventuali abusi dell'istituto potrebbero essere agevolmente impediti con il controllo di ammissibilità e rilevanza della prova orale che il giudice andrebbe ad ammettere solo quando fosse «*impossibile od estremamente oneroso produrre la prova documentale*».

La Suprema Corte (Cass. 5182/2011) ha più volte richiamato questo principio per cui, laddove il contribuente dimostri l'incolpevole impossibilità di produrre un documento (od acquisirne fotocopia) rilevante ai fini del processo (come in caso di furto/smarrimento), può sempre trovare applicazione la regola gene-

3. Cedu, 23 novembre 2006, ric. 73053/01. La questione riguardava la contestazione di un accertamento fiscale avanti a Tribunale finlandese con richiesta (negata) di verifica di attendibilità del pvc mediante interrogatorio incrociato del funzionario che aveva provveduto all'accertamento e la testimonianza di consulente del contribuente.

rale dell'art. 2724 n.3 cc (che autorizza il ricorso alla prova testimoniale).

Eliminando tale preclusione istruttoria sarebbe tra l'altro consentito – nel rispetto del cd. *doppio binario* – assegnare piena autorità alle decisioni irrevocabili penali che oggi sono lasciate alla libera valutazione del giudice stante le limitazioni probatorie che contrassegnano il rito (art. 654 cpp), essendo noto che il “giudicato” penale non è vincolante nel processo tributario (Cass. 9109/02), pur costituendo un indubbio elemento probatorio di fonte privilegiata.

Questo arretramento probatorio andrebbe in definitiva rivisto, non potendosi sottacere l'esigenza di parificare il ruolo del rito tributario – specie se la materia transiterà dal giudice ordinario – a quello degli altri giudizi, considerato che i tributi già in carico all'Ago sino al 2000 (come i diritti doganali e le accise) hanno subito, con l'“accorpamento” della giurisdizione tributaria, una diminuzione delle previgenti garanzie istruttorie riconosciute dal rito ordinario.

5. Formalità preliminari e filtri di accesso

L'adeguamento del processo tributario all'intero sistema dei processi civile, amministrativo e contabile (a superamento di ogni distinguo fondato sulla disomogeneità dei modelli processuali) si rinviene in altra interessante pronuncia della Corte costituzionale (520/2002) che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 22 del d.lgs n. 546/92 nella parte in cui non consente l'uso del servizio postale per il deposito degli atti ai fini della costituzione in giudizio.

Mal si sarebbe spiegata del resto una unicità di forma consistente nella presentazione *brevi manu* al cospetto di giudizio estremamente semplificato nelle sue attività processuali quale quello tributario.

L'avvio del processo telematico ha comunque reso ormai superfluo ogni particolarismo al riguardo.

Nell'ambito delle attività preliminari al processo va ancora segnalato il filtro obbligatorio per l'accesso alla giurisdizione disposto dalla L. 111/2011 con l'inserimento dell'art. 17 *bis* nel d.lgs n. 546/92 per le controversie di valore non superiori ad € 20.000, venendo in pratica il ricorso ad assumere preventivamente la veste di reclamo amministrativo con la funzione di provocare un tentativo di mediazione nella fase *pre-trial*.

L'omessa presentazione del reclamo è stata oggetto di due diversi regime normativi: il primo, vigente *ab origine*, introdotto dalla stessa Legge n. 111/2011; il secondo, introdotto, in sostituzione del primo, dalla L. 147/2013 (legge stabilità 2014) e sostanzialmente ripreso dal d.lgs n. 156/2015.

La prima formulazione normativa prevedeva che «*la presentazione del reclamo è condizione di ammissibilità del ricorso*»; la successiva stesura stabilisce che «*la presentazione del reclamo è condizione di procedibilità*».

La Corte costituzionale è intervenuta *medio tempore* (98/2014) rispondendo ai rilievi di incostituzionalità oggetto di precedenti remissioni sul testo originario della norma affermando che solo il previo esperimento di rimedi di carattere amministrativo la cui omissione comporti la perdita del diritto di agire in giudizio e quindi l'esclusione *tout court* della tutela giurisdizionale viola l'art. 24 della Costituzione.

Tanto in conformità ai propri precedenti in tema di declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme che non consentono l'esperibilità dell'azione giudiziaria in mancanza di preventivo ricorso amministrativo (Corte cost. 406/93 sull'imposta di bollo, 360/94 sull'imposta sugli spettacoli, 56/95 sulle tasse di concessione governativa, 266/96 sulle tasse automobilistiche, 132/98 sulle tasse per la raccolta dei rifiuti) specie in assenza di effetti sospensivi di riscossione dell'imposta rimessa solo alla discrezione dell'autorità amministrativa destinataria del ricorso.

La Corte ha peraltro precisato che ove tale decadenza non sia comminata dal legislatore, il “differimento” dell'accesso al giudizio condizionato dall'adempimento di oneri che risultino giustificati da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia (come nel caso del reclamo /mediazione che soddisfa l'“interesse generale” di assicurare una più pronta e meno dispendiosa risoluzione delle controversie, al contempo riducendo il numero dei processi) non determina alcuna violazione di parametri costituzionali.

La Corte ha avuto modo anche di chiarire che, trattandosi di procedimento conciliativo preprocesuale dove le parti operano sostanzialmente su un piano di parità, la mancanza di una figura terza (dalla norma singolarmente individuata in apposite “strutture” delle Agenzie diverse da quelle che hanno curato l'istruttoria) non incide sui diritti di difesa e sui principi di ragionevolezza; così come non incide il fatto che i motivi del ricorso/reclamo già preventivamente resi noti in sede di mediazione non siano oltre modificabili perché anche all'Amministrazione rimane impedito avanzare pretese – ancorché ridotte – fondate su diversi motivi e nuovi presupposti.

Il *favor* espresso dalla Corte per gli istituti deflativi del contenzioso si pone del resto in linea con la novella del d.lgs n. 156/2015 che ha espunto la previgente “*alternatività*” dell'istituto con la conciliazione giudiziale; conciliazione “compositiva” che potrà dunque riguardare (anche in II grado) controversie nelle quali l'accordo di mediazione non è stato raggiunto .

Non sembra che il giudice tributario possa pronunziarsi sul merito di tale accordo (cioè sulla *congruità* delle imposte da versare su cui l'AF ed il contribuente si siano accordati in sede conciliativa); la Corte, nonostante il peso dell'intervento giudiziario risulti ridotto ad un mero controllo formale di legittimità, ha ritenuto infatti non compromessa l'integrità della funzione del giudice ed il suo ruolo, non essendo intaccato il principio di indipendenza dell'organo giurisdizionale (Corte cost. 433/2000).

6. La sospensione del processo

In controtendenza con l'orientamento costituzionale espresso in plurime sentenze (*ex multis* 31/1998, 8/1999, 330/2000 e da ultimo 247/2011) che hanno dichiarato costituzionalmente legittima la inapplicabilità al processo tributario della disciplina della sospensione necessaria *ex art.* 295 cpc sul duplice rilievo che, negando qualsiasi tipo di arresto del processo al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 39 d.lgs n. 546/92, il legislatore avrebbe inteso rendere più rapida ed agevole la definizione di un ingente mole di contenzioso ed essendo del resto sempre consentito al giudice risolvere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali alle controversie a lui devolute, il d.lgs n. 156/2015 ha riformulato la norma attribuendo ora espressamente alla Commissione tributaria il potere di disporre la sospensione del processo in ogni caso in cui essa stessa od altra Commissione debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipenda la decisione della lite.

Il legislatore segue dunque il diritto vivente della Corte di cassazione da tempo affermate che l'interpretazione restrittiva della norma datane dalla Corte costituzionale non esclude l'applicazione della norma generale del codice di rito per prevenire possibili conflitti di giudicati purché nell'ambito dei rapporti tributari (Cass. 8129/2007), cioè al cospetto della *cd. pregiudizialità interna*, anche in assenza di coincidenza soggettiva (Cass. 26380/06) e sempre che sussista pregiudizialità tecnico-giuridica tra i procedimenti e non mera pregiudizialità logica (Cass. 1072/07).

L'inderogabilità della competenza tributaria renderebbe del resto problematica una *reductio ad unum* per "trasmigrazione" dei processi tramite gli istituti civilistici della continenza o della connessione (art. 39 e 40 cpc) in presenza di atti tributari plurimi e consequenziali, in rapporto di accessorietà o presupposizione l'uno dall'altro: ancorché istituti ritenuti in astratto compatibili con il rito tributario (Cass. 4509/2000).

Nei rapporti con le altre giurisdizioni la *cd. pregiudiziale esterna* non consente invece l'esercizio del potere sospensivo né l'art. 295 cpc potrebbe applicar-

si quando uno dei procedimenti pregiudiziali sia già pervenuto in decisione.

In questo caso la norma di coordinamento va individuata nell'art. 337 II comma cpc che faculta il giudice – quando venga invocata l'autorità di sentenza emessa in altro processo e sotto impugnazione – ad arrestare il corso del proprio (Cass. 21924/08); regola questa non più espressamente esclusa nel riformulato art. 49 del d.lgs n. 156/2015 sulle disposizioni generali applicabili al processo tributario e dunque operativa come ulteriore mezzo sospensivo.

7. Le spese di lite, la costituzione in giudizio e la difesa

Anche la problematica sulla regolamentazione delle spese di lite al cospetto di controversie estinte per cessata materia del contendere che nel processo civile soggiacciono al principio della *cd. soccombenza virtuale* (implicante una valutazione figurativa dell'esito della lite ove questa sia proseguita) è stata oggetto di approfondimento da parte della Corte costituzionale che in più occasioni aveva ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 46 III comma del d.lgs n. 546/92 laddove stabiliva che le spese rimanessero comunque a carico della parte che le aveva anticipate: tanto sul rilievo della disomogeneità dei modelli processuali e della asimmetrica costruzione delle relative norme inidonee a produrre lesioni al principio di uguaglianza (Corte cost. 53/98, 77/99, 465/2000).

Solo da ultimo la Consulta con proprio *revirement* (274/05) ha reputato del tutto irragionevole un sistema del genere che determinava un ingiustificato trattamento privilegiato alla parte pubblica (ad esempio nei casi di ritiro postumo dell'atto fiscale in autotutela) ristabilendo la *cd. parità delle armi* con obbligo del giudice di pronunziarsi sulle spese secondo soccombenza e riservando la regola "compensativa" alle sole ipotesi di definizione per legge delle pendenze tributarie (come sarà poi precisato nella riformulazione della norma ad opera del d.lgs n. 156/2015).

La spiccata specificità del processo tributario (per configurazione dell'organo decidente e per il rapporto sostanziale dedotto in giudizio) rispetto ai giudizi civili ed amministrativi è stata sovente invocata dalla Consulta per avallare la discrezionalità legislativa e si rinviene – unitamente al richiamo della preminenza dell'interesse pubblico – a giustificazione, ad esempio, della disparità di trattamento circa i termini decadenziali di costituzione operanti solo per il contribuente – ricorrente e non per l'Amministrazione resistente.

La Consulta ha infatti salvato la disposizione dell'art. 22 d.lgs n. 546/92 (144/2006) sul rilievo

della diversa posizione processuale che la legge attribuisce alle parti litiganti in un giudizio tipicamente impugnatorio quale quello tributario (in tal modo implicitamente negando la garanzia della parità).

Sempre sul rilievo che il diritto di difesa è diversamente modulato dal legislatore pur nel rispetto delle garanzie fondamentali (Corte cost. 188/80 e 48/88 intervenute sull'art.30 del dPR 636/72) è stata esclusa qualsiasi irragionevolezza nella omessa riserva ai soli avvocati dell'assistenza tecnica nel giudizio tributario (251/94): regola questa tenuta ferma anche nella nuova proposta di soppressione delle Commissioni tributarie prevedente che talune delle precedenti e più qualificate categorie difensive (elencate nell'art.12 del d.lgs n. 546/92) rimangano abilitate alla difesa anche avanti alle istituende sezioni specializzate presso il Tribunale .

8. Tutela cautelare

La tutela cautelare nel processo tributario è una conquista recente essendo stata prevista dal legislatore con il d.lgs n. 546/92 (in ossequio alla legge delega 413/91) ma limitatamente alla sospensione degli effetti esecutivi dell'atto impugnato e sino alla pubblicazione della decisione di I grado essendo tale potere riservato solo alla Commissione tributaria provinciale ed esaurendosi con la emanazione della sentenza.

In vigenza del dPR 636/72 nessun potere cautelare specifico era riconosciuto in capo alle Commissioni tributarie e nonostante taluna giurisprudenza pretorile facesse ricorso alla tutela inibitoria atipica dell'art.700 cpc (quale norma di chiusura dell'intero sistema processuale) operava al tempo lo sbarramento della Corte costituzionale (63/82) la quale – stabilito che la potestà cautelare non costituiva componente essenziale della tutela giurisdizionale – precisava che il divieto di sospensione *ope iudicis* trovava già riferimento nella riscossione graduale *ex lege* in pendenza del processo.

Introdotta la tutela cautelare anche nel contenzioso tributario l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale veniva a svilupparsi sull'oggetto del potere sospensivo e la sua latitudine.

Va premesso che i tentativi di estendere la sospensione dall'atto alla sentenza avevano sempre avuto scarso successo a fronte degli *arrets* della Corte costituzionale (*ex multis* 119/07 quale *continuum* rispetto alla fondamentale 165/2000) puntualizzanti che oggetto dell'inibitoria era l'efficacia del provvedimento impositivo impugnato e non l'efficacia della sentenza che aveva rigettato il ricorso del contribuente.

La Corte in plurime occasioni – chiamata ad occuparsi dell'applicazione degli artt.283 cpc e 373 cpc al giudizio tributario (217/2000, 325/2001, 310/2002)

– giustificava il diniego sul rilievo che non esisteva un principio costituzionale di necessaria uniformità tra i vari modelli processuali ne tale disparità di trattamento contrastava con il criterio di ragionevolezza che doveva ispirare le scelte legislative.

Inoltre l'art. 49 del d.lgs n. 546/92 – prima della riformulazione di cui al d.lgs n. 156/2015 – escludeva espressamente l'applicazione dell'art. 337 cpc e dunque anche la parte della norma che faceva salve le disposizioni sulla sospensione della sentenza di I grado (art. 283 cpc), di II grado (art. 373 cpc), nella revocazione e nell'opposizione di terzo (artt. 401 e 407 cpc).

Anche la Corte di cassazione (Cass. 21121/2010) si poneva sulla stessa lunghezza d'onda ribadendo che nel processo tributario la garanzia costituzionale della tutela cautelare deve ritenersi doverosa sino a che non intervenga una pronunzia nel merito: di accoglimento (rendendo così superflue ulteriori cautele) ovvero di rigetto (venendo in tal modo negata la sussistenza del diritto stesso e dunque il presupposto dell'inibitoria).

La tutela cautelare restava pertanto esclusa dalle fasi di gravame a meno che non entrassero in gioco sanzioni amministrative a fronte delle quali l'art. 19 del d.lgs n. 472/97 – quale *ius singulare* – autorizzava la Commissione tributaria regionale a sospendere l'esecuzione a sensi dell'art.19 del d.lgs n. 472/97.

Questi orientamenti sono stati rivisitati da recenti interventi della Corte costituzionale (217/2010 e – in termini confermativi – 109/2012) che hanno preso in esame l'applicabilità al rito tributario dell'art.373 cpc (*sospensione da parte del giudice di appello della sentenza impugnata in Cassazione quando dalla esecuzione possa derivare grave ed irreparabile danno*) fornendo una diversa lettura del contesto normativo criticato dalle Commissioni remittenti.

L'art.337 cpc – secondo il giudice delle leggi - sarebbe infatti costituito da una *regola* (l'esecuzione della sentenza non è sospesa per effetto dell'impugnazione) e da una *eccezione* alla stessa regola (salve le disposizioni degli artt. 283, 373, 401 e 407 cc) per cui la inapplicabilità di tale norma dichiarata – come si è visto – in allora dall'art. 49 del d.lgs n. 546/92 sarebbe valsa – secondo una *interpretazione costituzionalmente orientata* - per la “regola” ma non per la “eccezione”, consentendo la sospensibilità *ope iudicis* della sentenza di II grado al ricorrere delle condizioni previste.

Anche la Corte di cassazione (2845/2012), prendendo atto di codesti principi, veniva ad operare un *revirement* sul proprio precedente indirizzo di chiusura alla sospensione della sentenza tributaria e questa rimediazione interpretativa non poteva che legittimare anche la sospensione della sentenza di I grado (al ricorrere del presupposto dei *gravi e fondati motivi* previsti dall'art. 283 cpc).

In attuazione del principio di delega (L. 23/2014) sulla uniformazione e generalizzazione della tutela cautelare il legislatore delegato (d.lgs n. 156/2015) in totale aderenza ai principi progressivamente elaborati dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha così esteso l'istituto della sospensione tanto agli atti quanto alle sentenze emesse in tutte le fasi del processo, attribuendo alla Commissione regionale competenza a sospendere non solo l'atto fiscale ma anche la sentenza impugnata in appello (per gravi e fondati motivi) ovvero in cassazione (per evitare un danno grave ed irreparabile) ed aggiungendo disposizioni di dettaglio (artt 52 e 62 bis) alla regola principe sulla sospensione enunciata dall'art. 47 del d.lgs n. 546/92.

Sui tempi del cautelare, va poi precisato che a sensi dell'art. 47 cit. la Commissione deve pronunciarsi nel termine (ordinatorio) di gg. 180 fissando, in ipotesi di accoglimento, udienza di discussione del merito nei successivi 90 gg (termine parimenti ordinatorio).

La *sospensiva cd. breve* che condiziona l'efficacia della pronuncia cautelare alla delibazione del merito entro un termine prefissato (perentorio) è attualmente prevista solo per gli atti di recupero degli aiuti di Stato dichiarati illegittimi dalla Commissione europea avendo il legislatore inteso stabilire con l'art. 47 bis del d.lgs n. 546/92 una sorta di "corsia preferenziale" caratterizzata – tra le altre varianti "acceleratorie" – dalla fissazione del termine di sessanta giorni dall'ordinanza di sospensione per definire nel merito la controversia (in mancanza di istanza di riesame e di ottenimento di conferma improrogabile per ulteriori sessanta giorni).

Ciò nondimeno è significativo segnalare come la estensione della *sospensiva breve* anche al comparto fiscale (con perdita di efficacia del provvedimento sospensivo in difetto di decisione nel merito entro 150 gg) venne avanzata e poi espunta – in sede di conversione – dalla L. 122/2010.

Verosimilmente grazie ad un intervento *medio tempore* della Corte costituzionale (281/2010) che dichiarava costituzionalmente illegittima la parallela norma della L. 101/2008 sulla decadenza dell'effetto sospensivo del provvedimento giudiziale emesso nel processo civile di recupero degli aiuti di Stato per il mero decorso del termine a prescindere dalla verifica di persistenza (o financo aggravamento) delle condizioni determinanti l'arresto di esecutività.

La Consulta rilevava infatti il contrasto di tale regola sia con il diritto di difesa e l'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) destinata a rimanere ingiustificatamente compressa da termini troppo ristretti per il compimento dei necessari atti istruttori da parte di chi aveva promosso il giudizio; sia con il rispetto della posizione paritaria delle parti per la posizione di indebito vantaggio attribuita all'ente pub-

blico e con il principio della durata ragionevole del processo implicante l'osservanza di limiti temporali "certi" ma entro un arco sufficiente a garantire lo spiegamento "congruo" del contraddittorio e dell'esercizio dei diritti di difesa.

Principio che potrebbe aprire varchi di intervento anche sull'art. 47 bis del d.lgs n. 546/92 nonostante tali controversie siano ormai residuali nel contenzioso tributario in quanto tutta la materia (in tema di validità dei provvedimenti concessori e di recupero degli aiuti illegittimi) è ormai passata alla competenza esclusiva del giudice amministrativo *ex lege* 234/2012.

9. L'esecuzione

L'immediata esecutività delle sentenze tributarie per tutte le parti in causa ed in particolare di quelle di condanna al pagamento di somme in favore del contribuente senza doverne attendere il passaggio in giudicato ha portato il legislatore delegato (d.lgs n. 156/2015) a riformulare e/o integrare la normativa di riferimento del d.lgs n. 546/92 (artt. 67 bis, 68, 69, 70) consentendo l'utilizzo dell'istituto dell'"ottemperanza" oltre che – come in passato – per le sentenze passate in giudicato, anche per quelle non definitive di condanna.

È stato così definitivamente superato l'orientamento negativo della Corte costituzionale (316/2008) che aveva ritenuto «non costituzionalmente necessitato» introdurre nel sistema processuale una disciplina inedita del giudizio di ottemperanza che facultasse il contribuente vittorioso in I grado a chiedere in pendenza di appello l'ottemperanza degli obblighi derivanti dalla sentenza non passata in giudicato e non provvisoriamente esecutiva emessa dalla Commissione tributaria provinciale.

La tutela anticipata del creditore in tal modo esercitata si presenta infatti "coesistente" alla tutela giudiziale dei diritti ed interessi legittimi e giustamente è stata dal legislatore inserita nel nuovo impianto contenzioso.

Conclusioni

Come si vede da questo rapido *excursus*, gli interventi della Corte costituzionale sul processo – al di là di talune pronunzie spiccatamente "interventiste" – sono state in genere orientate nel senso di salvaguardare lo *status* esistente sul rilievo della disomogeneità dei modelli processuali e dei relativi contesti di tutela giustificanti le denunciate difformità di trattamento: le formule motivazionali sono state quelle tradizionali della "spiccata specialità" del processo

tributario e della “discrezionalità non irragionevole” del legislatore.

Resta dunque ancora in salita la strada per edificare all'interno del “contenitore” del d.lgs n. 546/92 un modello processuale unitario per tutto ed in tutto parificato alle giurisdizioni contermini, civile ed amministrativa.

Si pensi – tra i tanti spazi di intervento mancati – all'istituto dell'opposizione di terzo ordinaria previsto dall'art. 404 cpc ma di ingresso precluso nel giudizio tributario per effetto dell'art. 50 del d.lgs n. 546/92 (che non lo prevede tra i mezzi di impugnazione).

Allo stato non è possibile utilizzare tale rimedio contro la sentenza definitiva ancorché arrecante pregiudizio ad un terzo, nonostante la Corte costituzionale (177/1995) lo abbia ammesso nel processo amministrativo ricordando come l'attuazione della sentenza possa dar luogo ad interferenze su altri rapporti facenti capo a soggetti che non hanno potuto partecipare al processo.

Tale situazione è agevolmente trasponibile anche nel settore fiscale e sarebbe auspicabile un ripensa-

mento del legislatore, specie alla luce dei principi da ultimo affermati dalla Corte di giustizia (sia pur nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile⁴) circa la contrarietà all'ordine pubblico ed al diritto ad un equo processo dell'omessa audizione del terzo cui resti impedito far valere le proprie ragioni avanti ad un giudice .

In ogni modo per raggiungere un risultato di omogeneità sarà bene accantonare la vecchia tesi dottrinale della “tutela giurisdizionale differenziata” e guardare più direttamente al giusto processo nella sua più lata dimensione quale “casa comune” ai cui principi ispirare, senza differenziazione di sorta, qualsiasi rito compreso quello tributario.

È dunque da auspicare che l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale che per la verità ha fornito negli ultimi tempi segnali rassicuranti in questo senso, contribuisca all'opera di revisione delle zone ancora “grigie” del sistema rafforzando la certezza del diritto ed aprendo il varco ad una legislazione procedimentale il più possibile parificata e conformata sui principi dell'art. 111 della Costituzione.

4. Corte di Giustizia 25 maggio 2016 C-559/14 *RudolfsMeroni*

Il punto di vista di un avvocato ottuagenario

di *Emilio Zecca*

Dopo avere ripercorso le principali tappe dell'evoluzione della giustizia tributaria in Italia, vengono evidenziati i punti critici dell'attuale sistema: dalla ridotta imparzialità oggettiva dell'organo giudicante, strutturalmente legato al Ministero dell'economia e composto da giudici che vi si dedicano come "dopolavoro", alla irragionevole esclusione dell'azione di accertamento, alla limitazione del diritto alla prova da parte del contribuente; inoltre, si dimostra che il principio costituzionale della progressività dell'imposizione fiscale è stato di fatto abbandonato, mediante tecniche che hanno favorito, nel tempo, un aumento crescente del carico fiscale nei confronti dei ceti più poveri e di quelli medio bassi e una notevole diminuzione di esso nei confronti dei ricchi e del ceto medio-alto.

1. L'evoluzione di politica legislativa sulla "giustizia tributaria"!

Credo sia molto utile cominciare con un rapido sguardo alle vicende legislative dell'ultimo cinquantennio, anche per tentare di individuare le linee di tendenza che sono state seguite e le spinte politiche che possono averle determinate.

Negli anni dei miei studi universitari (1953-1957) il processo tributario – a parte una possibile fase preliminare davanti alle Commissioni tributarie (peraltro non indispensabile se la materia del contendere fosse stata esclusivamente giuridica) – si identificava totalmente con il processo civile davanti al giudice ordinario. La competenza per materia era attribuita al Tribunale, ai sensi dell'art. 9 secondo comma cpc nel testo ancor oggi vigente e, nel caso di imposte erariali, con l'applicazione dell'art. 25 del codice di rito (foro dello Stato). Non rilevanti né significative erano le eccezioni: dalla cognizione del giudice ordinario: restavano escluse le questioni di "estimazione semplice" del reddito o del valore, le controversie di "classificazione doganale" delle merci e pochissime altre.

Va altresì sottolineato poi che l'affidamento all'autorità giudiziaria ordinaria delle controversie in materia di imposte prendeva storicamente origine dall'art. 6 dell'antica legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo, (la legge 20 marzo 1865 n 2248 all. E) il cui testo disponeva infatti che «*nelle controversie relative alle imposte così dirette, come indirette, la giu-*

risdizione ordinaria sarà sempre esercitata in prima istanza dai Tribunali di circondario, ed in seconda istanza dalle Corti d'appello». Si trattava, perciò, non già di una competenza occasionale e mutevole nel nostro ordinamento, bensì di una disciplina stabilita addirittura con la medesima legge fondamentale sul riparto delle giurisdizioni, i cui principii ancor oggi reggono la materia, e di una scelta, dunque, coeva alla formazione stessa dello Stato unitario e già sperimentata da quasi un secolo.

In quel tempo era inoltre diffusa la convinzione che non sarebbe stato comunque costituzionalmente possibile sottrarre la materia alla giurisdizione ordinaria, a causa del divieto di istituire nuovi giudici speciali (art. 102 Cost.), considerando del tutto pacifico il carattere meramente "amministrativo" delle Commissioni tributarie che allora operavano, e ritenendo comunque categoricamente esclusa la configurabilità di organi dotati di potere giurisdizionale la cui "organizzazione" ed il cui "funzionamento" fossero, ciò malgrado, affidati ad un Ministero diverso da quello della giustizia. Il precetto dell'art. 110 della nuova Costituzione, varata da appena un decennio, rendeva una siffatta prospettiva chiaramente improponibile agli occhi di chiunque.

Tanto era radicata questa convinzione che, nella riforma organica del sistema fiscale poi varata nel 1971 (in base alla legge delega 9 ottobre 1971 n. 825), quella che introdusse le imposte ancor oggi in vigore per intenderci (l'Irpef, l'Iva ecc.), proprio al fine di

evitare qualsiasi pericolo di incorrere in vizi di costituzionalità, il legislatore prevede la facoltà della parte che fosse risultata soccombente nella decisione della Commissione di II grado di scegliere se proporre un ulteriore ricorso alla Commissione tributaria centrale, oppure rivolgersi invece alla Corte d'appello, «*per violazione di legge e per questioni di fatto, escluse quelle relative a valutazione estimativa ed alla misura delle pene pecuniarie*» (artt. 40 e segg., d.lgs n. 636/72), introducendo il relativo giudizio «*con atto di citazione redatto ai sensi dell'art. 342 cpc*».

Questo sistema, il quale lasciava dunque – sia pur stranamente solo nel terzo grado di giudizio e per giunta in via facoltativa – la possibilità di adire la giurisdizione ordinaria, alla parte che avesse voluto preferirla alle Commissioni tributarie, rimase in vigore per ventitre anni (dal 1 gennaio 1973 fino all'insediamento delle “Nuove commissioni” previste dal d.lgs n. 545/1992, avvenuto il 1 aprile 1996).

La mia opinione è che a quel sistema vada tutto sommato riconosciuto qualche non trascurabile pregio rispetto a quello che poi sarebbe seguito a partire dal 1996, e che è oggi, ahimè!, ancora in vigore. Il fatto che, da un punto di vista statistico, si scegliesse prevalentemente di proseguire il processo davanti alla Commissione centrale e non davanti alla Corte d'appello, dipendeva da alcuni fattori del tutto estrinseci, che non avevano nulla a che fare con aspetti attinenti alla “giustizia”. Infatti gli uffici fiscali sceglievano sistematicamente di impugnare davanti alla Commissione centrale, sia per forza d'inerzia, in quanto è così che avevano sempre fatto, sia perché tale iniziativa non presentava alcuna difficoltà ed alcun rischio di incorrere in vizi procedurali (essa si traduceva in una semplice lettera indirizzata alla Commissione centrale), sia perché offriva per giunta anche il vantaggio di eludere il fastidio delle spiegazioni e dei chiarimenti da fornire all'Avvocatura dello Stato, necessari invece qualora si fosse scelto di andare in Corte d'appello, con il pericolo oltretutto che l'Avvocatura vi scorgesse aspetti di erronea o impropria conduzione della lite nei due precedenti gradi da parte dell'Ufficio medesimo, se non addirittura degli errori nella iniziale formulazione della pretesa tributaria oggetto della lite o nella stessa sua legittimità.

Per quanto riguarda i contribuenti, poi, va considerato che essi erano assai spesso difesi da professionisti (ragionieri, commercialisti ecc.) i quali non avrebbero potuto continuare ad assisterli dinanzi al giudice ordinario, così che scegliere la Corte d'appello avrebbe significato in definitiva affidare il cliente ad un avvocato e cioè ad un altro professionista. Va rammentato infine che ricorrere alla Commissione centrale significava, in quegli anni, che non si sarebbe sentito più parlare per un lunghissimo periodo di tempo di quella controversia (astenedosi ovviamen-

te dal presentare istanza di prelievo) e quindi, tenuto conto anche che in quel tempo le sanzioni non erano rimosse se non dopo il giudicato, la scelta avrebbe potuto rivelarsi conveniente per motivi di temporalizzazione o di strategia processuale, e cioè per motivi del tutto indipendenti dalla teorica preferibilità dell'uno o dell'altro foro in relazione allo specifico oggetto della lite.

Vi era poi un fattore che mostrava come il legislatore stesso avesse cercato – pur confermando di non poter del tutto sottrarre la materia fiscale al giudice ordinario – di privilegiare tuttavia la prosecuzione del processo davanti alla Commissione centrale. La scelta alternativa di rivolgersi alla Corte d'appello era infatti praticabile solo dopo che fosse inutilmente scaduto il termine per il ricorso alla Commissione centrale: in tal modo qualsiasi soccombenza dell'ufficio fiscale, anche su aspetti secondari ed insignificanti della lite, poteva offrire all'ufficio stesso il destro per proporre un ricorso alla Commissione centrale con l'effetto di paralizzare la scelta alternativa del contribuente e costringerlo a proseguire la lite davanti al foro prescelto dall'ufficio fiscale stesso.

Nonostante ciò, il contribuente il quale avesse voluto contestare la versione dei fatti posti dall'ufficio all'origine della pretesa fiscale, avvalendosi a tal fine dell'armamentario probatorio del processo civile, o che avesse desiderato veder risolta la controversia ad opera di un giudice il quale non solo fosse dotato dell'autorevolezza che gli proviene dall'investitura e dalla continua frequentazione del diritto, ma che fosse anche costituito da persone appartenenti alla cerchia di coloro che hanno fatto dell'imparzialità il proprio mestiere, avrebbe potuto avere qualche speranza di poterlo fare dopo i primi due gradi di giudizio dai quali fosse uscito soccombente, ricorrendo alla Corte d'appello appunto.

La “cesura” definitiva con la giurisdizione ordinaria (ad eccezione ovviamente della Corte di cassazione, come supremo giudice di legittimità e, comunque, ai sensi dell'art.111 della Costituzione) avvenne solo con l'emanazione dei due decreti legislativi n. 545 e n. 546 del 1992, e con l'insediamento delle “Nuove commissioni” in essi previste. In quel momento io avevo da pochissimo tempo cessato di essere un “avvocato dello Stato” e non tardai molto a ravvisare nel nuovo assetto della giustizia tributaria il coronamento di una aspirazione a lungo coltivata e perseguita in tacita alleanza, per un verso, dagli apparati finanziari dello Stato, che avevo frequentato per oltre un trentennio come loro consulente e difensore, e, per altro verso, dalla categoria professionale dei ragionieri e dei commercialisti a difesa, per dir così, di un loro “territorio”.

Lo strumento che tali tendenze avevano sempre utilizzato per spingere verso questo tipo di soluzione

era sempre stato costituito dalla rappresentazione del diritto tributario come materia ad altissima e complicatissima specializzazione, mentre i fattori che l'avevano resa vincente erano stati, da un canto, la ritrosia incomprensibile degli avvocati a studiare un po' di ragioneria e di contabilità aziendale (benché una intera sezione del codice civile per verità ne presupponesse la conoscenza) e, dall'altro canto, la propensione delle facoltà economiche a trascurare o sottovalutare l'insegnamento di alcune materie giuridiche che avrebbero dovuto invece essere considerate indispensabili per ogni professionista che avesse dovuto occuparsi di imposizione fiscale (come ad esempio il diritto internazionale, pubblico e privato, vista la dimensione sempre più globale dei mercati economici e finanziari, il diritto costituzionale, visto che si tratta in fondo di materia coperta da riserva di legge, ed il diritto comunitario in considerazione del percorso di integrazione economica che l'Italia aveva da tempo intrapreso).

Passiamo ora, con riferimento alla situazione attuale, all'esame delle moltissime questioni che appaiono ai miei occhi irrisolte, o risolte in modo che giudico del tutto insoddisfacente.

2. L'imparzialità "oggettiva" dell'organo giudicante

La prima questione attiene alla legittimità dell'organo giudicante sotto il profilo del requisito della "imparzialità" richiesto dall'art. 108 e dall'art. 111 della Costituzione, oltre che dall'art. 6 della Cedu, quale parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 primo comma della Costituzione italiana.

Come noto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo distingue nettamente la "imparzialità soggettiva" (e cioè quelle situazioni che il diritto processuale italiano riconduce agli istituti della "astensione" e "ricusazione" di un singolo giudice) dalla "imparzialità oggettiva", che attiene invece alle modalità concrete con cui vengono scelti e nominati i giudici ordinari o speciali, nei casi in cui tali modalità, anche in relazione alla specifica tipologia di controversie di loro competenza, non appaiano sufficientemente idonee a garantire nel modo più rigoroso l'imparzialità dell'insieme complessivo del singolo ordine giudiziario.

Orbene, la maggior parte delle controversie devolute alla giurisdizione delle Commissioni tributarie si riferisce ad entrate tributarie dello Stato e sono giudicate da persone le quali – del tutto indipendentemente dalla loro scrupolosità personale (circostanza che attiene alla "imparzialità soggettiva" che qui non è in discussione) – sono state nominate con dPR, su proposta del Ministro delle finanze, previa deliberazione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, a sua volta nominato con dPR su proposta del Ministro

delle finanze ed avente sede in Roma presso il Ministero delle finanze (artt. 9 e 17 d.lgs 31 dicembre 1992 n. 545). Ora, queste circostanze dovrebbero essere, a mio avviso, verosimilmente considerate dalla Corte di Strasburgo come capaci di escludere il requisito dell'imparzialità "oggettiva" richiesto dall'art. 6 della Convenzione, considerato che la giurisdizione della Commissioni si esercita proprio sulla materia tributaria, che costituisce la primaria competenza del Ministro che sceglie e propone la nomina dei componenti e che, soprattutto, assume la responsabilità civile, amministrativa e politica – ai sensi dell'art. 95 della Costituzione – del fatto che le entrate tributarie, del cui legittimo o illegittimo accertamento quelle commissioni dovranno giudicare, coprono le spese dello Stato, assicurando così quel pareggio di bilancio al quale occorre necessariamente tendere, se non obbligatoriamente pervenire (al netto degli effetti del ciclo economico, secondo la nuova formula dell'art. 81 della Costituzione), risultato questo che è poi a sua volta oggetto della competenza e della responsabilità dello stesso Ministro, dopo l'unificazione dei tre ministeri del Tesoro, delle Finanze e del Bilancio.

3. La violazione dell'art. 110 della Costituzione

Una ulteriore questione attiene poi al carattere "giurisdizionale" dell'attività delle Commissioni tributarie, ormai unanimemente riconosciuto, ma incomprensibilmente non coordinato con il disposto dell'art. 110 della Costituzione, norma la quale impone che «l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia» siano affidati sempre e comunque al Ministro della giustizia.

Come noto la VI disposizione transitoria della Costituzione prevedeva che si procedesse, entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione, e quindi entro il 31 dicembre 1953 (termine sempre considerato peraltro meramente ordinatorio dalla Consulta: cfr. ad esempio Corte Cost. sentenza n. 41/1960) alla «revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei Tribunali militari».

Le Commissioni tributarie non erano menzionate perché ritenute organi non giurisdizionali, ma meramente amministrativi dai Costituenti. Poi però la Corte costituzionale ne riconobbe la natura giurisdizionale (sent. 12, 41 e 42/1957, 81/1958), ma la stessa Corte successivamente mutò opinione dichiarandole di natura meramente amministrativa (sent. 6 e 10/1969), ed infine, dopo la riforma attuata con il dPR n. 636/1972 (che le supponeva giurisdizionali, ma che prudentemente affidava ai contribuenti la

facoltà di promuovere un ricorso alla Corte d'appello anziché alla Commissione centrale, per evitare l'incostituzionalità sotto il profilo dell'art. 24 della Costituzione), tornò a considerarle ancora come giurisdizionali (sent. 287/1974), anche al fine di evitarne l'incostituzionalità come "nuovo" giudice speciale, la cui istituzione sarebbe stata come noto vietata dalla Costituzione (art. 102 secondo comma): le Commissioni potevano essere dunque salvate solo affermando che erano sempre state organi giurisdizionali (e quindi non un "nuovo" giudice speciale) e tali furono infatti riconosciute dalla Corte. Tuttavia, in quell'occasione (e nei successivi quaranta anni...) ci si dimenticò (si fa per dire...) che, in quanto tali, non potevano continuare ad essere "organizzate" dal Ministero delle finanze ed a "funzionare" sotto l'egida delle stesse strutture che comparivano nei giudizi come parti in causa nel 99% delle controversie sottoposte alla loro giurisdizione, senza violare l'art. 110 della Costituzione.

Va sottolineato come tale aspetto di legittimità non possa e non debba essere sottovalutato in ragione del fatto che si tratterebbe solo della "organizzazione" e del "funzionamento", ma non del contenuto delle decisioni e degli orientamenti giurisprudenziali abbracciati dalle Commissioni, così che non toccherebbe il requisito della loro "imparzialità". Ciò non solo per un motivo di carattere letterale, e cioè che la Costituzione vuole che proprio l'organizzazione ed il funzionamento di qualsiasi organo giurisdizionale siano affidati al Ministro della giustizia, ma anche per un motivo sostanziale e concreto. Infatti si può osservare come il Ministero della giustizia non abbia mai fatto ricorso alle cosiddette "circolari interpretative" delle norme che i magistrati ordinari sono chiamati ad applicare, mentre il Ministero delle finanze (e poi l'Agenzia delle entrate che ne rappresenta il braccio operativo) ha sempre tradizionalmente preteso di "gestire" anche l'applicazione delle fonti primarie e delle stesse fonti secondarie (regolamenti) che esso stesso emana, attraverso la continua pubblicazione di proprie "circolari" che spiegano come le norme che gli stessi apparati hanno predisposto e fatto approvare dal Parlamento debbano essere interpretate ed applicate.

Si consideri che oggi la modulistica per la compilazione delle dichiarazioni delle imposte sul reddito recano quasi duecento pagine a doppia colonna di "Istruzioni", che sarebbe necessario aver letto prima di potersi accingere alla compilazione; inoltre, nel corso dell'anno, l'Agenzia delle Entrate emana in media una ottantina di "circolari" che leggono solo gli addetti ai lavori (con grave difficoltà oltretutto, perché scritte con linguaggi criptici ed incomprensibili a qualsiasi persona che non abbia già in precedenza assimilato la contorta "forma mentis" e gli oscuri

stilemi degli autori). Inoltre, considerato che le leggi sono di fatto scritte dagli stessi personaggi che poi ne dettano le interpretazioni applicative (funzionari del Ministero o del Gabinetto del ministro e delle Direzioni centrali dell'Agenzia), è possibile constatare un progressivo deterioramento della nostra legislazione fiscale, sempre più propensa all'uso di espressioni "lasche" proprio per essere poi riempite e specificate con le cosiddette circolari interpretative, e talora caratterizzate persino dall'intento di non lasciar comprendere neanche ai parlamentari che dovranno approvarle la portata che a quelle espressioni si intende poi attribuire.

Ad esempio, tutti ricordano le norme con cui furono varate le "disposizioni" del Ministro Tremonti per agevolare i "nuovi investimenti" (espressione che più lasca non si può), subito seguite da una "circolare" in cui si spiegava che anche l'acquisto di "diritti televisivi" doveva essere trattato alla stregua di un "nuovo investimento", anche quando riguardassero films o telenovelas già trasmesse in Italia in base a licenza temporanea di *copyright*. Tutti ricordano che vi fu poi una impresa che fece nuovi investimenti in "diritti televisivi" ottenendo le conseguenti agevolazioni, investimenti che alcuni anni dopo, peraltro, furono dichiarati non solo non "nuovi", ma anche eseguiti a prezzi gonfiati, perché il venditore "off shore" era risultato riconducibile allo stesso acquirente italiano, desideroso di gonfiare così anche le successive quote di ammortamento.

È noto che le cosiddette "circolari" non sono affatto neutrali rispetto al merito del prelievo fiscale e delle relative controversie. E d'altronde, se le "circolari" fossero davvero quegli strumenti neutrali e non vincolanti, come la dottrina e la giurisprudenza affermano, e se esse non influenzassero invece spesso in modo decisivo, non solo singoli orientamenti, ma addirittura la stessa cultura esasperatamente "casistica ed asistemica" dei tributaristi e dei loro giudici specializzati, non si spiegherebbe perché mai la pubblicazione delle circolari, e dei commenti fatti da autori che utilizzano le circolari come fonti di interpretazione, siano molto ricercate tra i fiscalisti, i quali impiegano una altissima percentuale del loro tempo a leggerle ed a studiarle, né perché, quando interrogati sulla portata di una nuova legge, spesso rispondano dicendo che «... l'Agenzia non ne ha ancora chiarito la portata» e che, di conseguenza, occorra attendere ancora un po' per avere una plausibile indicazione.

Va osservato inoltre che, un tempo, l'uso delle "circolari" e della loro "pubblicazione" era giustificato dal fatto che, non certo i giudici, ma gli uffici si ritenevano obbligati dalla loro stessa subordinazione gerarchica all'osservanza dei canoni di interpretazione applicativa enunciati. Si trattava cioè – almeno teoricamente – di un mezzo di "indirizzo e coordinamen-

to” dell’azione accertatrice e delle tesi difensive che gli uffici avrebbero poi dovuto sostenere davanti alle Commissioni. Sennonché un primo colpo a questa giustificazione teorica delle circolari fu portato ben presto dal combinato disposto dell’art. 28 della Costituzione e dell’art. 17 del dPR n. 3/1957 (recante lo «statuto degli impiegati civili dello Stato»).

La prima norma, come noto, dispone che «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità si estende allo Stato ed agli enti pubblici». La seconda norma, tuttora vigente, dispone però che il funzionario cui venga richiesto di compiere un atto che egli ritenga illegittimo, debba farne motivatamente rimostranza al superiore che glielo ordina, e compierlo soltanto dopo che questi gli abbia nuovamente ordinato di darvi esecuzione (a meno che non si tratti di un reato, nel qual caso deve invece rifiutarsi comunque): in tal caso la diretta responsabilità di cui all’art. 28 della Costituzione ricade non sull’autore dell’atto, bensì sul superiore gerarchico che gliene ha ordinato l’esecuzione, nonostante la rimostranza di legittimità formulata dall’impiegato di rango inferiore.

Questa disciplina fece sì che, nei primi decenni successivi all’entrata in vigore della Costituzione (quello del 1957 era un Testo unico e le sue norme preesistevano alla sua emanazione) molte circolari venissero considerate illegittime dai dirigenti degli uffici periferici (a volte anche sulla base di pareri richiesti alle Avvocature distrettuali dello Stato), sia nei casi in cui comandassero accertamenti giudicati vessatori, o lesivi di diritti soggettivi, sia nei casi in cui comandassero invece di astenersi da accertamenti giudicati possibili e legittimi. Gli alti dirigenti periferici dello Stato, e quelli dei Comuni e delle Province, avevano tutti nel loro ufficio una cassaforte, spesso stracolma, in cui conservavano gli ordini di esecuzione di atti da loro considerati illegittimi, onde servirsene qualora fosse emersa l’illegittimità di quel loro atto. Con il trascorrere del tempo però i dirigenti centrali dello Stato si resero conto che ciò minava alla radice la loro credibilità come gestori dell’uniformità applicativa delle leggi, aspetto tanto più grave in quanto (come sovente accadeva) le circolari erano frutto di accordi raggiunti con organizzazioni centrali delle imprese (l’Assonime aveva due bravissimi fiscalisti, De Angelis e Cecamore, che trattavano i contenuti delle circolari, l’uno per le imposte dirette e l’altro per le indirette), accordi che entravano in totale crisi di attendibilità ovviamente quando il loro contenuto si rivelasse esposto ad un possibile rigetto da parte della burocrazia periferica del Ministero.

La reazione fu duplice: da un canto, si limitò sensibilmente la responsabilità dei funzionari, cir-

coscrivendola per legge ai soli casi di dolo e colpa grave, e dall’altro canto si cominciò a colpire con trasferimenti indesiderati i dirigenti che più spesso dissentivano dagli indirizzi delle circolari, formulando rimostranze ed esigendo l’ordine scritto. Il risultato fu che la norma costituzionale rimase totalmente inattuata e che le circolari ripresero gradualmente tutta la loro capacità di uniformazione delle condotte amministrative, ed al contempo tutta la loro potenziale carica di creazione ed alimentazione delle culture o sottoculture di applicazione “burocratica” del diritto. Oggi sembra che nessuno ricordi più l’art. 17 dello “statuto” degli impiegati civili dello Stato, che pur risulta tuttora in vigore, e non si ha notizia alcuna del fatto che un dirigente della periferia possa, anche solo incidentalmente, chiedere alla dirigenza centrale di voler assumere direttamente la responsabilità dei propri indirizzi applicativi, per quanto illegittimi e inattendibili essi possano apparire. E d’altronde non vi sono quasi più cittadini che ricordino bene la propria Costituzione e che siano sfiorati dall’idea che l’art. 28 possa essere invocato nella loro quotidiana sottomissione alle prevaricazioni degli apparati burocratici. Gli impiegati non sono più «al servizio esclusivo della Nazione» (art.98), ma al servizio esclusivo del loro capo ufficio, che è a sua volta al servizio esclusivo del dirigente romano che ve lo ha insediato, il quale è al servizio del suo Direttore o a quello del suo Ministro.

Si noti infine che – se si interpreta la VI disposizione transitoria nel senso che l’eccezione riferita alla Corte dei Conti ed al Consiglio di Stato riguarda solo il termine quinquennale entro cui la revisione dovesse essere fatta, ma non la necessità che una revisione fosse comunque fatta, anche dopo il termine quinquennale transitoriamente indicato – la necessità di una revisione dovrebbe riguardare non solo le Commissioni tributarie, ma anche il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti che, a quasi settanta anni dall’entrata in vigore della Costituzione, continuano ad essere “organizzati” dalla Presidenza del consiglio, e non dal Ministro della giustizia, anche per le loro funzioni di carattere giurisdizionale, con l’aggravante per giunta di avere una parte di magistrati nominati direttamente dal Presidente del consiglio e non per aver vinto un concorso, come la Costituzione imporrebbe per tutti i magistrati (art. 106).

4. Il divieto di prova testimoniale e la giurisdizione “dopolavoristica”

Uno degli aspetti più spinosi dell’attuale disciplina del processo tributario è certamente costituito dalla grave amputazione che esso riceve dalla conservazione del divieto di prova testimoniale (art. 7 d.lgs n.

546/1992), divieto che poteva essere accettato nella fase storica in cui il processo davanti alle Commissioni era considerato amministrativo, perché le parti avevano poi il diritto di adire il Tribunale ordinario, dinanzi al quale disponevano di ogni mezzo di prova dell'ordinario processo civile, ma che non può certamente essere accettato, una volta che l'accesso alla giurisdizione ordinaria sia stata preclusa (avendo abolito pure la facoltà di adire la Corte d'appello, in alternativa alla Commissione centrale, originariamente prevista dal DPR n. 636/1972).

Praticamente si è voluto che un processo il quale può scaturire, e sovente realmente scaturisce, da alcuni "fatti", sia ridotto ad un processo di mero "diritto" ed in cui invece non si può mai contrastare, con gli ordinari mezzi di prova, la versione che dei "fatti" offrono gli Uffici accertatori o la Guardia di finanza nei loro verbali, dove tuttavia sono spessissimo riportate dichiarazioni di persone che equivalgono a vere e proprie testimonianze, non suscettibili di essere contrastate con un controinterrogatorio delle stesse persone o con la prova testimoniale di altre. Si è escluso persino l'interrogatorio del funzionario che ha redatto l'accertamento impugnato o degli autori dei "verbali di constatazione", così che si può tranquillamente affermare che nel processo tributario "i fatti" non si discutono e non si possono discutere, ed anzi sono per definizione quelli che risultano dalle carte dell'Agenzia o della Guardia di finanza, il che è palesemente inaccettabile alla luce dell'art. 6 della Cedu e dello stesso art. 111 della Costituzione.

Vi è inoltre un aspetto davvero inquietante in questo divieto di discutere dei fatti. Esso scaturisce dall'art. 2729 cc. Si tratta della norma che disciplina le «presunzioni semplici», esigendo che esse non possano essere ammesse se non quando siano «gravi, precise e concordanti». La disposizione ha però anche un secondo comma il quale recita: «Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova testimoniale». La ragione è del tutto evidente: dal momento che le presunzioni si basano sull'*id quod plerumque accidit*, non è possibile applicarle se il soggetto a danno del quale sono ammesse non può provare per testimoni che, nel suo caso, i fatti si sono concretamente allontanati da quello che accade "mediamente" in casi simili. Cioè non puoi provare un fatto in base alla "media" degli accadimenti similari se non ammetti anche che sia provata con testimoni l'"eccezione".

Orbene, nel diritto tributario abbiamo un uso sfrenato delle presunzioni semplici, talora espressamente previste dalla legge (ad esempio, art. 37 terzo comma del DPR n. 600/1973) pur essendo poi vietata nel processo la prova testimoniale. E la cosa più straordinaria è che la cosa viene considerata spesso del tutto normale dai difensori, i quali, al massimo, arri-

vano a contestare il carattere grave, preciso e concordante della singola presunzione, ma non sono di solito neanche sfiorati dall'idea che vi sia una gravissima ed insanabile contraddizione tra il fatto di ammettere prove presuntive, vietando però quella testimoniale.

Tutto ciò ha naturalmente le sue cause precise che risiedono essenzialmente in alcune circostanze cui si è già fatto cenno. Per un verso nel fatto che la materia tributaria - esigendo una conoscenza approfondita della contabilità aziendale e dei principi che la governano - è stata vilmente trascurata dalla cultura giuridica degli avvocati, finendo così per diventare dominata dai commercialisti, i quali a loro volta non amano e non coltivano le scienze giuridiche, non conoscono il diritto costituzionale e non hanno mai pensato di dover interrogare o controinterrogare un testimone nella loro vita. Per altro verso, inoltre, il carattere assai approssimativo dell'accertamento dei fatti nel processo tributario è stato abilmente favorito dal legislatore ministeriale delle leggi tributarie, il quale ha inventato ed accreditato come normale una giurisdizione di carattere - per dir così - sistematicamente "dopolavoristico", dove il sistema retributivo del magistrato giudicante dia assolutamente per scontato che non possa certo pretendersi da lui che debba anche perder tempo a sentire testimoni ed assistere agli interrogatori dei funzionari o militari che hanno redatto i verbali di constatazione.

Ma naturalmente il divieto di prove orali non cessa perciò di essere palesemente contrario all'art. 6 della Cedu e pertanto incostituzionale ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, violazione che è poi tanto più grave quando si consideri che in quel processo non ci si limita a decidere soltanto sui tributi, ma si decide anche sulle connesse sanzioni chiamate "amministrative", ma che peraltro, nella maggior parte dei casi, sono invece da considerare "penali" secondo il criterio sostanzialistico del diritto comunitario, ed a dispetto del criterio puramente nominalistico adottato in Italia, il che rende tale criterio anch'esso incostituzionale ai sensi della predetta norma. Sta di fatto che la maggior parte delle sanzioni fiscali corrispondano - secondo il criterio di ragguaglio delle pene pecuniarie alle pene detentive di cui all'art. 134 cp - quasi sempre ad anni ed anni di reclusione quando non addirittura ad un ergastolo o ad un cumulo di ergastoli, essendosi indotto il legislatore a moltiplicare ed inasprire sempre più le sanzioni, piuttosto che il tributo, perché le prime non si calcolano ai fini della determinazione della pressione fiscale (determinata dalla percentuale delle entrate fiscali, sanzioni escluse quindi, sul Pil) riducendo così anche le sanzioni a meri coefficienti di moltiplicazione delle entrate tributarie, e che lasciano però immutata la misura statistica della pressione fiscale, più che a misure afflittive.

5. La amputazione più grave: la struttura del processo come processo di annullamento di “atti impositivi”

Una questione di fondamentale importanza riguarda infine un'altra amputazione del processo tributario: in esso non è ammessa l'azione di accertamento e quindi nemmeno quella di accertamento negativo, perché esso è disciplinato in modo da poter essere introdotto soltanto come impugnazione di atti dell'amministrazione indicati tassativamente dall'art. 19 del d.lgs n. 546/1992, così che – ad esempio – il contribuente non può contrastare gli atti diversi da quelli elencati, ancorché essi rechino l'elencazione di pretese fiscali argomentate e motivate (come nei verbali di constatazione ad esempio), finché l'ufficio competente non decida di farle valere con atti di accertamento, il che può accadere o non accadere entro un termine lunghissimo di tempo, costringendo così il contribuente a vivere obbligatoriamente nell'incertezza giuridica circa la fondatezza o infondatezza di quelle pretese per molti anni, incertezza che spesso ridonda in forme di grave pregiudizio (ai fini, ad esempio, dei propri affidamenti bancari e della appostazione dei fondi rischi in bilancio ecc. ecc.) e che il contribuente non può assumere l'iniziativa di far accertare come esistenti o inesistenti fino a tanto che l'Ufficio non decida di far valere o di lasciare decadere le medesime pretese. Vi sono verbali, o anche semplici circolari, che pregiudicano gli interessi di intere categorie di contribuenti i quali tuttavia non possono fare a meno di sentirsi minacciati dal loro contenuto, che li assume come attuali o come futuri debitori del fisco per motivi che essi considerano invece infondati giuridicamente.

Orbene, in tali occasioni il pregiudizio è autonomamente determinato dalla situazione di incertezza che una interpretazione bislacca o infondata della legge (nella circolare) o dei fatti (nel verbale di constatazione) arreca al cittadino e dalla circostanza che egli non può assumere alcuna iniziativa idonea a far accertare da un giudice la fondatezza o l'infondatezza di questi atti, eliminando in tal modo l'incertezza, ma può soltanto aspettare gli anni (spesso quattro o cinque addirittura) che occorrono all'ufficio per decidere se far valere o non far valere quelle pretese, se modificare o non modificare quell'interpretazione applicativa della legge.

Ora, come dicono i giocatori di scacchi, spesso una duratura “minaccia” reca un nocimento assai maggiore di quanto non recherebbe una sua immediata “esecuzione” (E. Lasker, secondo campione del mondo) perché la perdurante incertezza su quale sia la soluzione della questione può essere, a volte, persino peggiore della più infausta delle soluzioni possi-

bili. Quando i processi tributari potevano continuare, oppure direttamente saltare, davanti al Tribunale ordinario, l'azione di accertamento negativo era ammessa: bastava semplicemente avere un interesse (ex art. 100 cpc) a che una pretesa del fisco, anche se informalmente vantata da un ufficio in una lettera (diretta o circolare che fosse) o in un processo verbale di constatazione, fosse dichiarata infondata, per assumere l'iniziativa di farla accertare come illegittima o insussistente. Se poi l'ufficio intendeva coltivarla con un accertamento entro i termini di decadenza, si riunivano i due processi, ma il contribuente non era costretto a vivere indefinitamente nell'incertezza.

Non si capisce perché mai un ipotetico creditore debba costringere tutti gli ipotetici debitori a vivere nell'incertezza per anni, prima di decidere se intende far valere o non far valere il suo credito, né perché mai l'ipotetico debitore fiscale debba essere privato dell'azione di “accertamento negativo” della quale qualsiasi altro soggetto, indicato come debitore da qualsiasi altro ipotetico creditore, dispone. Non esiste infatti nessuna ragione giuridica di natura sostanziale o processuale per questa amputazione del processo tributario, che è un processo di diritti e non di mero controllo del corretto uso di poteri discrezionali da parte della Pa: vi è solo il desiderio dell'ente impositore di non essere prevenuto nella decisione di portare all'attenzione di una autorità giurisdizionale determinate questioni, e, soprattutto, il desiderio del Governo di evitare nel modo più drastico che ogni cittadino possa parlare in giudizio di qualsiasi altra cosa che non siano le sole sue proprie tasse, senza poter mettere in discussione il sistema normativo di prelievo nel suo insieme, benché, l'entità e la misura del prelievo effettuato su di lui sia palesemente funzione del prelievo effettuato su tutti gli altri, e quindi, funzione proprio del sistema normativo di prelievo nel suo complesso. Ciò peraltro appare in palese contrasto con l'art. 24 della Costituzione che assicura ad ogni cittadino che si ritenga leso in un suo diritto, quale che sia l'origine di tale lesione, la possibilità di agire in giudizio per il ristoro pieno del suo diritto. Ma tutto ciò sarà più chiaro fra poco.

6. Il “trade off” tra la progressività sul prelievo o sul costo dei servizi

Come noto, al fine di poter realizzare gli scopi indicati nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione («... rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale...») è stato previsto che il prelievo fiscale avvenga a carico dei cittadini tutti «in ragione della loro capacità contributiva» e che il sistema fiscale nel suo complesso sia «informato a criteri di progressività» (art. 53). Ora questo precetto, volto alla realizzazione

di quegli scopi, era stato effettivamente e puntigliosamente perseguito nei primi anni della Repubblica, ad opera di un grande ed importante Ministro delle finanze della nostra storia repubblicana, il valtellinese Ezio Vanoni, che lo aveva d'altronde preconizzato sin dal novembre del 1943, nel famoso Codice di Camaldoli, insieme all'altro economista cattolico, anch'egli valtellinese, Pasquale Saraceno. Nella parte economica di quel codice si ritrova infatti *in nuce* non solo l'art. 53 della nostra Costituzione, ma tutta la legislazione tributaria degli anni cinquanta sfociata poi nel Tu delle imposte sul reddito del 1958. Infatti se si va a prendere quella legislazione si vede che essa era tutta imperniata su due grandi principi chiamati a concorrere per la realizzazione della finalità di cui all'art. 3: quello della discriminazione qualitativa dei redditi e quello della discriminazione quantitativa dei redditi.

Vi era innanzitutto il calcolo di una imposta (R.M.) con aliquota proporzionale, ma diversa e decrescente a seconda che si trattasse di redditi di solo capitale (cat. A), oppure di capitale e lavoro, cioè d'impresa (cat. B), di lavoro autonomo (cat. C1) o di lavoro subordinato (cat. C2). Questa prima voce del prelievo serviva appunto alla discriminazione qualitativa del reddito, diversificando l'onere impositivo *a seconda della fonte che lo aveva prodotto*. Poi lo stesso reddito veniva sottoposto invece ad una discriminazione quantitativa, ai fini del calcolo della imposta complementare progressiva sul reddito. Vi era a tal fine una tabella allegata alla legge con una serie continua e crescente di scaglioni di reddito cui corrispondevano altrettante aliquote assai basse sui redditi più modesti e poi progressivamente più elevate.

Ad esempio, l'aliquota più bassa (appena fuori della "no tax area") era del 2% che saliva progressivamente fino a quella del 50% prevista per un reddito pari a Lit. 500 milioni (oggi corrispondenti, in potere d'acquisto, secondo l'Istat, ad Euro 6.857.000,00). L'imposta progressiva personale sul reddito era dunque pari all'importo corrispondente alla propria aliquota, detratta l'imposta proporzionale, (R.M.) prima calcolata, corrisposta a parte e diversificata a seconda della fonte.

Un esame di quelle aliquote, paragonate all'Irpef che oggi sarebbe dovuta sugli stessi scaglioni di reddito (aggiornati con l'indice "Istat-Rivaluta" al valore odierno traducendo i valori al 31.12.1958 in quelli al 31.12.2014) è *estremamente significativo*: si riscontra infatti, nel cinquantennio che corre dal 1958 ad oggi, un sensibile e fortissimo aumento del prelievo sui redditi più bassi e medi a fronte di una flessione altrettanto sensibile del prelievo sui redditi via via più alti. Vediamo degli esempi considerando vari livelli reddituali.

A. Un reddito di Lit. 2.000.000 era tassato (al lordo dell'imposta proporzionale) con l'aliquota del

4,12% scontando un tributo di Lit. 82.400: oggi un reddito equivalente in termini di potere d'acquisto sarebbe pari ad Euro 27.431,09 e sconterebbe con le aliquote "Vanoni" un'imposta di Euro 1.130,15, mentre oggi in realtà sconta un'Irpef del 27% pari ad Euro 6.806,00, più elevata di sei volte quella che il fisco avrebbe percepito nel 1958;

B. un reddito di Lit. 4.000.000 era tassato (al lordo dell'imposta proporzionale) con l'aliquota del 5,46% scontando un tributo di Lit. 218.400: oggi un reddito equivalente in termini di potere d'acquisto sarebbe pari ad Euro 54.682,18 e sconterebbe con le aliquote "Vanoni" un'imposta di Euro 2.985,60, mentre oggi in realtà sconta un'Irpef del 38% pari ad Euro 20.779,20, più elevata di sette volte quella del 1958;

C. un reddito di Lit. 10.000.000 era tassato (al lordo dell'imposta proporzionale) con l'aliquota dell'8,11% scontando un tributo di Lit. 811.000: oggi un reddito equivalente in termini di potere d'acquisto sarebbe pari ad Euro 137.155,46 e sconterebbe con le aliquote "Vanoni" un'imposta di Euro 11.123,30, mentre oggi in realtà sconta un'Irpef del 43% pari ad Euro 58.976,80 più elevata di almeno cinque volte quella del 1958;

D. un reddito di Lit. 20.000.000 era tassato (al lordo dell'imposta proporzionale) con l'aliquota dell'11,08%, scontando un tributo pari a Lit. 2.206.000: oggi un reddito equivalente in termini di potere d'acquisto sarebbe pari ad Euro 274.310,92 e sconterebbe con le aliquote Vanoni un'imposta pari ad Euro 30.393,55, mentre oggi in realtà sconta un'Irpef del 43% pari ad Euro 117.953,70 più elevata di circa tre volte quella del 1958.

Come si vede il prelievo è andato sempre aumentando nell'ultimo cinquantennio per i redditi più bassi e per quelli di media entità e dimensione. Per trovare uno scaglione per il quale il prelievo del 1958 sia più elevato di quello odierno bisogna arrivare agli scaglioni di reddito intorno a Lit. 400.000.000, equivalente, in termini di potere d'acquisto, ad Euro 5.486.218,00 (cioè ad un reddito certamente riservato a pochissime persone) che era allora tassato con l'aliquota del 45,04% ed oggi è invece tassato con il 43%, che rappresenta la massima aliquota odierna, mentre nel 1958 l'aliquota più elevata era quella del 50% riservata ai redditi pari o superiori a Lit. 500.000.000,00 equivalente in termini di potere d'acquisto ad Euro 6.857.772,00 oggi invece tassata con l'aliquota assai inferiore del 43%.

La conclusione, che appare chiarissima da questo esame, è che il prelievo sui ceti poveri e sul ceto medio è andato sempre aumentando fino a raggiungere livelli inaccettabili, mentre quella sui ceti più ricchi è andata progressivamente scemando, e che pertanto non è vero che vi sia un problema genericamente definito come di eccessiva pressione fiscale che deve

essere affrontato diminuendo genericamente il peso delle tasse, come ama dire il nostro Presidente del consiglio, ma un problema di aumentare le imposte a carico dei ceti ricchi e medio alti per abbassare il prelievo sui ceti più poveri e su quelli medio bassi. Il problema, come si vede, è “strutturalmente diverso” da quello che vanno propagandando i nostri politici. Si tratta di una delle tante dichiarazioni che sono in realtà delle autentiche forme di pubblicità ingannevole a mio avviso.

Vediamo ora quali sono stati gli effetti del processo che abbiamo appena descritto. Benché la scienza delle Finanze non abbia mai studiato i benefici effetti della progressività, se non essenzialmente sul fronte del prelievo, e benché la nostra Costituzione non la contempli, se non nell’art. 53 e quindi sul fronte delle entrate, il nostro ceto politico si è sovente trovato a dover finanziare il costo di alcuni servizi essenziali e costituzionalmente imposti da altre disposizioni costituzionali: ad esempio, il diritto alla salute e cioè la sanità, il diritto all’istruzione e cioè la scuola ecc... ciò che imponeva il reperimento di risorse che non c’erano, anche a causa del progressivo abbandono del sistema fiscale creato dal Ministro Vanoni e della libera circolazione dei capitali (che hanno il vizio di recarsi dove vengono tassati di meno e dove sono remunerati di più).

Allora – pur di non dover tornare ai sistemi fortemente progressivi del Ministro Vanoni sul fronte del prelievo – hanno inventato un marchingegno che non dovrebbe esistere nel prelievo delle imposte e che è studiato come un problema totalmente diverso nella scienza delle finanze: hanno cioè cominciato, e poi proseguito, a praticare la progressività, anziché sul fronte del prelievo, sul fronte del costo dei servizi. Hanno cioè inventato il “ticket” che i più ricchi o i meno poveri devono pagare quando si ammalano e chiedono di essere curati, oppure quando i loro figli vanno all’Università, oppure quando chiedono di poter usufruire di un qualsiasi altro servizio che – a prelievo fiscale progressivo realmente efficiente ed efficace – dovrebbe essere istituzionalmente gratuito per tutti ovvero avere un costo indifferenziato per tutti.

Senonché il nostro ceto politico, come ogni ceto politico che opera in uno Stato democratico, ha bisogno del consenso periodico degli elettori ed ha scoperto – per il tramite dei grandi specialisti della “persuasione occulta” o del “marketing politico” – che il peso delle imposte pagate ogni anno è avvertito dal cittadino medio come più gravoso di un prelievo da pagare quando ci si ammala o quando i figli vanno all’università, anche perché, grazie a Dio, le persone che sono sane sono molte di più dei malati, tutti sperano di non ammalarsi mai, ed i figli all’Università durano normalmente quattro o cinque anni, non tutti gli anni fino alla morte. Ecco che allora hanno mo-

strato una fortissima propensione a preferire di far gravare il costo dei servizi pubblici essenziali, almeno tendenzialmente, su chi ne usufruisce piuttosto che sulla “fiscalità generale”, sostituendo gradualmente la progressività sul fronte dell’entrata, quella cioè prevista in Costituzione e teorizzata da tutti i cultori di scienza delle finanze, ad una progressività sul fronte della spesa, quella cioè che tende a recuperare almeno parte del costo del servizio a carico di chi ne usufruisce, in parte più elevata per gli utenti fiscalmente più ricchi e meno elevata per quelli fiscalmente meno ricchi, riservando la gratuità soltanto ai ceti poverissimi. Senonché non è questo, in alcun modo, un uso corretto della progressività del sistema fiscale che la Costituzione preconizza e che tuttora prevede allo scopo di «*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese*» (art. 3).

La ragione è intuitiva. In realtà il “ticket” non è affatto una forma di discriminazione tra ricchi e poveri in funzione di scopi redistributivi della ricchezza, ma tra i cittadini (ricchi o poveri) che si ammalano e quelli (ricchi o poveri) che sono sani, e più in generale, realizzano una progressività in funzione della diffusione della morbilità tra i ceti sociali e non in funzione della loro ricchezza; oppure tra i ricchi che mandano i figli all’Università e quelli che li mandano a studiare all’estero o li avviano subito alla gestione d’impresa. La progressività sul fronte della spesa pubblica è totalmente illogica ed irrazionale perché affida alla casualità della composizione dell’utenza un effetto redistributivo che può realizzarsi solo praticandola sul fronte dell’entrata e del prelievo fiscale (e che può anche rivelarsi pari a zero nella misura in cui il costo burocratico del ticket eguaglia o supera il suo gettito).

Sarebbero a rigore pertanto da considerare costituzionalmente illegittime – per violazione dell’art. 53 della Costituzione – tutte le disposizioni che fanno dipendere, sia pur solo in parte, il costo di un servizio pubblico essenziale – quali certamente sono la sanità, la scuola e la giustizia – dal reddito fiscale dell’utente, con l’ulteriore biasimevole effetto di andare a costituire un ulteriore premio per chi, avendo impunemente evaso in una certa misura l’onere tributario, ottiene anche un servizio pubblico in modo meno oneroso del contribuente fedele.

Un’ultima notazione: ora è certamente più chiara e più evidente la ragione per cui si è voluto amputare il processo tributario dell’“azione di accertamento” e perché si è voluto strutturare questo processo in modo tale che non possa mai avere ad oggetto se non un tributo effettivamente reclamato dal fisco nei con-

fronti di un singolo contribuente e, comunque, non possa mai occuparsi se non della fiscalità del singolo ricorrente, ed invece mai della legittimità del sistema fiscale nel suo complesso o di alcune sue sezioni suscettibili di essere unitariamente considerate. La politica non ama che le pecche del sistema che essa ha voluto imporre ai governati siano messe in discussione

dal potere giurisdizionale e, possibilmente, neanche quando esse riguardano i vincoli costituzionali entro i quali soltanto essa dovrebbe poter compiere le sue scelte. Ora, inoltre, la ragione per la quale si è detto che sia costituzionalmente illegittima l'amputazione del processo tributario dall'azione di accertamento, appare forse in modo assai più chiaro ed evidente.

La giustizia tributaria vista da un giudice laico. Ovvero sul contributo dei giudici non professionali

di Antonio Ortolani

La specificità degli interessi coinvolti nelle controversie tributarie rende irrinunciabile l'apporto di specifiche competenze tecniche ai fini della loro cognizione e contrasta l'ipotesi del giudice monocratico come forma generalizzata di decisione delle controversie medesime, pur essendo possibili ed auspicabili correttivi idonei a migliorare il funzionamento del processo innanzi al giudice tributario.

1. Le caratteristiche del processo tributario e la specificità degli interessi protetti

Il contenzioso tributario è stato caratterizzato da sempre da un corpo normativo e da un ordinamento specifico e particolare, che solo a partire dal 1992 con il d.lgs n. 546 del 31 dicembre 1992 ha assunto quale riferimento (quanto al rito) il codice di procedura civile. Anche successivamente, grazie sia alle pronunce giurisprudenziali sia agli interventi di volta in volta disposti dal legislatore, il sistema si è evoluto in modo sempre più mirato e finalizzato, onde ricondurre il processo tributario, seppur con significative deroghe, al più generale rito processuale di riferimento.

Tale specificità non rappresenta tuttavia un limite o una incongruità nel sistema, ma è la logica conseguenza della peculiarità della materia tributaria: una peculiarità tale che non consente al processo di essere ricondotto interamente allo schema tipico del processo civile se non a pena di conseguenze tali da vanificare l'efficienza e la funzionalità del procedimento stesso.

Mi riferisco in particolare al fatto che in materia di tributi più che altrove la norma va calata nella realtà operativa, il che non significa differenze interpretative o diversi e maggiori ambiti di discrezionalità – sempre forieri di giustizie “particolari” e quindi di ingiustizie – quanto invece una particolare attenzione al perseguimento dei fini voluti dal legislatore e che trovano limiti e condizionamenti nei diritti costituzio-

nalmente garantiti di natura economica reale, molto più complessi che non in altri settori dell'ordinamento.

Nel contenzioso tributario più che altrove la necessità di giustizia richiede tempi brevi e giustizia sostanziale, non solo formale, e il mondo dell'economia tocca interessi che riguardano tutti, interessi che sono in rapido cambiamento, che non conoscono confini geografici tanto che sovente le categorie giuridiche rigide non sono in grado di governarli.

Ne consegue che a seconda di come detti interessi economici vengano declinati, le operazioni in cui si estrinsecano possono essere ritenute legittime od illegittime (si pensi al caso dell'abuso di diritto), spesso anche per fattori esterni che mal si prestano ad osservazioni puramente oggettive anche se deve necessariamente essere rifiutata una valutazione prevalentemente soggettiva; e ciò esalta la necessità di “agire e decidere informati” anche sul più vasto contesto in cui viene applicata la specifica norma di legge.

Per tale ragione la giurisprudenza della Suprema Corte è particolarmente importante, anche se sovente non uniforme e bisognosa di più tempo e riflessione prima di potersi ritenere “assestata”.

In una tale situazione è molto importante il confronto delle opinioni, unica via per limitare quanto più possibile gli errori, dato che il principio giuridico da solo sovente non coglie le ipotesi e le realtà concrete alle quali deve essere applicato: occorre in tali casi una valutazione corretta ed orientata che dia al principio giuridico il suo significato pieno e soddisfacente, e che sovente non è solo un significato formale.

2. La proposta di monocraticità come forma generalizzata di decisione delle controversie tributarie di primo grado. Critiche alla proposta

Le osservazioni che precedono sembrano sufficienti per contrastare ed escludere l'ipotesi del giudice monocratico, salvo alcuni limitati casi di cui si dirà.

Si può certamente obiettare che ciò accade, forse in minor misura, in tutti i settori del diritto, e che le leggi devono essere sempre applicate con coerenza ed oggettività. L'osservazione è certamente vera, ma non esiste un'area del diritto che sia così tanto condizionata e che interagisca in modo così significativo con l'economia quanto il diritto tributario. E lo stesso discorso vale per la vastità degli interessi toccati e per la rilevanza delle conseguenze a livello di sistema (non certo singolarmente) che ne possano derivare.

A mio giudizio queste sono le ragioni che hanno imposto la scelta di un organo giudicante sempre collegiale e a composizione mista, tecnica e togata: scelta apparentemente singolare e anomala nel sistema giudiziario italiano, ma altamente funzionale ed idonea alla materia trattata, peraltro "protetta" da una rigidissima incompatibilità quanto ai membri non togati.

Tale sistema ha garantito risultati concreti di grande pregio, permettendo rapidità di decisioni, una ridotta durata del processo e il contenimento dei costi, risultati altrimenti non ipotizzabili con un sistema per così dire "tradizionale".

La breve durata dei processi, generalmente attestati ad un anno per il primo grado e sovente meno per il secondo (circa 1/3 del tempo richiesto dal processo civile), salvo anomalie circoscritte e generalmente dovute a disfunzioni organizzative, non è solo merito del rito semplificato, ma va riconosciuto in particolare alla coesistenza di queste due componenti, che riesce a garantire la necessaria specifica conoscenza tecnica della materia.

Quale esempio di tale peculiarità può essere interessante rilevare la connotazione particolare rappresentata dalla fase cautelare, che vede nel processo tributario l'esatto opposto del rito ordinario quanto all'interesse del ricorrente, ovvero all'ipotesi di un utilizzo strumentale dilatorio. Chi non è assistito da un significativo "*fumus boni iuris*" o ha interesse a dilatare i tempi del giudizio non chiede la sospensione: senza sospensione gli viene iscritto un terzo, ma con la sospensione, quando poi ha torto nel merito, dopo 90 giorni si vede iscrivere i due terzi. Chi chiede la sospensione deve sentirsi ragionevolmente sicuro, ovvero rischia.

Ciò vale più di tante dissertazioni sul significato di danno grave e irreparabile, ed è un esempio di come sovente il diritto sia condizionato dalla realtà, e non viceversa.

A tal proposito e nell'ottica dell'economia del processo sarebbe ad esempio molto utile fissare l'udienza del merito a data fissa anziché a nuovo ruolo anche nell'ipotesi in cui la sospensione venisse negata: si evita il "*solve et repete*", si rende giustizia e si velocizza il procedimento, dato che il caso è già stato esaminato almeno sommariamente in sede cautelare.

Sarebbe poi possibile trovare una soluzione anche alla sempre controversa questione del mancato compenso per il giudizio cautelare: basterebbe applicare una maggiorazione percentuale.

Da un punto di vista puramente astratto non vi è dubbio, ed è da tutti riconosciuto, che la competenza tecnica sia un requisito imprescindibile e irrinunciabile nel processo tributario, con una valenza però più rilevante di quanto avviene nella gestione del contenzioso tradizionale, in quanto in materia tributaria il merito è sovente l'elemento decisivo quando non assumano rilevanza pregiudiziale le questioni di diritto.

Una breve digressione può aiutarci a comprendere meglio il tema.

La scuola, e in particolare l'Università, ha come fine l'insegnare il "*perché*" ("*why*"), con prevalenza sul come: senza conoscenza del perché delle cose non si fa strada nel mondo scolastico e accademico, e la giustizia ordinaria è fortemente vicina a tale logica.

Nella realtà di tutti i giorni è invece privilegiato il "*come*" ("*how*"), e lo è a tal punto e sempre più da superare e sovente dimenticare il perché, in questo caso con danni che si evidenzieranno sempre più nel tempo.

Non credo di esprimere un concetto arcaico nel dire che una giustizia efficiente ha bisogno di ambedue queste conoscenze e che il "*why*" e il "*how*" devono completarsi: è ciò che avviene nel contenzioso tributario proprio grazie alla forma collegiale del giudizio e alla coesistenza della componente togata e della componente laica, portatrici di culture e saperi comuni, ma differenziati dall'esperienza quotidiana.

Pur dando per certa ed acquisita la competenza tecnica di ogni componente il collegio giudicante, sovente il problema non è la conoscenza della norma, quanto invece la sua particolare applicazione nel caso di specie. Ciò invero è tipico anche di altre giurisdizioni, e vi si ovvia con la qualità della difesa di parte o, *estrema ratio*, con la consulenza tecnica. Tale rimedio, in particolare con riferimento alla consulenza tecnica, non porta però a risultati soddisfacenti nel contenzioso tributario in quanto i contendenti non difendono interessi della medesima natura e le parti in giudizio (la pubblica amministrazione e il contribuente) possono generalmente contare su supporti professionali diversi sia come *habitus* mentale proprio, che quale ricorso a professionisti di elevato *standing*, il cui costo va a

discriminare le parti anche in termini di accesso ai mezzi di difesa.

Si pensi ai contenziosi più rilevanti sia in termini qualitativi sia quantitativi. L'Ufficio è certamente in grado – e generalmente lo fa – di svolgere una buona difesa, che però è sovente più orientata a dimostrare di aver bene operato sotto l'aspetto procedurale e con riguardo al rispetto delle norme interne che non finalizzata ad individuare il punto di ragionevole convenienza del contendere nell'ottica del realizzo della pretesa tributaria. Il contribuente in tale caso – e sempre più frequentemente – sarà portato a sviluppare la sua difesa con ampio ricorso al principio di non contestazione; ed è noto che tale strumento difensivo diviene più efficace quanto più si amplia il dibattito, si emettano ordinanze o si ammettano consulenze tecniche, con un carico di lavoro che soprattutto la parte pubblica non sarebbe in grado di sostenere.

Ne è prova che pur potendo ricorrere ai servizi dell'Avvocatura dello Stato, l'intervento dell'Avvocatura nei giudizi in primo e secondo grado non è di fatto praticato né previsto, anche quando sono in discussione questioni di rilevanza generale.

La consulenza tecnica poi, per la natura stessa della materia non potrebbe essere quasi mai astrattamente cognitiva, ma acquisirebbe anche una valenza conclusiva che è in evidente e netta antitesi con quella che deve invece essere la sua finalità.

Inoltre difese di tal tipo, oltre che essere costose, non sono compatibili con la maggior parte delle vertenze che approdano in Commissione, per lo più legate – nei numeri – ad errori materiali o a iscrizioni automatiche che un più attento ed indipendente esame preventivo potrebbe evitare, e che certamente non richiedono per la loro soluzione particolari conoscenze giuridiche mentre certamente richiedono conoscenze tecniche su come si generino e si sviluppino tali situazioni, cognizioni che sono sicuro patrimonio degli "addetti ai lavori". In tali casi potrebbe risultare praticabile l'ipotesi del giudice monocratico, ma solo a condizione di avere questo specifico *skill* di "addetto ai lavori".

Si potrebbe osservare, e non senza fondamento, che tali questioni non dovrebbero arrivare nelle aule della giustizia tributaria, e che dovrebbero trovare componimento prima. Osservazione giusta, che però non tiene conto della realtà: la cosiddetta mediazione *ex art. 17 bis* non è una mediazione, in quanto avviene nei confronti di quella parte (anche se è diverso l'ufficio), che ha emesso l'atto impugnato. È di fatto una richiesta di riesame in autotutela che nulla ha a che vedere con la mediazione pre-contenzioso, che in realtà non c'è, e che richiederebbe un soggetto terzo e un sistema premiale che è oggi vanificato dalla rilevanza delle sanzioni.

3. L'irrinunciabilità all'apporto di competenze tecniche specifiche nella decisione delle controversie tributarie

Anche tali ultime considerazioni ci riportano alla caratteristica fondamentale che deve essere propria di un contenzioso tributario efficiente: la disponibilità di competenze tecniche in materia di gestione aziendale, finanza ed economia d'impresa, unita alla conoscenza del diritto tributario e degli istituti che caratterizzano il procedimento civile.

La proposta di istituire sezioni specializzate in materia fiscale, così come disegnata nel progetto Ermini, è a mio parere destinata non a migliorare ma a peggiorare la situazione attuale in quanto per funzionare richiederebbe un giudice togato con le conoscenze economiche, e non sono teoriche ma sperimentate sul campo, di un dottore commercialista (posto che non sarebbe possibile il contrario): ciò non può avvenire in quanto sono troppo diverse le culture e i percorsi formativi delle due professioni per essere sintetizzabili nella stessa persona.

Ecco perché, e da sempre, il processo tributario ha avuto bisogno di organi giudicanti collegiali a composizione mista: solo così si può ottenere il massimo dalle due componenti giuridica ed economica, e solo così si può velocizzare il processo e ridurne i costi, pervenendo ad una giustizia che sia anche e soprattutto di sostanza.

A giudizio di chi scrive il progetto Ermini non propone un modello più funzionale di giustizia tributaria proprio perché non risolve in realtà il problema della specifica conoscenza e della specializzazione, pur riconoscendone la necessità, tanto da farne il motivo primo della riforma. Di fatto però tale progetto sceglie una strada che annulla proprio quella necessaria sommatoria di saperi che per poter funzionare non può risiedere in un giudice monocratico, né può acquisirsi con corsi di specializzazione in quanto essa si forma solo con la frequentazione quotidiana dei fatti e delle casistiche in merito alle quali il giudice deve esprimersi.

Inoltre – ed è la terza critica di carattere generale al progetto – esso prevede la costituzione di organi di giudizio collegiali di secondo grado in tutte le sedi di Commissione provinciale con giudice monocratico. Ciò può sembrare una facilitazione per il ricorrente che non deve spostarsi presso la sede regionale, ma in realtà ciò comporterebbe una controproducente parcellizzazione dell'appello con l'apertura di almeno settanta/cento ulteriori commissioni di secondo grado (numero da moltiplicarsi se vi fosse più di una commissione di secondo grado per ogni sede), con una conseguente dispersione di tempi, diseconomie di scala, ulteriori necessità di reperire locali e perso-

nale, e quindi con oneri economici che vanno in senso esattamente opposto rispetto all'obiettivo di ridurre i costi e i tempi e di rendere più efficiente il sistema.

4. Alcuni possibili correttivi per migliorare il funzionamento del processo tributario

Meglio allora analizzare cosa funziona e cosa non va nell'attuale sistema, ricercandone ove possibile le soluzioni e tenendo conto anche dei suggerimenti che possano pervenire dalla proposta Ermini, là ove possibile.

Ecco alcuni temi, che ci consentono di richiamare sia quanto proposto sia la realtà esistente.

La mediazione ex art. 17 bis d.lgs n. 546/92

L'istituto della mediazione è certamente uno strumento molto valido per ridurre il contenzioso, ma perché esso funzioni deve essere ripensato integralmente, e qui si propongono due ipotesi di lavoro alternative:

- a) rimane un filtro obbligatorio al contenzioso, non costituisce un grado di giudizio ed è limitato a tipologie quantitative modeste.

In tal caso potrebbe essere sufficiente individuare un soggetto che faccia effettivamente da "mediatore" (non già da giudice monocratico) e, cioè, da facilitatore della composizione e che – qualora vi sia il consenso delle parti ed entro limiti percentuali prefissati – possa anche avanzare una proposta conciliativa, libere le parti di accettarla o no.

Una tale proposta deve però vedere estremamente limitate le ipotesi di applicazione e un tetto al valore della controversia, con la conferma ad esempio del tetto attuale e la limitazione alle iscrizioni automatiche *ex art. 36bis, 36ter e 51 IVA*). Vanno comunque sempre escluse le questioni di diritto;

- b) diviene una fase pre-contenziosa facoltativa a più ampio raggio, esperita presso le Commissioni tributarie ma con un giudice monocratico già componente le attuali Commissioni provinciali, e con attribuzione quantitativa più elevata (es. fino a 50.000 euro), con abbattimento delle sanzioni (ad esempio ad un quinto del minimo), e con spese compensate. La mediazione si trasforma in tal caso in pre-contenzioso e quindi la proposta, qualora non accolta, dovrà essere impugnata avanti ad altra sezione ordinaria a composizione collegiale della Commissione provinciale la cui

sentenza potrà essere impugnata solo con ricorso in Cassazione se si tratta di sola questione di diritto, ovvero in Commissione regionale quale ultimo grado di giudizio se la vertenza riguarda anche o solo il merito.

Ci si rende conto che una ipotesi di tale tipo può sembrare provocatoria, oltre che spuria rispetto al sistema, e quindi può essere preferibile e più facilmente praticabile una terza soluzione;

- c) la situazione rimane quella attuale ma la mediazione avviene in sede terza con memoria scritta di ciascuna parte che accetta o no il tentativo di mediazione, e se lo accetta formula obbligatoriamente una proposta motivata con valenza transattiva.

Nel *range* delle proposte delle parti il mediatore formula una sua proposta con riduzione delle sanzioni al 20% del minimo e la compensazione delle spese, libere le parti di accettarla o meno, e nulla cambierebbe in tal caso quanto al prosieguo del contenzioso, dato che già oggi sono previste delle penalizzazioni per il soccombente finale.

Il diverso inquadramento del personale di segreteria

Non vi è dubbio che su tale punto si debba necessariamente intervenire.

In realtà, sulla base della esperienza maturata in ormai trentatré anni di Commissione tributaria, non ho conoscenza di casi in cui la dipendenza funzionale del personale di segreteria sia stata utilizzata a vantaggio dell'amministrazione finanziaria, se non per una più che ragionevole economia operativa, ma mai sotto il profilo dei diritti.

Ciò non di meno è privo di logica ed è contrario al necessario principio di terzietà il fatto che l'inquadramento funzionale, che comprende anche aspetti economici e percorsi professionali e di carriera, dipenda dal Ministero dell'economia e non dal Ministero della giustizia.

Analoga questione, invero, dovrebbe porsi anche per i giudici, ma in tal caso la questione si limita solo a chi paga i compensi dato che l'autonomia è garantita da altre norme e dal Cpgt, che non va abolito, ed è ovvio – e noto – che la funzione di tesoreria è comunque accentrata presso il Mef.

Non va infine trascurato il "fattore di rischio": ciò che non è avvenuto finora non è detto che non possa avvenire in futuro e quindi il correggere una stortura è sempre dovere necessario, non dimenticando che oltre che essere irreprensibili nella sostanza (dato essenziale) è necessario esserlo anche nella forma,

per quanto la prima debba sempre far premio sulla seconda.

La formazione e l'obbligo di aggiornamento

Anche tale punto merita una valutazione positiva, seppur in una logica che comprenda sia la componente laica sia quella togata, posto che non condivido l'esclusione dai collegi giudicanti dei membri laici.

Non ho mai creduto che la conoscenza possa essere acquisita nel tempo con l'esercizio della funzione: sarebbe una forma di giustizia minore che riconosce un *deficit* di conoscenza all'origine, per cui è certamente opportuna, anzi necessaria, la seconda valutazione di professionalità: ma da sola essa non basta.

Occorre infatti che vi sia anche una specifica preparazione in materia economica, finanziaria ed aziendale che, nell'ipotesi di soli membri togati, richiederebbe la frequenza di corsi specifici (utili peraltro anche per il Tribunale delle imprese) che preveda anche una sperimentazione pratica quale soluzione minimale, comunque a mio giudizio non sufficiente.

Qualora invece si dovesse mantenere – come auspico – la doppia componente, è necessario rafforzare il livello qualitativo all'entrata anche per giudici laici onde rafforzare il *know why*, limitando l'accesso ai soli laureati in possesso di laurea specialistica in economia con piano di studi che abbia previsto il diritto privato, il diritto tributario e la procedura civile, ovvero di laurea in legge con piano di studi che abbia previsto economia aziendale, finanza e diritto tributario.

Semplificando, l'accesso dovrebbe essere consentito, garantendo così maggior professionalità, ai soli laureati in economia che abbiano superato l'esame di stato per dottori commercialisti (include lo studio dei diritti), ovvero ai laureati in giurisprudenza che abbiano superato l'esame di stato quale avvocato, ma con una specializzazione in economia, e in ogni caso per ambedue con almeno 5 anni di iscrizione all'Ordine.

Ciò garantirebbe conoscenza tecnica, esperienza professionale (praticantato più esercizio della professione per almeno 5 anni) e deontologia, nonché la certezza dell'aggiornamento professionale, caratteristiche tutte che l'attuale normativa non prevede e ancor meno garantisce.

Estensione della competenza dell'organo giudicante alla determinazione delle sanzioni

È noto come il sistema delle sanzioni sia oltre modo rigido ed eccessivamente punitivo, tanto che è di poco tempo fa la rivisitazione delle sanzioni in chiave di adesione.

L'organo giudicante già oggi può dichiarare non dovute le sanzioni, ma solo nel caso di dubbio interpretativo della norma, quindi con esclusione di ogni valutazione oggettiva o soggettiva del caso in esame, e ciò forse anche in violazione del disposto della Corte di giustizia europea che ha più volte dichiarato illegittime le sanzioni che non rispettino il principio di proporzionalità e gravità rispetto alla violazione, principio che certo non è garantito dal solo valore percentuale quando non è consentito al giudice di esprimersi sul contesto di applicazione, e questo valore percentuale è spesso un multiplo.

Parrebbe quindi opportuno un intervento su tale punto che consenta al giudice tributario, riprendendo proprio l'insegnamento della Corte, di dichiarare non dovute, ovvero dovute in misura ridotta le sanzioni con motivazione obbligatoria e con riferimento alla gravità della violazione e al contesto soggettivo ed oggettivo del fatto.

Necessità di delimitare in modo più puntuale le incompatibilità dei giudici laici con esclusione di incompatibilità per le attività proprie previste dai singoli ordinamenti professionali che non abbiano valenza fiscale.

Il concetto è così chiaro ed evidente che non avrebbe bisogno di essere trattato, ma purtroppo le finalità evidentemente punitive di taluni recenti interventi legislativi hanno creato situazioni di totale illogicità, probabilmente suscettibili anche di eccezione di incostituzionalità.

Se si ritiene che la magistratura tributaria debba essere composta da soli giudici togati (es. proposta Ermini) il presente problema ovviamente non si pone.

Qualora invece si ritenga, come io ritengo, che l'apporto professionale della componente laica sia essenziale per un giudicato equilibrato e coerente con la realtà economica e con la vita sociale quotidiana, tale partecipazione deve essere incentivata e allora il tema è della massima importanza in quanto la sua corretta soluzione è alla base non solo della credibilità dell'organo giudicante ma rappresenta anche la "*conditio sine qua non*" perché ulteriori professionalità possano essere coinvolte e dare il loro apporto rilevante al buon funzionamento della giustizia tributaria.

Com'è noto, oggi l'incompatibilità non è soggetta a limitazioni territoriali, riguarda qualsiasi attività di natura tributaria nei confronti di ciascun cliente e indipendentemente dall'esistenza o meno di contenzioso.

Già tale previsione è così vasta da scoraggiare qualsiasi commercialista "classico" o avvocato che si occupi di tributi dall'esercitare la funzione di giudice tributario.

Negli ultimi tempi poi sono intervenute nuove disposizioni legislative che hanno vietato l'attività di

arbitro (e senza limite di materia) ai giudici tributari, ecclesiastici e militari, il che è francamente incomprensibile.

Talora poi si sentono affermazioni parimenti insostenibili, quali ad esempio una asserita incompatibilità a ricoprire la carica di amministratore, in quanto redigendo un bilancio ci si occupa “necessariamente” anche di questioni fiscali, ovvero che il sindaco e il revisore (come l’amministratore) firmano la dichiarazione dei redditi e quindi esprimono (?) un giudizio fiscale sull’operato della società.

L’assurdità di tali affermazioni è in “*re ipsa*”; che dire allora della redazione e firma della propria dichiarazione dei redditi? Dobbiamo dare procura a terzi sia per la redazione sia per la sottoscrizione? Tralasciamo quindi queste ipotesi prive di ogni logica, prima ancora che di pregio giuridico, e torniamo alla vera consistenza del problema: occorre separare nettamente l’attività in materia fiscale, vietandola per chi fa parte delle Commissioni tributarie, ma a livello operativo sia diretto che indiretto e con riferimento alla fase contenziosa, quand’anche solo potenziale, facendo ovviamente salvi lo studio delle problematiche e la sola espressione di giudizi non professionalmente richiesti (garantendo così la libertà didattica, di ricerca, pubblicistica che trova il suo limite non in una misura di principio necessariamente aberrante ma in valutazioni di opportunità).

Quanto alle attività proprie professionali non dovrebbe esserci a mio giudizio limite alcuno per tutte le attività previste dai singoli ordinamenti professionali e che non comportino un rapporto diretto, attuale o futuro, con gli uffici fiscali o con gli organi preposti alle verifiche e agli accertamenti nonché per ogni forma di contenzioso, incluso pertanto anche il divieto al rilascio di pareri e non la sola redazione di atti.

Non può invece esservi incompatibilità con altre attività proprie della professione che non abbiano come oggetto il rapporto tributario, anche se possono – seppur indirettamente e non quale oggetto diretto – richiedere valutazioni economiche con valenza fiscale, dato che oggi qualsiasi attività economica è indirettamente interessata da una valutazione anche fiscale, dalla sottoscrizione di un mutuo alla scelta di un investimento (*cct* o *corporate bond*, quale tipo di società costituire, comunione o separazione di beni, etc.) e ciò anche nella vita quotidiana di ciascuno quale comune cittadino.

A maggior ragione va eliminato il divieto per arbitrati e mediazioni, o perlomeno limitato alle sole questioni fiscali: il buon senso già lo dice, ma la norma di legge dice il contrario.

Altri ancora sono i punti su cui è possibile intervenire, ma con un discorso più tecnico che richiede approfondimenti e tempi non consentiti dai limiti di questo scritto.

Su una recente proposta di riforma della giustizia tributaria di merito

di *Francesco Antonio Genovese*

La proposta di riforma della giustizia tributaria contiene spunti interessanti che non possono essere respinti in nome di una inesistente riserva costituzionale di un quarto pilastro della giurisdizione, ma meritano una realistica considerazione, rispetto all'unica soluzione alternativa a quella attuale: l'assorbimento della giurisdizione tributaria in quella ordinaria. Tanto premesso, nella proposta di delega restano i nodi del giudizio di secondo grado, della fase transitoria, dell'articolazione degli uffici e della disciplina del processo, sui quali la proposta, che pure osa innovare, sembra percorrere strade (forse troppo) scontate e meritevoli di una rimediazione.

1. La proposta di legge n. 3734 (d'iniziativa dei deputati Ermini ed altri), utilizzando lo strumento della delega (*id est*, mostrando solo in parte ciò che effettivamente si vuol o, ammesso che lo si sappia, si vorrà fare), si caratterizza per l'idea della contestuale presenza ed implementazione dei seguenti principi organizzativi:

- a) la soppressione delle Commissioni tributarie (provinciali e regionali);
- b) l'attribuzione della giurisdizione, oggi delle sopprimende Commissioni, ai Tribunali aventi sede nei capoluoghi di provincia (salve le note eccezioni);
- c) l'organizzazione dei Tribunali provinciali secondo il principio delle sezioni specializzate tributarie, opportunamente presidiato da garanzie;
- d) l'articolazione delle dette sezioni specializzate in due diverse composizioni (quella monocratica e quella collegiale), la seconda delle quali con funzione di giudice del reclamo proposto contro le decisioni della prima;
- e) la composizione delle sezioni esclusivamente con magistrati ordinari, il cui organico viene aumentato di numero;

- f) la continuità del rito tributario, così come disciplinato dalle disposizioni processuali di cui al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, in quanto compatibili.

2. Per quanto intenda occuparmi, in questa sede, solo del punto di vista delle Commissioni provinciali (o di primo grado) e dei suoi giudici, mi pare opportuno gettare, preliminarmente, uno sguardo su tutto il nuovo articolato organizzativo che la riforma, così profonda, vuole introdurre.

Orbene, l'aspetto principale della rivoluzione organizzativa voluta dalla proposta in esame mi pare, senza alcun dubbio, il passaggio definitivo alla giustizia professionale (ordinaria) anche nella materia tributaria, attraverso l'abbandono del reclutamento semionorario dei suoi giudici¹, reclutamento che – non si può tacere – ha già conosciuto una evidente accelerazione volta a dare maggiori garanzie di terzietà al giudice tributario: dapprima con l'art. 39 della legge n. 111 del 2011, di conversione del dl n. 98 di quello stesso anno [secondo cui: «1. *Al fine di assicurare una maggiore efficienza del sistema della*

1. Non intendo soffermarmi sulla nozione di *reclutamento semionorario* del personale giudicante della magistratura tributaria, rinviando al riguardo alle trattazioni di ordine generale sull'Ordinamento giudiziario, a cominciare dall'intramontato testo di A. Pizzorusso, *L'Organizzazione della giustizia in Italia*, Torino 1990, 75 ss. e, se è consentito, in parte qua, anche al mio *Ordine giudiziario, magistratura professionale e magistratura onoraria*, in *Il Giudice di pace*, 1997, n. 2, 139 ss., ove altra assai copiosa bibliografia.

giustizia tributaria, garantendo altresì imparzialità e terzietà del corpo giudicante, sono introdotte disposizioni volte a: a) rafforzare le cause di incompatibilità dei giudici tributari; b) incrementare la presenza nelle Commissioni tributarie regionali di giudici selezionati tra i magistrati ordinari, amministrativi, militari, e contabili in servizio o a riposo ovvero tra gli avvocati dello Stato a riposo; c) ridefinire la composizione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria in analogia con le previsioni vigenti per gli organi di autogoverno delle magistrature.» e poi con la legge n. 183 del 2011 (e le sue successive modificazioni) che hanno finanche portato all'introduzione di un vero e proprio «ruolo unico nazionale dei componenti delle commissioni tributarie» (art. 39-bis della legge n. 183 del 2011 come introdotto dalla legge n. 44 del 2012, di conversione del dl n. 16 del 2012).

Del passaggio definitivo della giurisdizione tributaria alla magistratura professionale viene fatto carico alla magistratura ordinaria [ciò che mi sembra per molti versi assai realistico e persino corretto (in ragione della competenza generale della magistratura ordinaria, salve le specifiche sottrazioni previste dalla Costituzione in materia di giurisdizioni amministrativo-contabili, e del controllo pervasivo sui suoi orientamenti che essa già esercita, attraverso la Corte di cassazione)², non essendo le altre magistrature – peraltro assai più ridotte per dimensioni, numero di addetti ed esperienza organizzativa – in grado di gestire un carico di questo genere, forte di un reticolo dimensionato su una base provinciale che nessuna altra magistratura possiede, oltre quella ordinaria] che però, in ragione del nuovo aggravio, diviene creditrice di: i) un aumento di organico di 750 unità [non si sa come calcolate, posto che nella scarna relazione illustrativa si dice solo che «Con le risorse rese disponibili a seguito della soppressione delle commissioni tributarie

e del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria sarà possibile procedere all'assunzione di un contingente di 750 magistrati da reclutarsi mediante due distinte procedure concorsuali da indire nell'arco di dodici mesi.»]; ii) oltre che (sembrerebbe) dell'intero contingente del «personale amministrativo assegnato alle segreterie delle commissioni tributarie», il quale (pur con le immaginabili contrarietà da parte degli attuali appartenenti al complesso amministrato dal Mef, ben più remunerati in termini di trattamento) «dovrà transitare nei ruoli del personale amministrativo dell'amministrazione giudiziaria ed essere assegnato alla qualifica funzionale corrispondente a quella del personale adibito alle medesime funzioni. Il transito di tale personale dovrà avere luogo attraverso due fasi, decorsi due anni dalla data di entrata in vigore della legge di riforma (lettera u).

3. La soluzione di questo problema organizzativo (quello degli uomini e della loro quantificazione e selezione)³ si coniuga con la precedente articolazione delle Commissioni di primo grado su base provinciale che la riforma intende risolvere in base al principio [da me sopra sintetizzato al § 1, lett. b)] secondo cui l'attribuzione della giurisdizione, oggi delle sopprimende Commissioni, spetterebbe ai soli Tribunali aventi sede nei capoluoghi di provincia (salve le note eccezioni).

Ma qui la riforma sembra percorrere una strada che appare alquanto datata (ancor più oggi che le province non sono più lo snodo centrale e necessario dell'organizzazione amministrativa), ma che non tiene conto delle peculiarità proprie dei flussi della giurisdizione tributaria (che esigono di essere studiati specificamente)⁴.

Tenendo presenti questi ultimi, piuttosto che il principio del cd. parallelismo di organi e funzio-

2. Ovviamente il mio intervento non intende affrontare il problema (che meriterebbe una trattazione apposita) che ha già allarmato alcuni processualtributaristi (cfr., ad esempio, quanto affermato da C. Glendi, *Nuovi fermenti legislativi sulla giurisdizione tributaria... e qualche proposta*, in *Corriere tributario*, 7 maggio 2016 e, sulla sua scia, persino dal Cndcec, circa il presunto attentato alla «quarta giurisdizione», impraticabile senza una riforma costituzionale... pur nell'assenza di una qualche disposizione nella Costituzione che l'imponga o, semplicemente, ce lo ricordi) ma non anche gli Avvocati Tributaristi (dell'Uncat) che, anzi, hanno aderito alle linee della riforma diversamente dai professori aderenti alla Aipdt (che, pur non andando in quella direzione, ma anzi invocando la soluzione della «quarta giurisdizione», nulla hanno eccepito riguardo alla presunta incostituzionalità della soluzione proposta, addirittura considerata *minusvalente* rispetto all'assorbimento della giurisdizione tributaria in quella amministrativa generale, considerata preferibile rispetto a questa che stiamo esaminando), né i magistrati appartenenti alla corrente dell'Anm di Unicost, i quali (il 21 maggio 2016), pur paventando rischi organizzativi d'impatto sulla tenuta della Giurisdizione ordinaria, nulla hanno eccepito circa la (da altri ipotizzata) violazione di disposizioni costituzionali.

3. Si vedano le contrarietà espresse dai magistrati di Unicost (nel detto documento), preoccupati dall'entità del reclutamento straordinario e dall'accesso alle sezioni specializzate solo con un'anzianità minima di otto anni di servizio ed professionalità, ossia per dettagli non decisivi, suscettibili di trovare una soluzione, se si aderisce all'impianto proposto dai proponenti.

4. Tra l'altro, molti documenti approvati e pubblicizzati dopo la presentazione del disegno di legge, sottolineano che i flussi in uscita sono, specie negli ultimi anni, più ampi di quelli in entrata e il documento del Cndcec (in questa parte assai più attendibile che in quella sui profili di incostituzionalità dell'iniziativa legislativa) sottolinea che l'indirizzo preventivistico, privilegiato nella cd. *tax compliance*, è in via di prevalenza su quello repressivo e, di conseguenza, sui flussi di controversie attese.

ni giurisdizionali (di cui sono ad es. espressione gli artt. 2 e 3 della legge di Ordinamento giudiziario n. 12 del 1941⁵ e che nella proposta Ermini si esprimono secondo la nota equazione: *dove c'è il capoluogo di provincia là ci deve essere una sezione specializzata tributaria del Tribunale*), dovendosi semmai utilizzare lo strumento di cui all'art. 5 Ordinamento giudiziario, si può ipotizzare un reticolo analitico dettato, per la localizzazione degli uffici, da apposite tabelle contenenti l'elenco delle sezioni istituite (se non tutti i Tribunali ordinari devono essere muniti, necessariamente, della sezione specializzata tributaria, non si vede perché vi debba essere una predeterminazione su base provinciale, piuttosto che dettata in ragione dei flussi circoscrizionali registrati in un congruo periodo di rilevazione, in modo tale da consentirne la creazione, potendosi altrimenti prevedere una tale sezione presso il tribunale vicinore).

In sostanza, postulare una suddivisione delle sezioni specializzate tributarie secondo gli snodi amministrativi delle province appare come la sopravviven-

za di una tecnica organizzativa non efficace poiché ritagliata su misure tra di loro assai diverse e bisognose di una nuova e razionale definizione⁶, che potrebbe essere consegnata ad una apposita tabella (si pensi a quella relativa al Tribunale delle imprese) da allegarsi ad uno dei decreti delegati di attuazione, ottenuto attraverso l'individuazione delle sedi sulla base dei carichi di lavoro/flussi, così da selezionare i Tribunali ordinari che devono essere dotati di tali articolazioni, anche in base ai collegamenti esistenti nel relativo ambito circoscrizionale.

4. La legge prevede, altresì, un ridotto periodo transitorio di vita delle soppresse Commissioni (della durata di soli due anni, il che mi pare una pia illusione, tenuto conto dell'esperienza transitoria della Commissione tributaria centrale, resistita per qualche decennio alla sua soppressione, e smantellata solo dopo le energiche misure di "commissariamento" poste in essere con la sua "regionalizzazione" e attraverso la sua sostanziale inclusione, ma frammentata,

5. Per un esame di tali principi, che mi appaiono a dir poco ormai vetusti, si consente ancora un rimando a F.A. Genovese, *Commento agli artt. 2 e 3 della legge di O.G.*, in (a cura di A. Gaito), *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino 2006, II, 1421-1429 (Sull'art. 5 O.G., si vedano le considerazioni svolte alle pp. 1432-4).

6. A conforto di una tale scelta si possono richiamare i principi contenuti, da ultimo, nell'Ordinanza della Corte costituzionale n. 200 del 2015, secondo cui «È manifestamente infondata, in ragione di quanto statuito nella sentenza n. 237 del 2013, la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 70, 72, primo e quarto comma, 76 e 77, secondo comma, Cost., del d.lgs 7 settembre 2012, n. 155, con l'allegata tabella A, sia nell'intero che con riguardo, in particolare, agli artt. 1, 2, 9 e 11, limitatamente alla soppressione del Tribunale ordinario di Pinerolo e della Procura della Repubblica presso il medesimo Tribunale. Infatti, la citata sentenza ha affermato che, «da una parte, risulta per tabulas che non vi è stata una esplicita o formale violazione dei criteri di delega (a parte il caso già esaminato di Urbino), dall'altra, la loro applicazione non manifesta elementi di irragionevolezza e risponde a un corretto bilanciamento degli interessi»; inoltre la disciplina in esame ha ad oggetto una misura organizzativa, in cui la soppressione dei singoli tribunali ordinari ha costituito la scelta rimessa al Governo, nel quadro di una più ampia valutazione del complessivo assetto territoriale degli uffici giudiziari di primo grado, finalizzata a realizzare un risparmio di spesa e un incremento di efficienza, e tale valutazione è stata effettuata sulla base di un'articolata attività istruttoria, come si desume dalla relazione che accompagna il d.lgs n. 155 del 2012 e dalle schede tecniche nonché dalle relazioni e dai pareri delle competenti commissioni parlamentari.».

E la sentenza n. 237 del 2013, che più diffusamente si è intrattenuta sul problema, a termini della quale «Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 2, lett. a), b), d), e), ed f), 3, 5 e 5-bis, della legge 14 settembre 2011, n. 148, 1, con la relativa tabella A, 2, 3 e 9 del d.lgs 7 settembre 2012, n. 155, e 1, 2, 3, 4, 5 e 6 del d.lgs 7 settembre 2012, n. 156, censurati, in riferimento agli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, 25, primo comma, 27, terzo comma, 35, commi primo e secondo, 97 e 111, commi secondo e terzo, Cost., relativamente alla prevista soppressione di diversi uffici giudiziari. Considerata la necessità di verificare la ragionevolezza e la proporzionalità del bilanciamento tra i vari interessi di rilievo costituzionale che possono essere coinvolti da un intervento legislativo di vasta portata, come la riforma organizzativa in questione, non ha fondamento la censura con cui si lamenta la prevalenza dei principi dell'economicità e dell'efficienza rispetto a quello della solidarietà, e la incidenza su territori caratterizzati da riserve naturali; né quella relativa alla mancata tutela dei diritti dei lavoratori, trattandosi di situazioni giuridiche che nel complesso appaiono adeguatamente salvaguardate. Non è violato l'art. 3 Cost. sia in ragione della complessiva ragionevolezza della delega conferita al Governo – per le sue finalità e per l'indicazione di criteri oggettivi ed uniformi per tutto il territorio nazionale – sia, quanto ai decreti legislativi, per la diversità delle situazioni degli uffici giudiziari interessati. Non risulta lesa neppure l'art. 24 Cost., atteso che non si determina alcun impedimento o limitazione dell'accesso alla giustizia e che la soluzione adottata contempera, in una dimensione di ragionevolezza, una pluralità di valori costituzionalmente protetti, al fine di garantire una giustizia complessivamente più efficace. Inoltre, la presenza del tribunale nei comuni capoluogo di provincia e quella di non meno di tre degli attuali tribunali in ciascun distretto di corte d'appello sono criteri direttivi conformi al principio di ragionevolezza, in quanto volti a far permanere il presidio giudiziario in luoghi che hanno assunto nel tempo una maggiore centralità nella vita del territorio e a garantire l'accesso alla giustizia, articolando, comunque, in più uffici l'amministrazione giudiziaria di primo grado in ciascuna Corte d'appello. È da escludere, infine, la lesione dell'art. 25, primo comma, Cost., posto che la nozione di giudice naturale «corrisponde a quella di "giudice preconstituito per legge"» e che la normativa impugnata concreta tale «precostituzione per legge» dell'art. 27 Cost., atteso che permangono tutte le garanzie che devono trovare applicazione rispetto alle persone detenute; dell'art. 97 Cost., perché la normativa denunciata persegue al contrario le finalità di complessivo buon andamento dell'amministrazione.».

nell'ambito delle Commissioni regionali, che l'hanno metabolizzata in tempi diversi ma sufficientemente rapidi), nel corso del quale gli organi soppressi avranno ulteriore vita allo scopo di esaurire tutto il carico già introitato con la semplice iscrizione a ruolo degli affari soggetti al regime processuale anteriore, di cui al d.Lgs n. 546 del 1992.

Infatti, il successo dell'operazione transitoria [secondo la quale «*le commissioni tributarie provinciali e le commissioni tributarie regionali esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge continu(eranno) a operare per la definizione del contenzioso relativo ai procedimenti iscritti in data anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge o comunque iscritti, non oltre il secondo anno dalla data di entrata in vigore della presente legge*»] viene legato a due fragili strumenti: a) la previsione (a differenza di quanto avvenne per la Commissione centrale) «*che, in ogni caso, le commissioni tributarie provinciali e regionali cessino dalle proprie funzioni a decorrere dalla scadenza del secondo anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, con riassegnazione dei procedimenti ancora pendenti alle sezioni specializzate tributarie*»; b) l'invenzione di previsioni agevolative di tipo economico, con «*modifiche del trattamento economico dei componenti delle commissioni tributarie introducendo misure premiali per la sollecita definizione dell'arretrato, anche eliminando il compenso fisso mensile*».

Si tratta di una doppia misura, efficace solo in apparenza, che pare illogica in quanto posta in essere assieme alla misura organizzativa della coesistenza tra le (vecchie) Commissioni tributarie (destinate ad estinguersi entro due anni) e le (nuove) sezioni specializzate tributarie del giudice ordinario (destinate a divenire il giudice tributario *tout court*).

Infatti, se è previsto che le (nuove) sezioni specializzate siano competenti a trattare tutti gli affari di nuova introduzione (ossia, quelli iscritti a ruolo sotto il vigore del nuovo strumento processuale) e se è detto al contempo che «*in sede di prima applicazione della presente legge, ai magistrati ordinari in servizio da almeno due anni presso una delle cessate commissioni tributarie, che abbiano presentato domanda di riassegnazione a una sezione specializzata tributaria di tribunale, sia riconosciuto, a tal fine, un punteggio aggiuntivo*», si correrà il concreto rischio che i giudici tributari estratti dalla giurisdizione ordinaria (che costituiscono la gran parte dei presidenti delle commissioni ed un notevole numero dei suoi componenti) optino subito per l'ingresso nelle sezioni specializzate (se non altro per vivere la prima esperienza organizzativa e fondante delle nuove sezioni), lasciando gli organi transitori alle sole componenti residue, così prive

di autorevoli guide e dimezzate nel loro numero, non apparendo l'incentivo economico (peraltro già decurtato della componente fissa) uno stimolo sufficiente a svolgere il lavoro di «smaltimento» dell'arretrato.

Perciò, a mio avviso, una soluzione più razionale potrebbe essere quella di prevedere, accanto alle nuove sezioni specializzate, una sezione per la gestione transitoria degli affari pendenti o sezione stralcio, se del caso allocata presso le vecchie sedi di Commissione, ma affidata alla presidenza di magistrati ordinari destinati ad esercitare quantomeno le funzioni di presidenza dei collegi delle nuove articolazioni, allo scopo di avere una direzione unitaria e coordinata di tutto il complesso dei giudizi già pendenti, che le menzionate sezioni stralcio potrebbero eliminare con i tempi compatibili necessari (con un termine ordinario), servendosi dei giudici laici già in servizio presso le vecchie Commissioni ed inquadrati (temporaneamente) nell'ambito della nuova magistratura onoraria (ma senza la presenza dei componenti appartenenti alle altre magistrature, del tutto incompatibili per l'impossibilità di appartenere a due ordini giudiziari diversi). Del resto, le vecchie Commissioni, al di là del rito e della composizione collegiale (già necessaria in primo grado) sono chiamate ad occuparsi dei medesimi problemi di diritto tributario sostanziale proprie delle nuove sezioni specializzate, con il dovere del rispetto del principio di uguaglianza nelle decisioni giurisdizionali.

La componente onoraria residua delle Commissioni (dopo le riforme del 2011, ormai in via di esaurimento perché né più reclutata né più reclutabile) potrebbe (concordando con l'intervento del collega Manzoni, in questo numero di questa *Rivista*), anche nelle nuove sezioni specializzate, essere delegata alla trattazione di alcuni affari settoriali un po' come avviene per i magistrati onorari di tribunale (che, forse va ricordato, trattano cause civili di non scarso rilievo ed anche un'ampia fascia di penale cd. monocratico, non meno rilevante – per i suoi destinatari – di molti settori del diritto tributario), nel rispetto delle incompatibilità che, ovviamente, verrebbero ad essere rivisitate – sulla base della legge – dall'esperienza interpretativa del Csm nella materia.

Una tale torsione della proposta, probabilmente, consentirebbe di contare su una componente professionale che potrebbe essere naturalmente alleata nel processo di avanzamento dell'idea riformatrice.

In tal senso, andrebbe rivisto il principio [da me sopra puntualizzato al § 1, lett. e)], secondo cui la composizione delle sezioni specializzate tributarie dovrebbero avere esclusivamente magistrati ordinari, potendo esse, invece, avvalersi utilmente della componente onoraria, opportunamente disciplinata sia

con riferimento alle decisioni monocratiche che in riferimento a particolari affari collegiali.

5. Si arriva così al principio sopra esposto [alla lett. *d*] del § 1], secondo cui le dette sezioni specializzate potrebbero articolarsi su due diverse composizioni (quella monocratica e quella collegiale), la seconda delle quali propria del giudice del reclamo proposto contro le decisioni monocratiche, pronunciate dalla stessa struttura sezionale organizzata.

Anche qui lo schematismo adottato secondo il principio del parallelismo tra organi giudiziari appare fuorviante in quanto rischia di creare più problemi di quanti ne risolve.

Infatti, nell'attuale assetto delle Commissioni tributarie, le due funzioni (quella di giudice di primo e quella di giudice di secondo grado) sono tenute nettamente distinte, secondo il principio di specializzazione delle stesse (e dei rispettivi riti), onde ciascun magistrato che le compone si occupa esclusivamente degli affari a lui attribuiti secondo la logica della ripartizione per competenza funzionale. E le funzioni di giudice di appello si concentrano nelle Commissioni regionali o nelle sue sezioni distaccate.

Nell'erigendo sistema riformato, invece, ciascun magistrato professionale sarebbe chiamato ad occuparsi, come giudice monocratico, degli affari a lui assegnati in prime cure e, come componente del collegio del reclamo, di quelli già decisi da un suo collega (ciò che ricorda, particolarmente, oltre che i giudizi cautelari anche il funzionamento delle sezioni fallimentari, dove i provvedimenti del giudice delegato – peraltro spesso adottati sulla proposta di una figura pubblica, qual è il curatore fallimentare – sono supervisionati da un collegio del quale, tuttavia, il giudicante non può poi far parte).

Una tale articolazione potrebbe generare problemi non solo in ordine alla quantità degli affari attribuibili a ciascun magistrato (come giudice monocratico e come giudice di appello), soprattutto negli uffici di piccole dimensioni, ma anche con riguardo alla necessaria distanza (ed all'apparenza di essa) che il giudice di appello deve tenere rispetto alle decisioni adottate dal collega di primo grado. Non è un caso che l'appello, quando è affidato ad un giudice che, di norma, svolge soprattutto funzioni di primo grado (è il caso del Tribunale rispetto alle decisioni del Giudice di Pace), viene attribuito e deciso rispetto a controversie che provengono da altro e diverso ufficio giudiziario, non dallo stesso e magari dal collega della porta accanto.

In sostanza, v'è un doppio problema: uno di ottimizzazione delle risorse (che potrebbe risolversi concentrando i reclami presso gli uffici specificamente indicati in tabella, più o meno corrispondenti a

quelli che oggi sono le Commissioni regionali o alle sue sezioni distaccate); ed un altro di apparenza e di credibilità (che, forse, non può essere risolto soltanto attraverso il presidio delle incompatibilità nella singola controversia, ma esige una distanza, anche fisica, tra il giudice di seconda istanza rispetto a quello di prima). Infatti, diversamente che nella materia fallimentare o cautelare ed urgente, in cui il reclamo risponde a peculiari ragioni endoprocessuali (la procedura fallimentare o concorsuale; la natura della cognizione), nella specie si viene ad adattare il modello del reclamo ad un vero e proprio processo di cognizione piena nel suo doppio grado, dove il rischio che esso si schiacci in un sostanziale unico grado (perché il giudice di prima o di seconda istanza fanno proprio lo stesso orientamento interpretativo o valutativo) è piuttosto visibile, essendo i giudici dei due giudizi componenti della stessa sezione specializzata.

A tale ultimo proposito, si potrebbe immaginare che concentrando i «reclami» in apposite sezioni esistenti presso i tribunali ordinari maggiori (ma allora perché non chiamarli, come si chiamano oggi, ossia appelli?), laddove esse sarebbero distinte da quelle specializzate di primo grado, si verrebbe a richiamare un modello diverso di organizzazione ordinamentale-processuale, non già quelle delle sezioni fallimentari ma quella dei tribunali (penali) per il riesame (o anche per gli appelli) sui provvedimenti cautelari (reali e personali). Tali moduli organizzativi dimostrano la possibilità di far coesistere nell'organo giurisdizione di primo grado (o meglio, in alcuni di essi, di norma a livello di capoluogo di regione) sia funzioni di cognizione di prima istanza che di quelle di appello, tenute tra loro rigorosamente distinte, con distinti magistrati e distinti ruoli semidirettivi. Di conseguenza, nella gran parte degli uffici giudiziari, la sezione specializzata tributaria tratterebbe solo cause monocratiche di primo grado, senza occuparsi degli appelli, che verrebbero concentrati in un numero assai più ridotto di Tribunali, corrispondenti alle sedi delle Commissioni regionali, pressappoco come avviene già ora.

6. Infine, ed in ogni caso, appare assai ingenua la previsione di cui al principio riportato sopra al § 1, lett. *f*), secondo il quale le disposizioni processuali di cui al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, saranno applicabili, in quanto compatibili, al giudizio dinanzi alle sezioni specializzate tributarie, sia per la fase della cognizione sia per la fase dell'esecuzione.

Infatti, sia che venga introdotta la (come si è visto) problematica previsione del giudizio di secondo grado a seguito di reclamo, sia che venga mantenuta (come mi pare preferibile) la tecnica dell'appello, caratterizzante anche la tradizione del

giudizio tributario (non solo di quello attuale), comunque la legge processuale regolatrice del doppio grado di giudizio deve essere espressamente normata attraverso l'esplicitazione di almeno alcune indicazioni di delega.

Una semplice dichiarazione di sua applicabilità in quanto compatibile appare assai generica e confusa, possibile fonte di censure *ex post* per eccesso di delega, essendo del tutto mancante la rima baciata tra la modifica ordinamentale tracciata e le scansioni del

processo (come potrebbe essere se la questione si riducesse – ma così non è – al semplice adattamento delle regole concernenti il collegio di primo grado con la previsione che ne affida il giudizio esclusivamente al giudice monocratico).

In ogni caso, mantenere la conformazione del giudizio di secondo grado con la tecnica impugnatoria del reclamo (troppo difforme da quella attuale dell'appello) esige che siano dettati almeno alcuni criteri direttivi per il legislatore delegato.

Quale riforma per la giustizia tributaria

di Enrico Manzon

Il tema della riforma ordinamentale della giustizia tributaria, anche se un po' di nicchia, deve considerarsi un "classico" nella letteratura tributaristica italiana ed in più occasioni ha attinto la politica di settore. Nell'età repubblicana vi sono state due revisioni legislative della giurisdizione speciale di merito (1972/1992) ed in via tabellare è stata istituita la sezione specializzata presso la Corte di cassazione (1999), ma è comunemente riconosciuto che tali interventi non abbiano prodotto risultati pienamente appaganti. Recentemente, da parte di esponenti di rilievo del partito di maggioranza relativa, è stata presentata alla Camera una proposta di legge delega che contiene principi di innovazione organizzativa radicale e profonda di questo settore di attività giudiziaria. Poiché non è prospettato un *restyling*, ma un *new model*, è dunque opportuno valutarne la bontà delle intenzioni, evidenziarne i pregi ed i difetti, in "via riconvenzionale" indicarne qualche variante progettuale ed infine stimarne la fattibilità. E *se son rose...*

1. Le ragioni di una riforma ordinamentale della giurisdizione tributaria

L'art. 102 della Costituzione prevede, al primo comma che la giurisdizione è esercitata dalla magistratura ordinaria, al secondo comma che non si possano istituire magistrature speciali, ma soltanto sezioni specializzate presso gli organi giudiziari ordinari, per determinate materie ed anche con la partecipazione di "cittadini idonei" estranei alla magistratura.

Con la VI disposizione transitoria, al primo comma, il legislatore costituente aveva peraltro sancito che entro 5 anni dall'entrata in vigore della Costituzione gli organi speciali di giurisdizione preesistenti

dovessero essere revisionati, con le sole eccezioni del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei tribunali militari.

Pacifica l'ordinatorietà di tale termine, nel settore della giustizia tributaria in questi quasi 70 anni il legislatore ordinario ha fatto due interventi ordinamentali generali, nel 1972 (dPR n. 636) e nel 1992 (d.lgs n. 545). Di queste "revisioni" ha dovuto reiteratamente occuparsi la Corte costituzionale che le ha sempre approvate, non senza qualche "acrobazia ermeneutica"¹ e riportando più di qualche critica dottrinale².

Le Commissioni tributarie "repubblicane" infatti, pur con l'*imprimatur* del giudice delle leggi non hanno mai avuto il favore maggioritario della letteratura giuridica³, specialistica e non, anche se

1. Il concetto è di C. Consolo, *Dal contenzioso al processo tributario*, pagine introduttive, XVIII.

2. Da ultimo, per una rappresentazione sintetica e riferimenti bibliografici essenziali, v. A. Giovannini, *La riforma del processo tributario oggi*, in *innovazione diritto.it*, 2016, n. 1, 13, nota 12.

3. Per un' ampia rassegna "storica" della più autorevole dottrina, v. per tutti, A. Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino, 1998, 533 ss; più di recente, G. Marongiu, *Le Commissioni tributarie da giudice specializzato a giudice togato: una proposta* in *Dir. Prat. trib.*, 2009, n. 4 luglio-agosto, 801 ss.

bisogna constatare che nei tempi più recenti forse godono di una qualche maggiore simpatia da parte degli studiosi⁴.

Con riguardo all'attuale sistema "revisionato" ex d.lgs n. 545 del 1992, sostanzialmente invariato nelle sue linee portanti, la parte assolutamente preponderante della dottrina ha espresso la necessità di "andare oltre" la, confermata, scelta di una magistratura sostanzialmente "onoraria" e "non specialisticamente formata"; insomma – pur variamente – ha patrocinato l'idea, più radicalmente innovativa, di affidare la giustizia tributaria di merito ad un corpo magistratuale "vero" ossia costituito da giudici "a tempo pieno" ed adeguatamente selezionati, anche sotto il profilo della specializzazione⁵.

La questione della "riforma" dell'ordinamento della giustizia tributaria è da considerarsi quindi una costante nel dibattito dottrinale, registrando momenti di maggiore e di minore interesse, ma essendo piuttosto diffusa la convinzione (rassegnazione) che per tante e diverse ragioni comunque non se ne sarebbe venuto mai a capo, in un senso o nell'altro.

Qualche anno fa il dibattito ha registrato uno dei suoi "picchi" con la proposta di Gianni Marongiu, noto ed autorevole tributarista, ripresa dall'Anti, senz'altro una delle maggiori associazioni dei cultori di questa materia⁶. Ma poi di nuovo sulla questione è calato un sostanziale "quasi oblio".

Eppure vi sono fondate ragioni per affermare che una riforma, profonda, radicale, della giurisdizione tributaria sia necessaria. Ed anche indilazionabile.

Anzitutto vi è l'attuazione della "promessa" dell'art. 102, Cost.: niente più giudici speciali, se non

quelli previsti dalla Costituzione; sezioni specializzate per "determinate materie" presso gli uffici giudiziari ordinari. Dunque "ordinarizzare" la giustizia tributaria, abbandonare l'attuale sistema "misto" (merito > giudice speciale/legittimità > giudice ordinario), che poi sarebbe tornare "all'antico"⁷.

Ma le ragioni costituzionali di una riforma settoriale vanno ben oltre il mero profilo ordinamentale/organizzativo, poiché si radicano nel profondo della tavola di valori della nostra Costituzione.

La giustizia tributaria infatti ha come propria "missione istituzionale" la concretizzazione del principio della "capacità contributiva" al fine del "concorso di tutti alle pubbliche spese" (art. 53, Cost.), che poi, pacificamente, è un'estrinsecazione dei principi di uguaglianza e di solidarietà sociale (artt. 3, 2, Cost.). Quindi, per un verso ha come oggetto la tutela del fondamentale diritto del cittadino/contribuente alla "giusta imposta", per altro verso quella dell'interesse pubblico primario alla acquisizione delle risorse per il complessivo *welfare* dello Stato-comunità⁸.

Per altro verso, al pari delle altre attività giudiziarie, ovviamente anche quella tributaria implica l'attuazione dei principi fondamentali dettati dalla Carta costituzionale in materia di esercizio della giurisdizione, dal principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti a quello del "giusto processo", come rispettivamente declinati nei loro vari aspetti dagli artt. 24 e 111, Cost. nonché dall'art. 6, Cedu ("via" art. 11, Cost.)⁹.

Queste brevi considerazioni rendono dunque evidente che si tratti di un ambito di intervento giurisdizionale della massima rilevanza costituzionale.

4. In tal senso G. Marongiu, *Le Commissioni assicurano il servizio in tempi ragionevoli*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 marzo 2016; M. Basilavecchia, *Il futuro del processo tributario: verso un nuovo assetto istituzionale?*, in *IPSOA Quotidiano*, 13 febbraio 2016.

5. Così si sono espressi, P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2005, 15; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario, Parte generale*, Padova, 1997, 628-629; F. Moschetti, *Profili costituzionali del nuovo processo tributario*, in *Rivista di diritto tributario*, 1994, I, 844 ss.; id., *Il nuovo processo tributario: una riforma incompiuta in Il nuovo processo tributario*, a cura di L. Tosi-A. Viotto, Padova, 1999, 13; F. Gallo, *Verso un giusto processo tributario*, in *Rassegna tributaria*, 2003, n. 1, 38 ss.; F. Tesaro, *Il processo tributario, Introduzione*, Torino, 1998, XXX-XXXI; F. Batistoni Ferrara-B. Bellè, *Diritto tributario processuale*, Padova, 2007, 9. Più di recente, in tal senso cfr. R. Lupi-D. Stevanato, *Processare meno, processare meglio: gli inconvenienti dell'impostazione panprocessualistica del diritto tributario*, in *Dialoghi tributari*, 2009, n. 3, 237 ss.; E. Manzoni, *Per un giudice professionale e a tempo pieno*, in *Dialoghi tributari*, 2009, n. 6, 602 ss.; recentissimamente, G. Marongiu, *Le Commissioni*, cit., A. Carinci, *Giudici professionisti e ben pagati contro le tentazioni*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3/2016, 1178-1179; G. Marongiu-A. Marcheselli, *Per una giustizia tributaria forte, indipendente, giusta ed efficiente*, in *Corriere tributario*, 20/2016, 1559 ss.; A. Giovannini, *La riforma del processo tributario oggi*, in *InnovazioneDiritto.it*, n. 1/2016, 6 ss.

6. Lo scritto di Marongiu che formula la proposta è citato alla nota 3. Questa autorevole riflessione è stata oggetto del Congresso nazionale dell'Anti tenutosi a Trieste nel novembre 2009, che ne ha fatto recepimento nella mozione finale.

7. Art. 9, primo comma, cpc, abrogato implicitamente dall'art. 2, d.lgs n. 546/1992, come progressivamente modificato.

8. Per un'ampia analisi e bibliografia, v. su tali questioni D. Stevanato, *La giustificazione sociale dell'imposta*, Bologna, 2014, 23 ss.

9. Su queste tematiche processuali, v. per tutti, con complete ed accurate indicazioni bibliografiche, la monografia di A. Poddighe, *Giusto processo e processo tributario*, Milano, 2010.

Dal campo “valoriale” a quello “funzionale”, bisogna poi considerare i “numeri”, che per le Commissioni tributarie sono oggi principalmente i seguenti (fonti Cpgt/Mef):

- pendenza al 31.12.2015, 530.884 ricorsi;
- valore globale della pendenza (compresa Cassazione), 60 miliardi di euro circa;
- valore medio di causa 130.000 euro;
- flussi 2015, in entrata 256.901; esauriti, 298.313.

Presso la Corte di cassazione allo stato pendono circa 48.000 ricorsi (quasi il 50% del contenzioso civile di legittimità).

Ed ancora, sempre considerando le “quantità”, va poi sottolineato che attualmente quasi la metà dei componenti (circa 3.000) delle Commissioni tributarie sono magistrati ordinari. Ed è una percentuale che aumenterà progressivamente nel corso dei prossimi anni per effetto del *turn over* combinato con le previsioni normative del 2011 [(artt. 39, comma 4, dl n. 98/2011, 4, comma 39, l. n. 183/2011 (legge di stabilità 2012)], che hanno costituito una notevole “riserva” di magistrati ordinari da immettere progressivamente nei ruoli delle Commissioni tributarie stesse.

In tal modo si è sostanzialmente realizzata una nuova realtà giudiziaria che, in buona sostanza, prevede una sorta di “secondo lavoro” per circa un quarto dei magistrati ordinari.

Insomma, oggi più che mai la giurisdizione speciale tributaria si basa sul *part time* di professionisti attivi e sul *free time* dei pensionati, mentre la Corte di cassazione è notevolmente appesantita dall’arretrato e sommersa dalle sopravvenienze.

Così è caratterizzata, allo stato, in Italia l’“offerta” di giustizia tributaria, a fronteggiare una “domanda” con detti numeri e che presenta un tasso medio di complessità elevato, trattandosi di una materia specialistica, impregnata dalla multidisciplinarietà, non soltanto giuridica.

È ragionevole pensare che questo possa bastare per garantire un “livello europeo” di giurisdizione? Che in questo modo si possano garantire *standards* qualitativi accettabili delle decisioni di merito e tempi “ragionevoli” del giudizio tributario di legittimità¹⁰?

Tali domande appaiono essenzialmente retoriche. Ed infatti ad esse normalmente si risponde negativamente, salve ovviamente le “prudenze diplomatiche” e le autocelebrazioni corporative.

Ma a questa pur sintetica analisi c’è poi da aggiungere l’“attualità”.

I noti fatti di cronaca giudiziaria recenti (plurimi arresti, ed ormai anche qualche pesante condanna, di componenti delle Commissioni tributarie, fortunatamente non togati) possono far presumere che forse non è tutto qui, che possa esservi una più estesa e rilevante “questione morale” nell’ambito della giurisdizione speciale.

Le considerazioni che precedono inducono dunque ad affermare come non più procrastinabile un radicale intervento riformatore del settore giudiziario in oggetto, sia per ragioni di rispetto/attuazione del dettato costituzionale sia di tutela effettiva dei diritti dei contribuenti e dell’interesse fiscale, quindi di una politica giudiziaria concretamente attuata.

I pur sommari dati di flusso esposti appena sopra tuttavia rappresentano, con la forza dell’evidenza, che si tratta di un intervento che deve affrontare e risolvere rilevanti difficoltà tecnico organizzative e che perciò, se lo si vuole effettivamente efficace, deve essere strutturato – anzitutto con la normazione primaria, ma non solo – con un elevato grado di “diligenza, perizia e prudenza” riformatrice.

2. La proposta di riforma del Partito democratico

Nel quadro descritto –per sommi capi– dello stato attuale del comparto giurisdizionale deputato alla risoluzione delle controversie tributarie e nomofilachia relativa, si inserisce l’iniziativa legislativa recentemente assunta da autorevoli esponenti del gruppo parlamentare del Partito democratico alla Camera dei deputati¹¹.

Si tratta di una proposta di legge delega, il cui indirizzo di fondo è la “ordinarizzazione” della giustizia tributaria di merito, previa soppressione delle Commissioni tributarie nonché del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, con passaggio delle relative funzioni di autogoverno al Csm.

I suoi aspetti salienti sono:

- istituzione di sezioni specializzate tributarie in ogni Tribunale con sede nei capoluoghi di Provincia;
- assunzione di 750 magistrati finalizzata a tale scopo;
- passaggio del personale amministrativo delle Commissioni tributarie all’amministrazione giudiziaria;

10. Significativo è che la stessa domanda di fondo sia stata posta nel discorso di inaugurazione dell’Anno giudiziario 2016 dal Primo presidente Giovanni Canzio, che contestualmente ha espresso l’auspicio per una riforma “di sistema”, ipotizzando l’assorbimento dell’intera materia tributaria nella giurisdizione ordinaria, anche di merito.

11. (atti Camera n. 3734, XVII legislatura); proponenti Ermini, Ferranti, Verini.

- formazione specialistica dei magistrati ordinari nella materia tributaria;
- giudizio di primo grado monocratico; giudizio di secondo grado mediante reclamo proposto al medesimo Tribunale, collegialmente composto con altri componenti della stessa sezione specializzata, ma esclusivamente “togati”;
- ricorribilità ordinaria per cassazione avverso la decisione sul reclamo;
- applicazione al processo di cognizione ed a quello esecutivo delle attuali norme procedurali speciali (d.lgs n. 546/1992), in quanto compatibili;
- patrocinio in primo grado degli attuali soggetti legittimati; in sede di reclamo solo degli avvocati e dottori commercialisti; difesa personale possibile fino ad euro 3.000;
- obbligatorietà della formazione, sia iniziale sia permanente, dei magistrati addetti alle sezioni specializzate tributarie a cura della Scuola superiore della magistratura;
- previsione di giudici ausiliari presso la Corte di cassazione al fine dello smaltimento dell’arretrato attuale, ruolo attribuibile a magistrati in pensione da non più di 2 anni e che abbiano svolto per almeno 5 anni le funzioni di legittimità;
- regime transitorio di 2 anni per lo smaltimento dell’attuale arretrato delle Commissioni tributarie, decorsi i quali le cause non esaurite vengono assegnate alle sezioni specializzate dei Tribunali.

La relazione alla proposta di legge nelle premesse da sostanzialmente atto delle principali “criticità” che sopra si sono evidenziate e da esse appunto muove, per poi illustrare le “sue ragioni”. In particolare la scelta ordinamentale di fondo – quella della “sezione specializzata” di Tribunale – viene posta nel solco della tradizione (sezioni lavoro), ma anche di un *trend* legislativo recente, attuato (sezioni per le imprese) ed attuando (sezioni famiglia). La *ratio legis* è poi chiaramente individuata nelle esigenze della “specializzazione” dei magistrati addetti, ma allo stesso tempo nella pressante esigenza operativa del *full time* da parte degli stessi. Si rassegnano poi le singole scelte di indirizzo della delega legislativa.

3. Le reazioni delle categorie professionali interessate e della dottrina tributaristica. Controdeduzioni

Non vi può essere dubbio che questa iniziativa legislativa di origine parlamentare sia stata davvero

quello che si dice “un bella pietra nello stagno”. Ed infatti le reazioni non si sono fatte attendere e sono state per lo più negative; per alcune era scontato, per altre forse no, ma andiamo con ordine.

Che siano state fortemente critiche quelle emerse dalla stampa delle varie associazioni dei componenti delle Commissioni tributarie è persino ovvio. Si tratta di un normale istinto corporativo di autoconservazione, un po’ come nella metafora sulle vittime predestinate del *thank’s giving day*. Peraltro, siccome non si può certo dire che ci siano soltanto “ombre” nella storia repubblicana della giurisdizione speciale tributaria, tale orgoglio categoriale non è affatto del tutto privo di fondamento: la “nave”, in qualche modo, è stata fatta navigare da quelli che ci sono stati a bordo. Va quindi realisticamente osservato che quello che si pone è nient’altro che il solito problema di ogni riforma che vada ad intaccare interessi consolidati di gruppi professionali, mirando in questo caso addirittura ad eliminarli.

Tutto sommato nemmeno può più che tanto sorprendere la secca presa di posizione contraria del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (Cndcec), consultabile al sito istituzionale. La proposta di legge infatti sconvolge l’assetto di una loro tipica area di intervento professionale, una delle poche dominate “di fatto” dalla presenza della categoria ed è perciò del tutto comprensibile che i timori prevalgano sulla considerazione delle opportunità derivanti dall’operare con un apparato giurisdizionale consolidato e forte quale quello dei Tribunali e delle Corti d’appello, sia pure in versione “specializzata”. Verosimile è poi che su questa linea oppositiva pesi in misura determinante la considerazione che spostati sul terreno di intervento riservato all’avvocatura, in prospettiva questa possa erodere significativamente la rendita di posizione *de qua*. Forse semplicemente perché gli avvocati si potrebbero accorgere che quello tributario è un contenzioso come gli altri, nella media più complesso e specializzante, ma non meno di altri comunque complessi quali, ad esempio, quello fallimentare, societario, penale dell’economia.

Specularmente il Consiglio nazionale forense non ha assunto posizioni ufficiali, confermando il tradizionale sostanziale disinteresse delle istituzioni dell’avvocatura rispetto a questo settore di attività professionale, salve le proclamazioni teoriche e qualche studio di commissioni *ad hoc*.

Quanto all’Anm – che se si realizzassero le intenzioni dei riformatori del Pd sarebbe il predestinato “comitato di accoglienza” nella “terra promessa” – al Comitato direttivo centrale del 21 maggio scorso ha varato un documento che contiene soltanto critiche (per la verità in buona misura fondate, come si dirà appena oltre), ma nessuna controproposta.

Si tratta insomma di un po' più che un presagio/preavviso di opposizione, non certamente di un segnale di benvenuto o di pur minima apertura.

Il che, peraltro, non può certo sorprendere, essendo noto che correnti storicamente maggioritarie dell'Anm hanno fondato in misura tutt'altro che irrilevante i propri consensi sulla "cura associativa" di questo "doppio lavoro" e ragionevolmente si aspettano ancora di più dalla progressiva "occupazione" della giurisdizione speciale tributaria da parte dei magistrati ordinari. Senza dimenticare affatto che altro tradizionale *target/asset* dello stesso *rassèmblement* correntizio è il centro di potere e di interessi costituito dal Consiglio di presidenza della giustizia tributaria.

E per l'appunto da ultimo, va registrata come una ovvietà la contrarietà – garbatamente istituzionale, ma "forte e chiara" – manifestata dal Presidente di tale organo di autogoverno della magistratura tributaria speciale¹².

Passando dal campo degli "interessi categoriali" a quello degli "interessi scientifici", peraltro sorprendono e deludono molto di più le prime reazioni della dottrina tributaristica, invero non molte, ma sicuramente autorevoli, in chiara maggioranza negative e più o meno radicalmente *tranchants*¹³.

Vediamo quindi di raggruppare gli *items* principali di questo subitaneo "controcanto dottrinale".

I tributaristi intervenuti in senso contrario alla proposta di legge sono anzitutto partiti da un rilievo di natura costituzionale, sostenendo convintamente che le pronunce con le quali la Corte costituzionale ha sancito la legittimità delle citate "revisioni" ordinarie avrebbero "costituzionalizzato" l'attuale sistema "misto" e quindi reso l'esistenza delle Commissioni tributarie e/o comunque di un giudice tributario speciale di merito una "caratteristica essenziale" del nostro Ordinamento costituzionale, con la conseguenza giuridica che per sopprimere le une o comunque non mantenere in vita l'altro sarebbe imprescindibile l'adozione di una legge costituzionale.

In questi termini si è profilata una "pregiudiziale di incostituzionalità" della proposta legislativa ordinaria di che si tratta. Si è dunque messo sul tavolo il

più forte degli argomenti giuridici possibile, si è lanciata subito la "bomba fine di mondo".

Con tutto il rispetto dovuto e l'onestà intellettuale possibile, non si riesce tuttavia a comprendere quali basi teoriche ed interpretative abbia una tesi siffatta, nel senso che non si comprende perché qualche sentenza di rigetto e qualche ordinanza di inammissibilità del giudice delle leggi possa essere dotata di forza di legge costituzionale, così parificandosi alle previsioni della Costituzione e quindi rinforzare fonti normative primarie ordinarie al punto di renderle non abrogabili in via altrettanto ordinaria, come è previsto nel nostro vigente sistema delle fonti del diritto.

Del resto non risulta che ci sia nessuna disposizione del testo costituzionale che accosti l'aggettivo "tributario" o analoghi ai sostantivi "giurisdizione, giustizia" o analoghi. In altri termini, non vi è nella Costituzione ovvero in leggi costituzionali nessun riferimento diretto ad organi giudiziari con specifica competenza in materia tributaria.

Non è pertanto possibile affermare che vi siano previsioni scritte di rango costituzionale al riguardo. Anzi, come già detto nelle premesse, si può dire, al contrario, che questa omessa previsione rende addirittura fisiologico nel disegno costituzionale il reflusso della giurisdizione tributaria di merito in quella ordinaria, per il combinato disposto degli artt. 102, primo e secondo comma, e VI disposizione transitoria, Cost.¹⁴.

Ed infatti la giurisprudenza della Consulta null'altro ha fatto che salvare "per carità di Patria" (evitare il rischio di un'*impasse* in un settore comunque nevralgico per la collettività nazionale) l'attuale sbilenco assetto "misto", ma non ha certo "unto" con il "crisma costituzionale" le Commissioni tributarie. Per la semplice ragione che la Corte costituzionale tale funzione non ha e perciò tale "crisma" non possiede, salvi i diversi casi delle cd. "norme interposte".

Il campo delle valutazioni sull'iniziativa legislativa in oggetto va quindi senz'altro sgombrato da questa "pseudo pregiudiziale" di incostituzionalità.

Peraltro nei contributi dottrinali, anche attuali, significativamente unanime è il convincimento che così come stanno le cose non si possa più andare

12. M. Cavallaro, *Verso una nuova giustizia tributaria: una lettura critica del rapporto sull'andamento del contenzioso*, in www.iltributario.it, 12 aprile 2016.

13. In senso fortemente contrario, C. Glendi, *Nuovi fermenti legislativi sulla giurisdizione tributaria*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3/2016, 1184 ss.; G. Marongiu, *Le commissioni assicurano*, cit.; A. Marcheselli-G. Marongiu, *Per una giustizia tributaria*, cit., 1560-1561; F. Tesauro, *La giurisdizione tributaria*, cit., 27 ss. V. però in senso favorevole A. Giovannini, *La riforma*, cit., 15 ss; E. De Mita, *Una riforma con troppe voci*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3/2016, 1182.

Assai significativa è altresì la posizione radicalmente contraria espressa dalla Associazione italiana dei professori di diritto tributario (Aipdt) nel documento *Proposta dell'Aipdt per la riforma della giurisdizione tributaria*, consultabile al sito. Non constano invece interventi analoghi della, altrettanto autorevolmente partecipata, Società fra gli studiosi di diritto tributario.

14. In questi esatti termini, cfr. A. Giovannini, *La riforma*, cit., 12 e 17.

avanti e che una riforma radicale e globale sia comunque necessaria ed improcrastinabile.

Il punto è – qui sta il secondo colpo, che dovrebbe essere quello del KO, almeno “tecnico” – che gli Autori convengono, quasi tutti, sul fatto che sì, un giudice professionale, a tempo pieno, professionalmente qualificato e super specializzato ci debba essere, ma che non solo non possa (per dette ragioni di legittimità costituzionale), ma anche che non debba essere il giudice ordinario, quanto soltanto un giudice speciale in questo senso rinnovato dalle radici.

Il che però equivale a dire che non se ne può fare nulla. Anzi che non se ne deve fare nulla.

Qui infatti entra in gioco “ribaltata” proprio la questione di costituzionalità, perché è facile sostenere che questa via porterebbe ad andare ben oltre la “revisione del preesistente”, sì come avallata dalla Consulta, facendo invece decisamente imboccare la strada di un giudice speciale di “nuova istituzione” ossia esattamente quello che l’art. 102, primo comma della Costituzione vieta categoricamente¹⁵.

In ogni caso tempi, modalità di attuazione e fabbisogno finanziario bocciano senza appello una simile prospettiva.

Non può sfuggire infatti a nessuno, nemmeno agli autorevoli Studiosi che la sostengono, che, per un verso, fare i concorsi, anche solo per titoli, per reclutare un numero adeguato di magistrati tributari professionali necessita di anni, con contenziosi prevedibilmente inceppanti e più di qualche ragionevole dubbio sulla sufficienza delle “vocazioni” ossia sull’effettiva esistenza di un bacino di risorse umane sufficienti a far decollare questa nuova tecnostuttura giudiziaria, a meno di compromessi al ribasso, che riporterebbero la situazione ad un punto assai vicino a quello attuale, come nel gioco dell’Oca. Per altro verso, nemmeno può sfuggire che retribuire un numero congruo di magistrati – anche al netto degli altri “costi generali”, comunque rilevanti, per risorse umane ausiliarie e materiali – essendo impensabile un trattamento economico peggiore rispetto almeno alla magistratura ordinaria, già di per sé comporterebbe un esborso a regime di notevole rilievo, che difficilmente potrebbe trovare posto nel Bilancio dello Stato.

Dire che ci vuole una magistratura *ad hoc* per le liti tributarie di merito, anche con lo “sconto” della sua piuttosto evidente illegittimità costituzionale, significa quindi dire che non si vuole nessuna riforma, trattandosi semplicemente di una utopia.

Risulta comunque opportuno prendere in considerazione, per criticarli, due ulteriori argomenti uti-

lizzati nei commenti dottrinali alla proposta di legge del Pd per escludere la bontà della scelta dell’Ago quale giudice, anche, meritevole dei tributi.

Il primo è che serve una particolare specializzazione, non solo giuridica, ma anche tecnico-aziendale. Orbene, non si riesce davvero a comprendere perché i giudici ordinari possano, con elevatissimi livelli di specializzazione, anche nelle materie tecnico-aziendali, occuparsi, come fanno pacificamente da sempre, della criminalità economica interna ed internazionale ovvero delle crisi aziendali e delle liti intrasocietarie, mentre abbiano una sorta di “inidoneità genetica” a farlo per le liti tributarie amministrative; più specificamente, che si possano occupare nelle Procure e negli organi giudicanti di ogni grado, di merito e di legittimità, di illeciti tributari anche di notevole complessità, giuridica e tecnica, in campo penale, ma, in quello civile amministrativo, lo possano fare soltanto in Corte di cassazione.

È quindi evidente l’intrinseca illogicità e l’assenza di fondamento di tale deduzione contraria alla “ordinarizzazione” della giustizia tributaria di merito, giacché si tratterebbe, semplicemente, di aggiungere una competenza specialistica già del resto ampiamente presente nel corpo magistratuale ordinario, anche a causa della citata massiccia ed espansiva partecipazione dello stesso alle attuali Commissioni tributarie; quanto al profilo formativo, si tratterebbe di dare un compito in più alla Scuola superiore della magistratura, come del resto la proposta di legge del Pd prevede.

Altro argomento utilizzato da alcuni di detti Autori¹⁶, peraltro in piena coerenza con le proprie opzioni dogmatiche generali sull’oggetto del processo tributario, è che essendo tale processo un processo di tipo “impugnatorio/demolitorio” non si potrebbe di sana pianta trasferirlo davanti al Tribunale civile ordinario, che il potere di annullare atti amministrativi non ha.

A contrasto di tale affermazione, basti dire che si tratta di convincimenti teorici fortemente contrastati in dottrina e di fatto mai accettati dalla giurisprudenza di legittimità, notoriamente attestata da molti anni sulla configurazione del processo tributario come “impugnazione merito” e dunque dell’atto impugnato come veicolo di accesso alla cognizione meritevole sul rapporto, pur nel perimetro fissato dall’oggetto dell’atto impositivo stesso (o del provvedimento di diniego del rimborso) e dai relativi motivi di impugnazione.

Peraltro, si è giustamente notato che, ancorché si trattasse di un limite, sarebbe facilmente rimuovibile

15. Cfr. analogamente, A. Giovannini, *op.cit.*, 18-19.

16. Glendi, Tesauro.

con legge ordinaria, stante la previsione di cui all'art. 113, terzo comma, Cost.¹⁷.

Altre considerazioni critiche della dottrina sono invece senz'altro fondate e però vanno utilmente trattate nei paragrafi che seguono.

4. L'analisi critica della proposta di legge e relativi rilievi

La breve rassegna delle prime reazioni all'iniziativa legislativa che si commenta ci dice quindi che l'opinione pubblica settoriale si è, per/con varie ragioni, schierata maggioritariamente contro; che perciò al netto delle complicazioni politico parlamentari e burocratiche (di cui *infra*), difficilmente potrà godere di "buona stampa"; che sicuramente non ci saranno *lobbies* che la sosterranno.

Del resto l'interesse pubblico vero ossia quello generale, quasi per definizione, per ontologia, *lobby* non ne può avere.

È anche però indubbio che la proposta di legge "Ermini, Ferranti, Verini" ha dei difetti evidenti; che comunque non può astrarre e rimanere avulsa da una manovra riformatrice più ampia; che pertanto merita critiche e richiede una riflessione di maggior respiro; che solo emendandosi ed integrandosi in un progetto realmente alternativo di gestione della giustizia tributaria può essere quel *turning point* di politica giudiziaria che molti si aspettano, dentro e fuori dagli apparati direttamente interessati; che insomma possa concretizzare quella svolta che è un diritto della collettività nazionale.

Perché anzitutto appare infatti indubbio che questa iniziativa legislativa vada nella direzione giusta: quella della Costituzione, nel complesso dei suoi valori direttamente ed indirettamente implicati; che imbocchi la strada della tutela finalmente piena dei diritti individuali e degli interessi pubblici messi in gioco anche in questo settore giurisdizionale¹⁸.

È tuttavia altrettanto evidente che le previsioni della delega sono, in punti decisivi, quantomeno eccessivamente sommarie, se non addirittura errate, con qualche non marginale sospetto di incostituzionalità, comunque infondatamente "speranzose".

Vediamone in dettaglio, dialetticamente, le principali criticità:

Punto critico A. Si prevedono sezioni specializzate di Tribunale che in sede di reclamo al Collegio siano composte di soli togati, minimo di seconda valutazione.

Rilievo. Pur al netto della pendenza attuale (che si vuole "stralciata" per almeno due anni presso le Commissioni tributarie "in liquidazione"), i dati di flusso dicono che, nell'ottica costituzionale e convenzionale della "ragionevole durata" dei processi, per aversi un rapporto minimamente efficiente tra carichi e giudici, di questi ce ne vogliono non meno di 1.000.

È chiaro a chiunque conosca minimamente la realtà della giurisdizione ordinaria che non è possibile destinare alla specifica funzione *de qua* questo numero di togati, se non aumentandone di pari numero l'organico complessivo, con costi e, soprattutto, tempi non realistici.

In questo senso l'assunzione di 750 nuovi giudici (pare a copertura dell'organico attuale) è comunque una misura farraginosa ed in ultima analisi inefficace.

Punto critico B. Si prevede il principio del giudizio monocratico per il primo grado, collegiale in secondo grado, ma non presso altro Ufficio (Corte di appello), bensì presso lo stesso (Tribunale).

Rilievo. La prima previsione è criticabile a fronte del dato empirico che una quota rilevante delle controversie tributarie ha un valore ed una complessità elevate, sicché ne pare opportuna la trattazione collegiale, come è già per le cause civili di omologo "peso", economico e di merito.

La seconda presenta possibili profili di incostituzionalità (art. 111, secondo comma, Cost.), ma soprattutto implica che in ogni Tribunale vi siano almeno 4 giudici tributari specializzati "togati" ed almeno di seconda valutazione. Questo nei Tribunali medio-piccoli, ancorché capoluoghi di provincia (che sono la grande maggioranza di quelli italiani) non è concretamente possibile, se non alterandone in misura irragionevole l'equilibrio organizzativo.

Punto critico C. Le norme sulla difesa tecnica di fatto sanciscono lo *status quo* nel primo grado del giudizio e di non molto lo modificano per il secondo grado. Il che significa, in buona sostanza, l'accesso dei commercialisti al patrocinio avanti ad un organo di giustizia ordinaria, ancorché specializzato.

17. Cfr. Andrea Proto Pisani, in *Questionegiustizia on line, L'importanza dell'art. 113, 3° comma, Costituzione, per una giustizia effettiva del cittadino contro atti della Pubblica amministrazione*, www.questionegiustizia.it/articolo/l-importanza-dell-articolo-113-3-comma-costituzion_21-10-2015.php.

V. anche nello stesso senso, A. Giovannini, *op. cit.*, 18.

18. Negli stessi termini, v. A. Giovannini, *op. cit.*, 18.

Rilievo. Sono da mettere in conto reazioni, per così dire, “non positive” da parte degli avvocati, nella attuale situazione di crisi della loro professione. La questione della difesa tecnica è delicatissima, tanto da poter affossare da sola l’iniziativa riformatrice. Pertanto è da considerare eccessivamente semplificata la soluzione proposta, che invece andrebbe opportunamente “sostanziosa”, magari con un po’ di fantasia (impossibile pensare ad uno *steuerberater* ancorché opportunamente italianizzato?)

Punto critico D. Si prevede la “migrazione” del personale amministrativo ausiliario delle Commissioni tributarie alla amministrazione giudiziaria ordinaria.

Rilievo. A parte la diacronicità del passaggio (metà subito, metà dopo due anni), che evidentemente lo depotenzia, è assai dubbio che ciò possa soddisfare il correlativo fabbisogno presso i Tribunali. Negli apparati giudiziari di ogni ordine e grado, la crisi delle risorse umane ausiliarie è davvero tanto grande e tanto profonda, come noto provocata dal dissennato (?) blocco ultraventennale del *turn over*.

Et hic sunt leones. Se non si potenzia, di molto, questa misura accompagnatoria si rischia davvero un *total black out*, in propagazione all’intera struttura giudiziaria, davvero non in grado di assorbire “nuovi arrivi” di massa, se non con un eguale e superiore rafforzamento delle sue strutture. Altrimenti il *crack* generale definitivo è pressoché certo.

Punto critico E. Si prevede l’istituzione di una nuova figura di “giudice ausiliario di cassazione”, ancorché finalizzata allo stralcio/smaltimento dell’abnorme pendenza attuale di ricorsi tributari presso la suprema Corte, trattandosi quindi di una misura straordinaria e limitata temporalmente.

Rilievo. La legittimazione all’accesso è eccessivamente ristretta e fa ragionevolmente presumere l’acquisizione di risorse umane non affatto adeguate. Vi è perciò l’evidente necessità di ampliarne lo spettro.

5. segue. Precondizioni esterne e qualche proposta emendativa

Già di per sé le criticità indicate possono nel complesso affossare il progetto, qualcuna di esse anche da sola. Ma, come anticipato, l’intervento legislativo progettato deve ricevere necessariamente “ossigeno”

dall’esterno, altrimenti rischia di non avere respiro adeguato, né per nascere né per vivere.

Sì, sarebbe certo necessario che la riforma del settore giurisdizionale si accompagnasse, come pure è avvenuto negli anni ’70 del Novecento con la “riforma Visentini”, con quella del diritto sostanziale, materiale e procedimentale. Tuttavia è questo un altro modo per dire che non se ne può fare nulla, data la complessità e durata di una manovra politico legislativa siffatta.

Più realisticamente appaiono peraltro necessarie due “misure esterne” di accompagnamento, una per partire, una per continuare.

La prima è la “rottamazione” delle liti pendenti.

Si è già fatto, si può fare (anche per la Corte di giustizia Ue, entro certi limiti¹⁹) e non è nemmeno da considerarsi politicamente/eticamente *incorrect*, nel perseguimento del “nobile” fine ultimo di creare una effettiva alternativa “di sistema”, non come quella del d.lgs n. 545/1992 – che da l’assetto ordinamentale attuale alle Commissioni tributarie e che pure nasce da un condono (l. 413/1991) – ma una vera, essendo questo il Dna della proposta di legge in esame.

Molto più della “sezione stralcio” preconizzata dalla lett. z della proposta medesima, ciò sgraverebbe la sezione tributaria della Cassazione, liberando dunque subito il “cervello centrale” del nuovo sistema di giustizia tributaria, potendogli così dare da subito l’impulso, fondamentale, della nomofilachia.

La seconda, a regime, è il potenziamento ulteriore del “filtro amministrativo”, tentando in tutti i modi di “residualizzare” il flusso del contenzioso processuale²⁰.

Sarà l’uovo di Colombo o la scoperta dell’acqua calda, fin che si vuole, ma *hic Rhodus hic salta*. Le “crisi di cooperazione” che si concretizzano in materia di tributi, prima che “giustiziabili”, sono “governabili” amministrativamente, lo dimostrano con la forza dei numeri, le esperienze europee più avanzate, Francia e Germania su tutte. Dobbiamo provarci, più a fondo anche in Italia. Se infatti un “filtro precontenzioso” funzionasse veramente, allora il “contenzioso” potrebbe produrre dei numeri “digeribili” anche per il malandato sistema di giustizia ordinaria italiana e le pur complesse operazioni di innesto della materia tributaria potrebbero divenire non solo fattibili, ma addirittura proficue e virtuose. Sia per i contribuenti sia per il Fisco.

Oltre agli accenni di cui al paragrafo che precede si possono poi aggiungere alcune ipotesi di modifiche – necessarie e possibili – del telaio della proposta di

19. Corte giustizia Ue, n. 417/2012, C- 417/2010.

20. Su questo convergono tutti i commentatori.

legge delega, che certamente non ne mutino la “buona ispirazione” di fondo, ma la rendano più realisticamente concretizzabile.

Quindi, nell’ordine.

Proposta 1. Prevedere un utilizzo accorto, ma ampio di magistrati onorari per il primo grado del giudizio. Questa appare l’unica via realistica per diffondere le *primae curae* sul territorio, come pare giusto, al netto di nuove future revisioni generali della geografia giudiziaria.

Si potrebbe prevedere che nel “nuovo corpo” della magistratura onoraria, come recentissimamente strutturato dalla legge delega di riforma approvata, venga inserita una componente specialistica tributaria. Tale soluzione nell’immediato avrebbe a disposizione gli attuali componenti “non togati” delle Commissioni tributarie (che potrebbero dividersi tra “stralcio” e nuove sezioni specializzate di tribunale); in prospettiva, con il *turn over*, si potrebbero prevedere nuovi progressivi innesti, pescando tra i laureati in giurisprudenza/economia ovvero tra gli avvocati/dottori commercialisti.

Si tratterebbe di un procedimento di reclutamento/impiego simile a quello “tradizionale” delle sezioni specializzate agrarie oppure dei membri esperti dei Tribunali per i minorenni (per i quali peraltro si ipotizza un del tutto analogo assorbimento nelle nuove sezioni specializzate per le persone e la famiglia).

Così potrebbe trovare soluzione l’altrimenti inestricabile problema di organico che nei Tribunali verrebbe creato dalle nuove sezioni specializzate tributarie, valorizzando esperienze professionali utili al fine di una giustizia anche qualitativamente adeguata.

In questo contesto bisognerebbe pensare ad un equilibrato rapporto tra monocraticità/collegialità, tenendo conto che molte controversie tributarie riguardano importi non rilevanti e questioni non particolarmente complesse, molte altre invece il contrario.

Proposta 2. Prevedere l’appello per le sentenze di primo grado alla Corte di appello.

Pur vero che le Corti di appello italiane sono attualmente in grave difficoltà, tuttavia va tenuto conto che un buon primo grado del giudizio, con ampio impiego/incentivo delle modalità definitive deflative, potrebbe produrre flussi gestibili nel secondo grado.

Chiaro tuttavia che sarebbe indispensabile aumentare in modo robusto gli organici delle Corti territoriali, anche se l’ordine di grandezza dovrebbe ri-

sultare fattibile e non altrettanto “sconvolgente” per l’equilibrio organizzativo delle Corti stesse.

Proposta 3. Ampliare i requisiti per la funzione di “giudice ausiliario” per lo smaltimento dell’arretrato dei ricorsi pendenti in Cassazione.

Si potrebbe estendere la platea dei legittimati agli avvocati cassazionisti con titoli specialistici (ad es. accademici), in analogia alle attuali nomine per “meriti insigni”.

Da valutare anche l’estensione ai magistrati, ordinari o amministrativi, che attualmente compongono le commissioni tributarie. Per i primi ciò avrebbe un *appeal* curricolare importante e questo potrebbe essere quasi da sola la soluzione del problema.

Proposta 4. Come detto, la questione del personale ausiliario non può essere risolta soltanto con la migrazione di quello attualmente addetto alle Commissioni e deve essere inquadrato nel più ampio e grave problema degli organici complessivi del settore giudiziario.

Chiaro che questo ampliamento di delega è ben più complesso, per ragioni finanziarie, ma è indispensabile trovare il modo di fare qualcosa di rilevante in questo senso. Di “nozze con i fichi secchi” la giustizia ordinaria italiana non ne può veramente più.

6. Un giudizio complessivo. Il “valore aggiunto” della proposta di riforma. Una previsione

Tirando le somme. La riforma della giustizia tributaria è necessaria ed indilazionabile, ma, allo stesso tempo, è senza alcun dubbio una riforma complessa.

La proposta di legge Ermini-Ferranti-Verini va nella direzione giusta e tuttavia ha dei difetti gravi ed evidenti, che devono essere assolutamente corretti ed anche coordinati con altre iniziative normative “esterne”, pena l’irraggiungibilità dell’obiettivo, che si pone, di una giurisdizione tributaria adeguata ed efficiente, finalmente all’altezza del suo delicato compito, dunque moderna, europea²¹.

Se verrà adeguata e realizzata, questa idea riformatrice possiede un formidabile “valore aggiunto”.

Riunificare la giurisdizione tributaria, “ordinarizzarla”, eliminare l’attuale – innaturale ed unica negli ordinamenti di giustizia interni – cesura tra merito e legittimità, significa infatti creare un nuovo speci-

21. Per un sintetico, attualizzato, panorama dei sistemi di giustizia tributaria nei principali Paesi della Ue, v. S. Marchese, *Comparazione tra gli ordinamenti tributari europei e spunti di riflessione*, in Atti del seminario di aggiornamento professionale su *Ordinamento e processo: verso nuove regole per la giustizia tributaria* organizzato in Genova dal Cpgt, 27 giugno 2014, consultabile al sito istituzionale.

fico, ampio *milieu* professionale che può finalmente dare alla giurisprudenza tributaria una forza che oggi non ha e che invece deve avere, come, secondo il loro ruolo essenziale, storicamente hanno avuto ed hanno le altre giurisprudenze, civili, penali, amministrative, interne ed esterne²².

In altri termini, significa rendere possibile anche per la materia tributaria il circuito virtuoso tra merito e legittimità, che è un “modo di essere” ovvio e garantito per le altre giurisdizioni, anche di quella – omologamente speciale – amministrativa; ed ancora significa creare i presupposti della stessa “corrente ascensionale” che porta i magistrati civilisti e penalisti, forgiati nelle pur varie esperienze e specializzazioni del merito, ad andare in Cassazione e portarvi tutto il “capitale” culturale e tecnico accumulato negli anni di lavoro e di formazione precedenti, così potendosi implementare significativamente la “capitalizzazione” complessiva della Suprema corte, dunque quella globale del sistema giudiziario.

In sintesi, significa dare una concreta *chance* di effettività alla garanzia giurisdizionale nell'applicazione dei tributi. “Giuste imposte” in un “giusto processo”.

Non è affatto poco, anzi, con uno sforzo normativo tutto sommato contenuto (non si tratta di un Codice) e con un impegno finanziario che, se oculato, può senz'altro essere sostenibile, davvero si tratterebbe di un “valore aggiunto” enorme.

Se dunque questa, dopo tanto ragionare e discutere, è veramente “l'occasione”, allora tutti i giuristi di “buona volontà” la dovrebbero sostenere. A partire dai magistrati ordinari, per lo spirito del servizio pubblico che li deve contraddistinguere come singoli e come categoria, anche se è giusto e doveroso, come l'Anm ha già fatto, evidenziare le problematiche affat-

to rilevanti che l'opzione ordinamentale richiede. Ma se ne devono convincere anche il ceto dei giuristi accademici specialisti e le categorie professionali, senza chiudersi in recinti culturali e corporativi.

Tutti gli “addetti ai lavori” devono rendersi onestamente conto che essendo evidente che, così com'è, la situazione non è ulteriormente sostenibile, è nell'interesse di tutti che essa cambi. E che, in ultima analisi, l'unica direzione giusta e praticabile per farlo è quella che sta alla base di questa proposta di legge.

A parte le debolezze della stessa che si è provato ad evidenziare e le avvisaglie chiare di opposizione che già si sono apertamente manifestate, si tratta però di capire se effettivamente questa sia almeno “una occasione”, non soltanto di discussione culturale, ma di politica giudiziaria concreta.

Qui il dubbio si fa forte, perché non è noto alcun indizio preciso che questa iniziativa parlamentare, che pure proviene da esponenti assai autorevoli del partito di maggioranza relativa e non essendo certamente quindi una *boutade* estemporanea, abbia una minima “copertura” governativa e, affatto *not least*, un qualche apprezzabile *endorsement* dei vertici burocratici ministeriali interessati²³.

Sarà dunque una navicella che, già sbattuta dai flutti delle polemiche, è destinata a galleggiare nella bonaccia, per restarvi alla deriva, senza approdare a nulla oppure un veloce *clipper* che ci porterà dritto nel Nuovo Mondo?

Se si guarda alla storia, dalla Commissione Azzariti in poi, e se si pensa alla persistente, forte, spinta contro riformatrice delle *lobbies*, che si è già “mostrata” e certamente non si arresterà, essere ottimisti è davvero difficile.

Any way, «scegliamo di credere che qualcosa di buono possa succedere»²⁴.

22. Cfr. C. Consolo, *Dal contenzioso al processo*, cit., XIX.

23. Dubbi in tal senso da De Mita, *loc. cit.*

24. J. Martin Kohe.

La riforma della giustizia tributaria e l'“unitarietà” della giurisdizione

di Gianfranco Gilardi

La proposta di legge delega relativa alla soppressione delle Commissioni tributarie con devoluzione delle relative materie a sezioni specializzate dei Tribunali e delle Corti d'appello, mira a realizzare anche per la giustizia tributaria il pieno adeguamento ai principi di autonomia e indipendenza della magistratura oltre che una maggiore efficienza e qualità di funzionamento.

Tale scelta non vale tuttavia ad assicurare che i risultati in termini di resa del servizio sarebbero migliori di quelli che caratterizzano il contesto attuale, suscettibile di pur necessari miglioramenti con l'adozione di soluzioni alternative ugualmente idonee ad assicurare quei principi in un quadro unitario della giurisdizione.

1. L'assetto attuale della giustizia tributaria. Le commissioni tributarie come organi di giurisdizione speciale

Com'è noto, dopo una lunga sequenza di oscillazioni “giurisprudenziali e di revisioni legislative accompagnate, le une e le altre, da una serie infinita di dibattiti”¹, e dopo numerose sentenze ed ordinanze della Corte costituzionale che, fortemente influenzate dalla “ragion pratica”, avevano fornito un'interpretazione alquanto ampia ed elastica del concetto di “revi-

sione” di cui alla VI disposizione della Costituzione², le Commissioni tributarie sono state definitivamente configurate come organi giurisdizionali dai decreti legislativi 31 dicembre 1992 nn. 545 e 546, emanati in attuazione della delega di cui all'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413 e relativi, il primo, all'«ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria» ed il secondo alle «disposizioni sul processo tributario», secondo un assetto rimasto in gran parte inalterato salvo le modifiche apportate nel tempo dal legislatore³ o conseguenti a pronunce di incostituzionalità su specifici aspetti della normativa.

1. Così A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca, Zanichelli, 1994, sub artt. 102, 221.

Sull'evoluzione delle Commissioni tributarie cfr., tra gli altri, A. Simone, *Il giudice tributario: passato, presente e futuro*, Relazione tenuta il 24 settembre 2014 al Master sul processo tributario organizzato dall'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano e dalla Scuola di Alta Formazione Luigi Martino, reperibile sul sito www.odcec.bg.it.

2. Cfr., per riferimenti, G. Gilardi, *Unità della giurisdizione, giudice speciali, giudici specializzati*, in *questa Rivista*, 1997, 520, Franco Angeli ed.

3. Cfr., in particolare, l'art. 39 dl n. 98 del 2011 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), convertito, con modificazioni, nella legge n. 164 del 2011 che, al fine di assicurare una maggiore efficienza del sistema della giustizia tributaria, garantendo altresì imparzialità e terzietà del corpo giudicante, ha introdotto disposizioni volte a rafforzare le cause di incompatibilità dei giudici tributari; ad incrementare la presenza nelle Commissioni tributarie regionali di giudici selezionati tra i magistrati ordinari, amministrativi, militari, e contabili ovvero tra gli avvocati dello Stato a riposo; a ridefinire la composizione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria in analogia con le previsioni vigenti per gli organi di autogoverno delle magistrature.

Cfr., altresì, l'art. 11 del d.lgs n. 156/2015 che ha introdotto tra l'altro criteri di rotazione degli incarichi direttivi analogamente a quanto previsto per la magistratura ordinaria; ha previsto l'istituzione, mediante provvedimento del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, di «sezioni specializzate in relazione a questioni controverse individuate con il provvedimento stesso»; ha ulteriormente modificato gli artt. 7 ed 8 del d.lgs n. 545/1992 relativi ai requisiti generali dei componenti delle Commissioni e alla disciplina delle incompatibilità

Ma neppure tali interventi, pur incidendo anche in modo significativo sulla configurazione originaria delle Commissioni tributarie, sono valsi a superare la forma ibrida che continua a caratterizzare la giustizia tributaria, rimasta tuttora – come ho già avuto modo di osservare nello scritto citato – a metà strada tra la concezione di organi giurisdizionali con pienezza di garanzie sotto il profilo della terzietà e dell'indipendenza del giudice, ed organi amministrativi in qualche modo “interni” al Ministero dell'economia e delle finanze, come sue branche o articolazioni. Basta pensare ai criteri di nomina dei giudici tributari⁴, o a disposizioni come quella (artt. 24 d.lgs n. 545/1992) che, prevedendo l'indicazione solo in via “di massima” dei criteri relativi alla formazione delle sezioni e dei collegi giudicanti ed alla distribuzione dei ricorsi, in base al tenore letterale della norma avrebbero lasciato ai presidenti di Commissione ampi spazi di discrezionalità, virtualmente affievolendosi per questa via, la garanzia – sottesa all'art. 25 della Costituzione – di evitare ogni condizionamento nella scelta del giudice chiamato a trattare le singole controversie⁵.

Distribuendo gli affari secondo criteri di discrezionalità, i presidenti di Commissione avrebbero potuto tra l'altro incidere sulla misura del compenso ad essi dovuto, e sul quale si modellava per la parte variabile anche il trattamento economico dei componenti

del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria⁶. A loro volta questi ultimi, oltre al potere di indicare i criteri “di massima” per la formazione delle sezioni e dei collegi giudicanti e per la distribuzione dei ricorsi, avevano quello di formulare pareri sui compensi, con la conseguenza che veniva a determinarsi un virtuale intreccio di interessi che certamente non faceva onore alle istanze di trasparenza istituzionale.

Questa anomalia è stata tuttavia cancellata con il menzionato art. 39 del dl n. 98/2011 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 164 del 2011 in base al quale il parere espresso dal Consiglio di presidenza è ora limitato al decreto previsto dall'articolo 13, comma 1 d.lgs n. 545/1992 e, cioè, al solo compenso fisso mensile spettante ai componenti delle commissioni tributarie.

2. Le criticità emerse nell'esperienza della giustizia tributaria e le istanze di riforma. Le riforme processuali

Diverse criticità emerse nell'esperienza concreta delle Commissioni tributarie provinciali e regionali in circa vent'anni dal loro insediamento (avvenuto con Decreto ministeriale del 26 gennaio 1996 a decorrenza

per l'incarico di giudice tributario; ha stabilito, per fini di semplificazione, che l'adozione di un decreto del Presidente della Repubblica sia necessaria solo con riguardo ai casi di prima nomina dei giudici tributari, mentre per i trasferimenti e le progressioni in carriera si provvede con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze; ha sostituito integralmente l'art. 15 del d.lgs n. 545/1992 in tema di vigilanza e sanzioni disciplinari; ha modificato la disciplina relativa al meccanismo di elezione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria; ha previsto che la relazione annuale al Parlamento sullo stato della giustizia tributaria sia presentata dal Ministro dell'economia e delle finanze entro il 30 ottobre (e non più entro il 31 dicembre) di ciascun anno.

4. Che avviene, come ricordato nella nota n. 3, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria (ma) *su proposta del Ministro delle finanze*, secondo l'ordine di collocazione negli elenchi previsti nel comma 2, art. 9 del d.lgs n. 545/1992.

5. Il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria tuttavia, con proprie risoluzioni (e sulla falsariga del “diritto tabellare” maturato nell'esperienza spontanea del Consiglio superiore della magistratura, le cui elaborazioni sul punto sono state successivamente recepite dal legislatore con specifiche modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario) ha dettato ogni anno, a partire dal 1997, apposite direttive contenenti i criteri per la composizione delle sezioni ed eventuali modifiche in corso d'anno; la formazione dei collegi giudicanti ed i calendari delle udienze; la ripartizione dei ricorsi; il deposito degli schemi dei decreti di organizzazione relativi ai singoli uffici, le osservazioni degli interessati ed i reclami al Consiglio di Presidenza; e ciò allo scopo di assicurare da un lato modalità di organizzazione delle Commissioni tributarie omogenee su tutto il territorio nazionale, oltre che a garantire, nella composizione delle sezioni e dei collegi giudicanti, l'apporto delle specifiche professionalità e conoscenze dei giudici tributari, tenuto conto delle diverse estrazioni professionali degli stessi; dall'altro, criteri oggettivi predeterminati di ripartizione dei ricorsi tra le sezioni e tra i componenti di una stessa sezione in modo da escludere che i relativi provvedimenti siano ispirati a metodi del tutto discrezionali e/o personalistici (cfr. la risoluzione n. 5 del 19 dicembre 1997 e quelle successive, sino alla risoluzione n. 8 del 24 novembre 2015 relativa all'organizzazione delle commissioni per l'anno 2016 che tiene conto delle modifiche apportate dall'art. 11 d.lgs n. 156/2015 agli artt. 2 e 6 del d.lgs n. 546/1992).

L'assegnazione e la ripartizione dei ricorsi alle sezioni ed ai singoli relatori, è stata disciplinata in modo organico dalla risoluzione n. 5 del 27/4/2010 e quella integrativa n. 7 del 20/7/2010, cui hanno fatto richiamo tutte le risoluzioni successive relative alla materia.

Nel corso del 2010 è stato presentato un programma, attualmente in uso, elaborato dal Consiglio di presidenza della giustizia tributaria in collaborazione con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il supporto tecnico di Sogei, per l'assegnazione automatica dei ricorsi alle sezioni delle Commissioni tributarie secondo i criteri più sopra indicati.

6. In base all'art. 27 del d.lgs n. 545/1992, il trattamento economico dei componenti del Consiglio di presidenza è infatti ragguagliato, quanto alla parte variabile, a quella più elevata conferita nello stesso periodo ai presidenti di commissione tributaria (nel testo originario figurava subito dopo la parola “regionale”, poi soppressa dall'art. 3 comma 121, della legge n. 350/2003 con decorrenza dal 01.01.2004).

re dal 1° aprile 1996), e l'opportunità di migliorarne la disciplina anche in taluni aspetti che pure avevano superato il vaglio di legittimità costituzionale⁷, hanno indotto il legislatore, con il d.lgs n. 156/2015 emanato in attuazione della delega di cui all'art. 10 della legge 11 marzo 2014, n. 23, ad incidere sul processo tributario (oltre che con disposizioni essenzialmente di chiarimento quanto, ad esempio, all'oggetto ed alle parti delle controversie tributarie, alle comunicazioni e notificazioni, al contenuto del ricorso) con norme comportanti tra l'altro:

- l'ampliamento degli strumenti deflattivi del contenzioso, mediante l'estensione del reclamo finalizzato alla mediazione (pur mantenuto entro il tetto massimo di 20.000,00 euro di valore) a tutte le controversie indipendentemente dall'ente impositore⁸, l'inclusione delle controversie catastali e la previsione che la conciliazione (estesa al giudizio d'appello) si applichi anche alle controversie proposte avverso atti reclamabili;
- l'applicabilità della tutela cautelare in tutti le fasi del processo (anche nel giudizio di revocazione), con previsione altresì della condanna della parte soccombente alle spese relative⁹, della comunicazione immediata alle parti in udienza dell'ordinanza che decide sull'istanza di sospensione e dell'applicabilità degli interessi – durante il periodo di sospensione cautelare – al tasso previsto per la sospensione amministrativa;
- l'immediata esecutività delle sentenze aventi ad oggetto l'impugnazione di un atto impositivo (fermo il meccanismo della riscossione frazionata del tributo previsto dall'articolo 68 d.lgs n. 546/1992) ovvero la restituzione di tributi in favore del contribuente (peraltro subordinando il pagamento di somme ad una idonea garanzia, salvo che non si tratti di im-

porti fino a 10.000 euro e di restituzione di somme pagate in corso di causa a norma del citato art. 68, comma 2, nei quali casi l'esecutività della sentenza sarà incondizionata). Anche per le sentenze non definitive è stata adottata la scelta del giudizio di ottemperanza come generalizzato ed esclusivo sistema di esecuzione, prevedendosi altresì che per i rimborsi fino a 20.000 euro e per quelli relativi alle spese di lite la Commissione operi in sede di ottemperanza come giudice monocratico;

- l'aumento del valore delle controversie relativamente alle quali è possibile la difesa personale e l'ampliamento delle categorie di soggetti abilitati all'assistenza tecnica dinanzi alle Commissioni tributarie;
- il rafforzamento del principio di soccombenza nella liquidazione delle spese di giudizio, introducendo l'obbligo per il giudice tributario di attenersi alle disposizioni contenute nell'articolo 92, secondo comma, del cpc come modificato dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, estendendo tale principio (con una norma di dubbia efficacia ed il cui effetto pratico, anzi, è stato quello di provocare la contrazione della difesa dell'amministrazione nella fase cautelare; nel processo civile la condanna alle spese è prevista *ex art. 669-septies* cpc solo con riguardo alle ordinanze di rigetto o di incompetenza pronunciate prima della causa di merito) alla fase cautelare in cui il giudice è tenuto a decidere anche sulle spese di giudizio, e facendo richiamo anche alla disciplina della responsabilità aggravata *ex art. 96, comma 1° e 3° cpc*¹⁰.

Con delibera n. 2980 del 24 novembre 2015 il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, a seguito

7. Cfr., ad es., sentenza n. 165 del 2000, che ha ritenuto non contrastante con gli artt. 3 e 24 della Cost. sotto il profilo della diversità di regime della disciplina processuale la scelta del legislatore (precedente alle modifiche introdotte con il d.lgs n. 156 del 2015.) di limitare la tutela cautelare, nel processo tributario, al solo primo grado di giudizio e di non consentire, nei gradi successivi, l'adozione di misure cautelari intese ad impedire, in pendenza del ricorso per cassazione o del ricorso alla commissione tributaria centrale, l'esecuzione della pretesa tributaria oggetto della controversia, nei limiti fissati dalla sentenza impugnata. Vedi, peraltro, le sentenze richiamate in nota 10.

8. Con sentenza n. 98 del 2014 la Corte costituzionale aveva dichiarato non contrastante con gli artt. 3, 24 e 113 Cost. l'art. 17-bis d. lgs n. 546/1992 (nel testo originario anteriore alle modificazioni apportate dalla legge n. 147 del 2013) che imponeva l'obbligo del preliminare reclamo con riguardo ai ricorsi giudiziari contro atti dell'Agenzia delle entrate di valore non superiore a ventimila euro.

9. La riscossione delle somme liquidate a favore di tutti gli enti impositori, nonché degli agenti e concessionari della riscossione, può avvenire tuttavia mediante iscrizione a ruolo soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

L'applicazione al processo tributario della tutela cautelare *ex art. 373 cpc* in pendenza del giudizio di legittimità era stata tuttavia già riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. sentenze n. 217 del 2010 e n. 109 del 2012) e della Corte di cassazione (cfr. ad es., sentenze n. 2845 del 2012).

10. Sulle modifiche apportate dal d.lgs n. 156/2015, qui riassunta per sommi capi, cfr. *amplius* anche per quanto concerne le novità in tema di giudizio di rinvio, di revocazione e sospensione, di giudizio di ottemperanza e per le disposizioni transitorie, M. Villani, *La parziale riforma del processo tributario*, in www.altalex.com/documents/news/2015, articolo del 6 ottobre 2015.

delle modifiche apportate all'art. 15 del d.lgs n. 545/1992 dall'art. 11 del d.lgs n. 156/2015¹¹, ha approvato il nuovo «Regolamento per il procedimento disciplinare nei confronti dei componenti delle Commissioni tributarie regionali e provinciali» con disposizioni relative alle funzioni di vigilanza affidate al Consiglio di presidenza, al presidente di ciascuna Commissione tributaria regionale ed al presidente di ciascuna Commissione tributaria (art. 1); alle responsabilità dei giudici tributari (artt. 2 e 3); alle sanzioni disciplinari (artt. 4-8); al procedimento disciplinare (artt. 9-10); ai termini per l'esercizio dell'azione disciplinare (art. 11); ai rapporti tra il procedimento disciplinare ed il giudizio civile o penale (art. 12); alle misure cautelari della sospensione facoltativa ed obbligatoria dall'incarico e dell'esonero temporaneo dall'esercizio delle funzioni (artt. 13, 14 e 15); ai periodi di sospensione e corresponsione degli arretrati al giudice sospeso (art. 16); all'applicazione della sanzione disciplinare deliberata dal Consiglio di presidenza (art.17); alla revisione del provvedimento disciplinare ed all'estinzione del procedimento disciplinare (artt. 18 e 19); alle disposizioni finali (art. 20).

3. Le esigenze di riforma sul piano ordinamentale

Se le modifiche introdotte dal d.lgs n. 156/2015 hanno inciso in qualche misura sulla funzionalità del processo tributario (senza peraltro affrontare in al-

cun modo, tra gli altri, il problema della terzietà degli organismi di mediazione – che continuano ad essere inseriti nella medesima struttura amministrativa che ha redatto e notificato l'atto impositivo – e lasciando inappagate alcune esigenze da tempo evidenziate con riguardo al principio di effettività della tutela giurisdizionale¹²), restano ancora irrisolte sotto il profilo ordinamentale le istanze di pieno adeguamento della giustizia tributaria alla direttiva di revisione contenuta nella VI disposizione transitoria della Costituzione¹³, nonostante le parziali modifiche al testo originario del d.lgs. n. 545/1992 introdotte dal legislatore nel corso degli anni¹⁴.

La conformità a Costituzione delle Commissioni tributarie è stata riconosciuta in numerose decisioni con le quali la Corte costituzionale si è trovata ad affrontare singoli aspetti della relativa disciplina ordinamentale o processuale¹⁵, consolidandosi per questa via la giurisprudenza secondo cui le Commissioni tributarie costituiscono un organo speciale di giurisdizione preesistente alla Costituzione e con essa pienamente compatibile (cfr., *ex plurimis*, sentenze n. 39 del 2010, n. 64 del 2008 e n. 50 del 1989; ordinanze n. 144 del 1998, n. 152 del 1997, n. 351 del 1995)¹⁶ e che la giurisdizione delle Commissioni tributarie – pur essendo di carattere generale in quanto estesa ai tributi di ogni genere e specie – deve intendersi tuttavia collegata alle sole controversie attinenti alla materia tributaria, configurandosi unicamente in tale ambito la compatibilità con il divieto di istituzione di

11. La tipizzazione degli illeciti disciplinari contenuta nell'art. 15 del d.lgs n. 156/2015 include anche previsioni del tutto generiche e, sotto questo profilo, di dubbia legittimità costituzionale quanto alla tutela dell'indipendenza e dell'autonomia del giudice, come quella che sanziona «il perseguimento di fini diversi da quelli di giustizia».

12. Come una parte della dottrina ritiene, ad esempio, per quanto concerne la mancata introduzione della prova testimoniale nel processo tributario. Cfr., tuttavia, la sentenza n. 18/2000 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'art. 7, primo comma d.lgs. n. 546/1992 nella parte in cui esclude l'ammissibilità della prova testimoniale nel processo tributario. È invece ammessa dalla giurisprudenza la possibilità di introdurre dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale con il valore proprio degli elementi indiziari: cfr., tra le altre, Cass. n. 5018/2015 (ord.); n. 27314/2014; n. 8987/2013; n. 20028/2011.

13. Sulla necessità di riforma della giustizia tributaria cfr., tra gli altri, M. Villani, *La quarta magistratura: la riforma della giustizia tributaria*, articolo del 7 aprile 2016, in www.altalex.com/documents/news/2016/04/07.

14. Cfr. i richiami (non esaustivi) contenuti in nota 3.

15. Cfr., ad es., ord. n. 262 del 1993, secondo cui l'aver attribuito la nomina e la dichiarazione di decadenza dei componenti delle Commissioni tributarie al Ministro delle finanze non contrasta con le attribuzioni del Ministro di grazia e giustizia (riferendosi tali attribuzioni alla sola giurisdizione ordinaria) né comporta violazione del principio della indipendenza dei giudici speciali, da ricercare più nei modi in cui la funzione si svolge, che in quelli concernenti la nomina dei componenti i collegi giudicanti; ord. n. 201 del 1997 che ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di illegittimità costituzionale sollevate con riguardo agli artt. 1 e 42 del d.lgs. n. 545/1992, dell'art. 72 del d.lgs. n. 546/1992 e di altre disposizioni; ord. n. 144 del 1998, che ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'intera normativa in discussione sollevata con riguardo all'art. 102, secondo comma ed alla VI disp. trans. della Cost.; ord. n. 272 del 1999, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione relativa alla mancata estensione ai componenti delle Commissioni tributarie della cd., indennità di rischio riconosciuta ai magistrati ordinari e ad altre categorie di magistrati.

16. La disciplina degli organi speciali può essere modificata dal legislatore ordinario il quale, tuttavia, incontra precisi limiti costituzionali consistenti nel «non snaturare» (come elemento essenziale e caratterizzante la giurisprudenza speciale) le materie attribuite a dette giurisdizioni speciali e nell'«assicurare la conformità a Costituzione» delle medesime giurisdizioni» (Corte cost., n. 215 del 1976; n. 196 del 1982; n. 351 del 1995, ord.; n. 144 del 1998, ord.).

nuovi giudici speciali (cfr., tra le altre, Corte cost. sentenze n. 39 del 2010; n. 238 e n. 141 del 2009; n. 130 e n. 64 del 2008; ordinanze n. 300 e n. 218 del 2009; n. 395 del 2007; n. 427, n. 94, n. 35 e n. 34 del 2006).

Ma recenti fatti di rilevanza penale che hanno portato anche agli arresti di giudici tributari di diverse sedi, hanno rilanciato in pieno il tema della giurisdizione tributaria sottolineando l'esigenza di un mutamento – largamente avvertita dagli utenti e dagli operatori professionali – per far sì che il relativo esercizio, incidente su interessi vitali dello Stato e su diritti essenziali dei cittadini, sia affidato a giudici professionalmente adeguati, autonomi ed indipendenti nello svolgimento delle proprie funzioni, assistiti da idonee garanzie ordinamentali anche con riguardo all'organo di autogoverno, in modo da superare l'attuale assetto non certo soddisfacente sotto il profilo del reclutamento, della formazione professionale, delle verifiche (del tutto assenti) di professionalità, dello *status* giuridico ed economico dei componenti le Commissioni, dell'inquadramento del personale amministrativo, della gestione degli uffici da parte dei presidenti di Commissione e del presidente di sezione, dell'efficienza e della qualità del servizio.

Lo stesso Consiglio di presidenza (che per molto tempo non si è caratterizzato per particolare incisività e spirito di iniziativa nello svolgimento delle proprie funzioni) rispecchia, come emerge da quanto osservato, quest'ibrida situazione, spettando tra l'altro al Ministro dell'economia il potere di determinare il numero delle sezioni e convivendo le funzioni del Consiglio di presidenza con l'"alta sorveglianza" devoluta al presidente del Consiglio dei ministri sulle Commissioni tributarie e sui giudici tributari (art. 29 d.lgs n. 545/1992).

4. La proposta di legge delega n. 3734 dell'8 aprile 2016

La proposta di legge n. 3734 dell'8 aprile 2016 presentata alla Camera dai deputati (Ermini, Ferranti e Verini), contenente delega al Governo per la soppressione delle Commissioni tributarie regionali e provinciali e l'istituzione di Sezioni specializzate tributarie presso i Tribunali ordinari, si propone di superare questo stato di cose e di garantire tempestività, trasparenza ed efficienza in un settore delicato come quello della giustizia tributaria, mediante:

- la soppressione delle attuali commissioni tributarie provinciali e regionali e l'attribuzione dei relativi procedimenti a una o più sezioni specializzate tributarie istituite presso ogni tribunale ordinario situato nel comune capoluogo di provincia che è oggi sede di commissione provinciale;

- la soppressione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria e l'attribuzione al Consiglio superiore della magistratura delle relative funzioni.
- l'utilizzazione delle risorse rese disponibili a seguito delle soppressioni di cui sopra per l'assunzione di 750 nuovi magistrati con due concorsi da bandire nell'arco di 12 mesi;
- il passaggio del personale amministrativo delle Commissioni tributarie nei ruoli dell'amministrazione giudiziaria con qualifica funzionale corrispondente a quella del personale adibito alle medesime funzioni. Il passaggio avverrebbe in due fasi: una prima metà dell'organico all'entrata in vigore del primo decreto legislativo, l'altra metà decorsi due anni dall'entrata in vigore della riforma;
- l'assegnazione dei giudici alle sezioni specializzate tributarie, con delibere del Csm, in base alla disciplina prevista per le sezioni lavoro.

I magistrati assegnati alle sezioni tributarie dovranno aver conseguito almeno la seconda valutazione di professionalità, avranno l'obbligo di seguire corsi di formazione e aggiornamento professionale stabiliti dalla Scuola superiore della magistratura e l'incarico sarà a tempo (tra i 5 e i 10 anni);

- la previsione di monocraticità per il giudizio di primo grado, e quella della composizione collegiale – con magistrati ordinari appartenenti tutti alla sezione specializzata – per il reclamo (non più l'appello) avverso la sentenza del giudice unico. La sentenza pronunciata in sede di reclamo sarà ricorribile per cassazione;
- l'applicabilità delle regole del rito tributario attuale, in quanto compatibili, sia per la fase di cognizione sia per quella di esecuzione;
- la previsione relativa alla possibilità di affidare il patrocinio legale (ferma la facoltà di difesa personale per le cause tributarie il cui valore non superi i 3.000,00) agli stessi soggetti oggi legittimati all'assistenza tecnica allorché la sezione giudica in composizione monocratica, e solo ad avvocati o commercialisti quando giudica sulle cause di reclamo.

La delega prevede poi che i magistrati in pensione da meno di 2 anni e che abbiano esercitato per almeno 5 anni funzioni di legittimità possano essere nominati dal Csm giudici ausiliari presso la Corte di cassazione per smaltire il contenzioso in materia tributaria ancora pendente (pari a circa il 30% dell'enorme arretrato civile complessivo), e che le Commissioni tributarie cessino definitivamente le funzioni decorsi due anni

dall'entrata in vigore della riforma trattando fino a quella data i procedimenti già iscritti. Dopo i due anni i procedimenti eventualmente ancora pendenti saranno riassegnati alle sezioni specializzate ordinarie.

5. Il principio di unitarietà della giurisdizione e i diversi modi per attuarlo

Il progetto di riforma così delineato non incontra ostacoli sul piano costituzionale¹⁷ giacché la Costituzione del '48, ponendo il divieto di istituire non solo giudici straordinari (in coerenza con le caratteristiche proprie del sistema democratico), ma anche nuovi giudici *speciali*, diversi da quelli in essa espressamente contemplati (Consiglio di Stato e tribunali amministrativi regionali, Corte dei conti e tribunali militari), con la VI disposizione transitoria e finale demandò al legislatore ordinario di procedere entro cinque anni alla revisione di tutti i preesistenti organi speciali di giurisdizione diversi dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei Conti e dai tribunali militari, e di attuare entro il termine di un anno il riordinamento del Tribunale supremo militare¹⁸; e com'è noto, l'orientamento che si venne affermando (pur tra iniziali oscillazioni) è nel senso che tale disposizione consentisse tanto la conservazione delle giurisdizioni speciali esistenti, mediante adeguamento al nuovo quadro costituzionale, quanto la loro soppressione, con eventuale assorbimento – se del caso in forma di sezioni specializzate – in una di quelle ammesse dagli artt. 102 e 103 Cost.

Questa seconda alternativa si ispira al principio di "unicità" della giurisdizione, perseguito – almeno tendenzialmente – dalla Costituzione del '48; ed a favore del progetto di riforma della giustizia tributaria ora in esame è stato appunto invocato, in una prospettiva più generale, il tema della "unicità" che tornò, fin dai primi momenti dei lavori, ad occupare il dibattito della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (la cd. Bicamerale D'Alema) costituita nel 1997

durante la XIII Legislatura, spaziando dall'ipotesi di *reductio ad unum* di tutti gli organi di giurisdizione (una sola giurisdizione divisa in sezioni civili, penali, amministrative e contabili), a quella di un ordine giudiziario separato per la giurisdizione amministrativa con garanzie di terzietà e indipendenza e con proprio organo di autogoverno analogamente a quanto previsto per la magistratura ordinaria; alla previsione, infine, di ordini separati (ma) con identità di statuto e con un unico organo di autogoverno, eventualmente suddiviso in sezioni¹⁹; e non par dubbio che il progetto di riforma, riconducendo la giustizia tributaria nell'alveo di quella ordinaria, e circondandola delle medesime garanzie poste a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici, varrebbe a superare le anomalie di un organo giurisdizionale di cui per molti resta opinabile lo stesso fondamento costituzionale, potendo seriamente dubitarsi che le Commissioni tributarie attualmente esistenti costituiscano il frutto di una semplice "revisione" anziché qualcosa di radicalmente diverso rispetto agli organi originari.

Quanto sopra non vale tuttavia ad assicurare che, nel nuovo assetto prefigurato mediante l'abolizione delle Commissioni tributarie, i risultati in termini di resa del servizio sarebbero senz'altri migliori di quelli che caratterizzano il contesto attuale²⁰.

Nessuna riforma – soprattutto quando si tratta di un intervento di vaste proporzioni come quella preannunciata dal disegno di legge delega in discussione – può costituire l'effetto di risposte emotive ed affrettate, né può sottrarsi all'esigenza di una verifica di adeguatezza rispetto agli scopi perseguiti. Essa, soprattutto, non può sottrarsi all'esigenza (sempre più frequentemente disattesa dal legislatore) di una visione organica e complessiva del sistema, che deve essere idoneo nel suo insieme a fornire una risposta capace di coniugare indipendenza ed autonomia della magistratura, da una parte, ed effettività della tutela giurisdizionale, dall'altra.

Ora, sebbene il contesto attuale sia indubbiamente segnato da zone d'ombra, da casualità e sog-

17. Secondo C. Glendi, *Nuovi fermenti legislativi sulla giurisdizione tributaria... e qualche proposta*, in *Corriere Tributario*, 7 maggio 2016, editoriale op. cit., la soppressione delle Commissioni tributarie non potrebbe avvenire con legge ordinaria, in quanto l'assetto "pluralistico" del potere giudiziario "è attualmente predeterminato dalla Costituzione e il mutamento di tale assetto può aver luogo solo con legge costituzionale".

18. Termini da non considerarsi perentori in base alla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale.

19. Sull'evoluzione della Bicamerale, che il 30 giugno aveva votato il testo di riforma completo – comprensivo di una parte sulla forma di Stato e di Governo – ma che per vicende politiche non fu portata a compimento, cfr., *amplius*, il mio scritto sopra citato, 517-519).

20. In senso critico sulla proposta di legge cfr. C. Glendi, *op. cit.*

Secondo E. Manzon, *Su una recente proposta di riforma della giustizia tributaria*, in quest' *Obiettivo*, la proposta di legge in esame - pur criticabile in diverse previsioni relative anche a punti decisivi - va nella direzione giusta, «quella della Costituzione, nel complesso dei suoi valori direttamente ed indirettamente implicati». ed imbecca «la strada della tutela finalmente piena dei diritti individuali e degli interessi pubblici messi in gioco anche in questo settore giurisdizionale.».

gettivismi, da prassi deresponsabilizzanti che hanno non di rado portato ad incidere negativamente sull'effettività e sulla qualità della giustizia tributaria, non mi sembra che ciò possa giustificare un generalizzato giudizio negativo sull'esperienza delle Commissioni tributarie, tale da imporne la radicale abolizione, senza interrogarsi sulla possibilità di percorrere vie alternative per correggerne i difetti e le carenze attuali.

Come osservato in altro scritto di questo "Obiettivo"²¹, la breve durata dei processi tributari, generalmente attestati ad un anno per il primo grado e sovente meno per il secondo²² – salvo anomalie circoscritte e generalmente dovute a disfunzioni organizzative – non è dovuta soltanto alle peculiarità del rito, estremamente semplificato, ma in parte almeno anche alla particolare composizione mista delle Commissioni che, avvalendosi anche dell'apporto, delle conoscenze e dell'esperienza di altre componenti professionali, sono indubbiamente agevolate nei tempi di trattazione e nell'attività decisoria; né mi risulta che sia mai stata compiuta un'analisi approfondita sulla qualità della giustizia tributaria tale da giustificarne valutazioni di inaffidabilità della giurisprudenza delle Commissioni tributarie.

In secondo luogo, sebbene i dati statistici dimostrino che la pendenza delle controversie tributarie (nonostante la progressiva latitudine assunta dall'art. 19 d.lgs n. 546/1992 per effetto di successive modi-

fiche legislative e dell'interpretazione giurisprudenziale in ordine ai ricorsi devoluti alla giurisdizione tributaria²³) sia in progressiva diminuzione²⁴, e sebbene per far fronte alla riforma si pensi di utilizzare le risorse rese disponibili a seguito della soppressione delle Commissioni e con l'assunzione di n. 750 nuovi magistrati mediante due concorsi da bandire nell'arco di 12 mesi, non sono convinto che con il prefigurato passaggio della materia tributaria a sezioni specializzate dei tribunali e delle Corti d'appello la giustizia ne guadagnerebbe senz'altro in termini di economicità e funzionalità.

Com'è stato opportunamente osservato, pur al netto della pendenza attuale (che si vorrebbe "stralciata" per almeno due anni presso le sopprimate Commissioni tributarie), i dati di flusso portano a considerare che per aversi un rapporto minimamente efficiente – nell'ottica costituzionale e convenzionale della "ragionevole durata" dei processi – tra carichi di lavoro e giudici, sarebbero necessari (non 750, ma) non meno di 1.000 giudici; e nella concreta realtà della giurisdizione ordinaria sarebbe impossibile destinare alla specifica funzione *de qua* un tale numero di giudici togati, senza aumentare di pari numero l'organico complessivo, con costi e, soprattutto, tempi non realistici²⁵. Peraltro l'assunzione di un numero così elevato di nuovi magistrati renderebbe evidente l'esigenza di assicurare nuovi spazi in cui esercitare le funzioni, essendo quelli attuali (in molti casi già ab-

21. Cfr. A. Ortolani, *La giustizia tributaria vista da un giudice laico ovvero sul contributo dei giudici non professionali*.

22. Secondo i dati forniti dal Ministero dell'economia e delle finanze (cfr. la *Relazione sul monitoraggio dello stato del contenzioso e sull'attività delle Commissioni tributarie* del giugno 2016), l'anzianità media dei processi tributari – vale a dire il rapporto tra la somma dei giorni intercorrenti dalla data in cui la controversia è stata presentata e la data in cui è stata definita ed il numero delle controversie definite nel corso dell'anno – è pari nel 2015 a circa 2 anni e 4 mesi, come media complessiva nei due gradi di giudizio. In dettaglio, l'anzianità media dei ricorsi definiti presso le Ctp ammonta a circa 2 anni e 5 mesi, quella presso le Ctr è pari a 2 anni e 2 mesi.

23. Cfr., tra le altre, Cass. 30/06/2016, n. 13394; 23/03/2016 n. 5723; 01/07/2015, n. 13548 (ord); sez. un. 16/01/2015, n. 641 (ord); 28/11/2014, n. 25297 (ord).

In dottrina cfr., tra gli altri, D. Chindemi, *La giurisdizione tributaria e gli atti impugnabili davanti al giudice tributario*, pubblicato in *Diritto tributario* il 14 settembre 2011.

24. In base alla citata relazione del Mef nel 2015 si è avuta una diminuzione del numero complessivo delle controversie tributarie pendenti in entrambi i gradi di giudizio (530.844), con un decremento pari al 7,24% rispetto a quanto registrato nel 2014 (572.256), ed i ricorsi definiti – seppure in misura inferiore rispetto al 2014 ed al 2013 – hanno superato per il quarto anno consecutivo il numero dei ricorsi pervenuti. Nello stesso anno 2015, tuttavia, si è avuto per entrambi i gradi del giudizio un aumento dei ricorsi pervenuti innanzi alle Commissioni tributarie pari al 5,86% rispetto al 2014.

Sempre in base alla stessa relazione, dei ricorsi pendenti al 31 dicembre 2015, il 62,00% (n. 329.110 unità) era in giacenza da meno di 2 anni, il 28,78% (pari a 152.799 unità) da un periodo compreso tra 2 e 5 anni e solo il 9,22% (n. 48.935 unità) da più di 5 anni. L'analisi media generale delle controversie pendenti – calcolata come la somma del numero di giorni intercorsi tra la data di presentazione della singola controversia e il 31 dicembre 2015, rapportata al numero dei ricorsi/appelli pendenti – ha evidenziato che l'anzianità media generale registrata nel 2015, pari a 771 giorni, è stata inferiore del 5% rispetto al valore riscontrato per il 2014 (813 gg.) e dell'8% rispetto a quello riscontrato per il 2013 (843 gg.), con la conseguenza che le definizioni avvenute nel 2015, rispetto al biennio precedente, hanno interessato ricorsi pendenti con maggiore anzianità.

I ricorsi pendenti presso la Corte di cassazione in materia tributaria, alla data del menzionato articolo di E. Manzon, era pari a circa 48.000 ricorsi, vale a dire quasi alla metà contenzioso civile di legittimità.

25. L'osservazione è di E. Manzon, *op. cit.* Peraltro, secondo la relazione del Mef più volte citata, Il dettaglio del singolo grado di giudizio nel 2015 ha evidenziato che circa il 68% del totale dei ricorsi pervenuti alle Ctp hanno ad oggetto controversie con valore inferiore o uguale

bondantemente ed ulteriormente erosi a seguito della parziale revisione delle circoscrizioni giudiziarie attuata con il d.lgs n. 155 del 2012) a meno di non pensare all'utilizzo – non saprei dire a quali condizioni e con quali modalità – delle sedi attualmente destinate alle Commissioni tributarie che, non di rado, sono al limite della funzionalità e dell'agibilità, se non pure della decenza per le condizioni di lavoro e per quanti, utenti, pubblico e professionisti si trovano a doverle frequentare. Tali considerazioni valgono, a maggior ragione, a fronte della generalizzata previsione di monocraticità della forma decisoria prevista dal progetto di riforma in esame; e le difficoltà sarebbero destinate ad acuirsi in funzione della necessità di assicurare l'assistenza in udienza da parte del personale di segreteria²⁶ che, secondo la relazione del Mef più sopra citata, al 31 dicembre 2015 registrava una carenza di 224 unità (concentrata in particolar modo presso le Commissioni tributarie provinciali) rispetto alla dotazione organica prevista dal decreto ministeriale 3/9/2015²⁷.

Il problema verrebbe solo in parte attenuato ove fosse accolto il suggerimento, avanzato da più parti, di ridurre l'area della monocraticità che nella proposta di legge delega in esame viene prevista per il giudizio di primo grado con un'ampiezza tale da trascurare che una quota rilevante delle controversie tributarie presenta un valore ed una complessità molto elevate, sì da renderne opportuna la trattazione collegiale²⁸, così come criticabile (e, secondo alcuni, sospetta an-

che sotto il profilo della legittimità costituzionale in riferimento all'art. 111, secondo comma Cost.²⁹) appare la scelta relativa all'impugnabilità della decisione emessa dal giudice monocratico nella forma del reclamo (innanzi allo stesso Tribunale, sia pure in composizione collegiale) anziché nella forma dell'appello. Sotto altro profilo, il carattere assai ristretto della legittimazione all'accesso per l'ennesima figura di "giudici ausiliari" partorita dalla fantasia del legislatore al fine di assicurare lo stralcio/smaltimento dell'abnorme pendenza attuale di ricorsi tributari presso la Cassazione, fa dubitare dell'efficacia del rimedio che si vorrebbe introdurre.

6. La partita del pluralismo istituzionale e la mancanza di un disegno sistematico e coerente

Proprio quando si intensificano gli strumenti di composizione dei conflitti nel tentativo di "decongestionare il traffico" innanzi al giudice ordinario, e la molteplicità delle sedi cd. "alternative" al processo introdotte negli ultimi anni ha finito per dar vita ad una vera propria galassia³⁰; e nel mentre si accentua per questa via una linea di tendenza la quale, anziché arricchire la rete di protezione dei diritti, corre il rischio di sancire l'ulteriore declino del processo che pure dovrebbe costituire il presidio essenziale per ciò

a 20.000 euro, mentre solo l'1,7% dei ricorsi totali riguarda controversie di valore superiore a 1 milione di euro, le quali ultime tuttavia rappresentano circa il 70% del valore complessivo del contenzioso in entrata (per un totale di 15,3 miliardi di euro).

Per quanto attiene gli appelli pervenuti alle Ctr, circa il 55% hanno ad oggetto controversie con valore inferiore o uguale a 20.000 euro, mentre il 2,4% degli appelli totali riguarda controversie di valore superiore a 1 milione di euro, le quali ultime rappresentano tuttavia circa il 73% del valore complessivo del contenzioso in entrata in termini monetari (per un totale di 8,6 miliardi di euro).

26. Nella proposta di legge si prevede il passaggio del personale amministrativo ausiliario delle Commissioni tributarie alla amministrazione giudiziaria ordinaria, peraltro in due tempi: metà subito, metà dopo due anni.

27. Come inoltre osservato nell'articolo di A. Ortolani, *op. cit.*, la costituzione di organi di giudizio collegiali di secondo grado in tutte le sedi di Commissione provinciale con giudice monocratico, comporterebbe una parcellizzazione dell'appello con l'apertura di almeno settanta/cento ulteriori Commissioni di secondo grado (numero da moltiplicarsi se vi fosse più di una Commissione di secondo grado per ogni sede), con una conseguente dispersione di tempi, diseconomie di scala, ulteriori necessità di reperire locali e personale, e quindi con oneri economici che vanno in senso esattamente opposto rispetto all'obiettivo di ridurre i costi e i tempi e di rendere più efficiente il sistema.

28. Così E. Manzon, *op. cit.*

29. Cfr. E. Manzon, *op. cit.*, il quale osserva altresì come la previsione del reclamo come mezzo d'impugnazione implica che in ogni Tribunale vi siano almeno 4 giudici tributari specializzati; e ciò nei Tribunali medio-piccoli, ancorché capoluoghi di provincia, che sono peraltro la grande maggioranza di quelli italiani, non sarebbe concretamente possibile, se non alterandone in misura irragionevole l'equilibrio organizzativo.

30. Dalla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali introdotta con il d.lgs n. 28/2010 e successivamente modificata, a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale, con il d.lgs n. 69/2013, alla negoziazione assistita tra avvocati; dall'arbitrato, alla mediazione facoltativa ed a quella contrattuale per approdare, in tempi più recenti, alla mediazione di cui agli artt. 141 bis e ss. Codice di Consumo emanati – in attuazione della direttiva Ue 2013/11 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori – con il d.lgs n. 130/2015: una moltitudine e varietà di strumenti, che rende sempre più evidente l'opportunità di un "testo unico" non solo per ovvie esigenze di semplificazione e di chiarezza, ma anche per la necessità di un coordinamento allo scopo di evitare le sovrapposizioni e gli accavallamenti che nella situazione attuale di previsioni sparse e frammentarie rischia indubbiamente di crearsi.

che concerne la tutela giurisdizionale dei diritti³¹, può fondatamente porsi l'interrogativo se una spinta verso la concentrazione come quella che si sta esaminando non costituisca – per quanto dettata da nobili ragioni – rimedio scarsamente meditato e se, pertanto, non convenga optare per la conservazione degli organi di giurisdizione speciale in materia tributaria³², sia pure delineando con chiarezza un quadro di principi ed apportando tutti i correttivi necessari affinché possa realizzarsi, anche per la giurisdizione tributaria, la pienezza di garanzie di indipendenza, terzietà e professionalità di cui godono le altre giurisdizioni.

Proseguendo il percorso già avviato da tempo che ha portato in sede legislativa ad incidere significativamente sullo stesso impianto delle Commissioni e del contenzioso tributario quali delineati dai testi originari dei decreti legislativi n. 545 e n. 546 del 1992, non è difficile immaginare altri interventi che, in modo meno problematico, meno costoso e, probabilmente, più efficace e funzionale, consentirebbero di ottenere quegli stessi obiettivi che la proposta di legge delega n. 3734 si propone di perseguire. Nomina dei giudici tributari tramite concorso pubbli-

co per titoli ed esami con specifico riferimento alle materie tributarie e processuali; restrizione della categorie professionali cui attingere ai fini del concorso³³; affrancamento del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria (di cui andrebbe forse modificata anche la denominazione, quella attuale sembrando alludere ad un qualche collegamento privo di ogni senso con la Presidenza del consiglio dei ministri) dal Ministro dell'economia e delle finanze in ciò che riguarda le nomine dei giudici tributari; devoluzione al Ministro della giustizia del potere di iniziativa disciplinare ora attribuito al Presidente del consiglio dei ministri; introduzione di verifiche periodiche di professionalità, opportunamente modellate con riguardo alle caratteristiche delle Commissioni tributarie; previsione di riunioni periodiche dell'intero ufficio nonché di riunioni interne alle singole sezioni sulla falsariga di quanto già previsto per la magistratura ordinaria civile e penale dall'art. 47-*quater* ord. giud.³⁴; formazione ed aggiornamento professionale³⁵, individuando le conseguenze negative in caso di mancata e non giustificata partecipazione; diverso e più dignitoso trattamento economico per l'attivi-

31. Come ho avuto modo di osservare in altre occasioni, guardando all'insieme degli istituti che il legislatore è venuto introducendo nel tempo con lo scopo di restituire funzionalità al processo civile, si ha l'impressione infatti che ciò che va sotto il termine di "degiurisdizionalizzazione" (così espressamente definito dallo stesso legislatore) stia obbedendo non più o non tanto all'esigenza di rafforzare il processo (che infatti non viene assistito da alcun contemporaneo e serio intervento sul piano delle strutture e delle risorse, in contrapposto agli aumenti del contributo unificato che continuano a piovare sulla proposizione delle domande giudiziarie), né ad un progetto coerente ed approfondito di coinvolgimento di altri soggetti nei compiti di amministrazione della giustizia, quanto ormai unicamente a quella di deflazionare i carichi di lavoro, secondo un'impostazione certo assolutamente importante ma non risolutiva per garantire tempestività e, soprattutto, qualità della risposta di giustizia.

32. Si noti, peraltro, che attualmente quasi la metà dei componenti delle Commissioni tributarie (circa 3.000) sono magistrati ordinari. Si tratta di una percentuale destinata ad aumentare progressivamente nel tempo per effetto del *turn over* e delle previsioni normative di cui al quarto comma del citato art. 39 dl n. 98/2011 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 164/2011 («per le Commissioni tributarie regionali i posti da conferire sono attribuiti in modo da assicurare progressivamente la presenza in tali commissioni di due terzi dei giudici selezionati tra i magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, in servizio o a riposo, ovvero gli avvocati dello Stato, a riposo»).

33. Cfr., in questo "Obiettivo", il citato articolo di A. Ortolani, il quale rileva come un contenzioso tributario efficiente debba poter contare sulla disponibilità di competenze tecniche in materia di gestione aziendale, finanza ed economia d'impresa, unita alla conoscenza del diritto tributario e degli istituti che caratterizzano il procedimento civile. Lo stesso legislatore peraltro, al fine di rafforzarne la qualificazione professionale, con la novella di cui all'art. 11 d.lgs n. 156/2015 ha previsto che i giudici tributari debbano essere muniti di laurea magistrale o quadriennale in materie giuridiche o economico-aziendalistiche.

34. Riunioni che tra l'altro gioverebbero – unitamente ad un più effettivo ed efficace esercizio delle funzioni di vigilanza da parte dei presidenti delle Commissioni e dei presidenti delle sezioni – ad evitare o quanto meno a contenere non solo la casualità ed i soggettivismi interpretativi, ma altresì l'approssimazione, l'insufficienza, la frettolosità per non dire le incongruenze che spesso caratterizzano le motivazioni delle decisioni.

Nelle risoluzioni del Consiglio di presidenza è previsto che, al fine garantire uniformità di giurisprudenza nella sezione su alcune questioni, il presidente di essa possa convocare periodicamente tutti i componenti della sezione per una stessa udienza e che, allo stesso scopo, il presidente della Commissione possa convocare riunioni (una delle quali comunque obbligatoria per ciascun anno) dei presidenti e vice-presidenti delle sezioni, con facoltà di estendere l'invito a tutti i componenti, per discutere di casi di identico o analogo contenuto che hanno ricevuto decisioni diverse da parte delle sezioni o di nuove disposizioni normative ai fini di una condivisa valutazione interpretativa: cfr. ad es., *amplius*, l'art 11, par. 3 della risoluzione n. 8 del 24 novembre 2015.

35. L'art. 11 del d. lgs n. 156/2015, sostituendo la generica previsione contenuta nella lettera h) dell'art. 24, comma 1 d.lgs n. 546/1992, demanda adesso espressamente al Consiglio di presidenza della giustizia tributaria il compito di assicurare l'aggiornamento professionale dei giudici tributari mediante «l'organizzazione di corsi di formazione permanente, in sede centrale e decentrata nell'ambito degli stanziamenti annuali dell'apposita voce di bilancio in favore dello stesso Consiglio e sulla base di un programma di formazione annuale, comunicato al Ministero dell'economia e delle finanze entro il mese di ottobre dell'anno precedente lo svolgimento dei corsi».

tà dei giudici tributari, non sembrando compatibile con lo stesso principio di indipendenza del giudice che i relativi compensi – oltre che assai esigui e in buona parte determinati a “cottimo”, e per quanto inerenti all’esercizio di funzioni qualificate come onorarie - siano stabiliti non per legge, ma rimessi alla valutazione discrezionale del Ministero delle finanze; un diverso inquadramento del personale amministrativo³⁶, etc. sono tutti rimedi possibili e forse meno costosi e macchinosi di quanto non sarebbero quelli postulati dal progetto di riforma in discussione e tutti correlati all’esigenza di far sì che anche il giudice tributario sia un tramite dell’attuazione imparziale della legalità alla stregua del prin-

cipio di soggezione del giudice (di ogni giudice) solo alla legge.

In questa cornice (ed avendo bene in mente che l’urgenza prioritaria cui dedicarsi è ancora una volta, in realtà, quella di assicurare risorse per il funzionamento della giustizia ordinaria), la conservazione delle Commissioni tributarie potrebbe acquistare nuovo significato come aspetto di un pluralismo istituzionale³⁷ capace di realizzare – senza attenuazione della garanzia giuridica del controllo di legalità – una diversa distribuzione delle sedi di tutela, rese tra loro omogenee e coerenti in virtù del carattere unificante del principio di autonomia e indipendenza del giudice.

36. Come rilevato da A. Simone, *op. cit.*, tutto l’apparato amministrativo di segreteria delle Commissioni, quale aspetto organizzativo della funzione giudicante, è sottratto alle direttive ed alla vigilanza del presidente della Commissione tributaria e dei presidenti di sezione ed è, invece, riservato al Ministero delle finanze, vale a dire ad un soggetto che, mediante il controllo sulle Agenzie fiscali, ha comunque un interesse, sia pure non immediato, all’esito del processo. Il rispetto dei canoni costituzionali del giusto processo richiederebbe, invece, che la struttura servente del processo tributario, funzionale all’esercizio delle funzioni giurisdizionali, fosse gestita, come per il processo ordinario, dal Ministero della giustizia e che i presidenti delle Commissioni avessero effettivi poteri di vigilanza ed intervento sulla struttura di segreteria per assicurare l’efficienza del servizio, restituendo loro una funzione originariamente attribuita dal d.lgs n. 545/1992 e poi sottratta dall’art. 39 dl n. 98/2011 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111/2011 che ha conservato solo il potere di segnalare al Ministero delle finanze, per i provvedimenti di competenza, la qualità e l’efficienza dei servizi di segreteria delle rispettive commissioni.

37. Anche chi è favorevole alla proposta di legge delega ed alla soppressione delle Commissioni tributarie, ritiene non condivisibile il divieto di utilizzo di magistrati onorari: cfr., ad es., E. Manzoni, *op. cit.*, il quale suggerisce di inserire nelle nuove strutture ipotizzate dalla proposta in esame una componente specialistica, osservando come tale soluzione – che avrebbe l’effetto di valorizzare esperienze professionali utili al fine di una giustizia anche qualitativamente adeguata - nell’immediato potrebbe avvalersi degli attuali componenti “non togati” delle Commissioni tributarie, mentre in prospettiva, con il *turn over*, sarebbe possibile prevedere nuovi progressivi innesti, attingendo tra i laureati in giurisprudenza/economia ovvero tra gli avvocati/dottori commercialisti.

La riforma della magistratura onoraria Introduzione all'obiettivo

di Luca Minniti

Hic sunt leones, con queste parole sulle carte geografiche dell'antichità si indicavano le regioni inesplorate dell'Africa.

Il Governo prima ed il legislatore poi con la legge 57/2016 hanno scelto di percorrere strade impervie e rischiose promuovendo e adottando il provvedimento legislativo di riforma organica della magistratura onoraria al quale dedichiamo questo primo corposo contributo.

Anche se tutt'altro che inesplorati sono i sentieri della disciplina della magistratura onoraria contrassegnati sino ad oggi da segnali confusi e contraddittori e dalla errata percezione delle necessità imposte dall'emergenza.

Questa riforma si colloca su un diverso piano ed è *indubbiamente* un tentativo meritorio sul quale la *Rivista Questione Giustizia* vuole attirare l'attenzione degli osservatori e dei protagonisti dell'amministrazione della giustizia.

Intendiamo farlo non tanto per rendere onore al merito di un'assunzione di responsabilità politica sempre più rara nel panorama nazionale.

Ma soprattutto perché siamo convinti che l'esito del delicato travaglio del nuovo assetto dipenderà certamente dal modo con cui saranno sciolti alcuni complessi nodi, oggi irrisolti, in primo luogo dal legislatore delegato, successivamente dal Governo nella funzione di esercizio della potestà amministrativa e dal Consiglio superiore della magistratura nell'inserimento della nuova, poliedrica, figura del magistrato onorario nel nostro ordinamento giudiziario.

Non ultimo ci ha mosso anche il bisogno di riconoscere un impegno faticosamente e generosamente profuso dai professionisti che, come magistrati onorari, in questi anni hanno lavorato per l'amministrazione della giustizia con scarsa considerazione politica e gratificazione professionale, professionisti ai quali questo obiettivo si rivolge anche per sollecitarne la partecipazione al dibattito, la formulazione di proposte concrete, l'impegno costruttivo.

Si può ritenere certamente condivisibile l'esigenza che ha mosso la riforma, in particolare quella di

unificare le discipline e lo *status* delle diverse figure di magistrato onorario. Così come apprezzabile, ma molto impegnativa, appare la scelta della creazione di un ufficio unico per tutti i giudici onorari diretto dal dirigente togato.

Il nuovo ufficio della magistratura onoraria prende dunque le sembianze di una struttura multifunzione, elastica e con competenze differenziate. Non coglie nel segno perciò, a nostro modesto avviso, chi in tal polimorfismo individua una incoerenza, una debolezza, una incongruenza del modello in via di adozione.

Certo siamo molto oltre, ma non al di fuori, dell'originario modello costituzionale delineato dall'art. 106 della Costituzione

Pensiamo infatti che una magistratura di complemento che concentri su di sé le funzioni dell'assistenza di studio e del coordinamento dell'ufficio per il processo, che sia chiamata a svolgere funzioni di supplenza per segmenti di attività processuale o con sostituzioni temporanee nell'attività riservata al giudice togato, potrà diventare un qualificato percorso professionale nel mondo della giustizia, nello svolgimento di attività qualificate che non possono essere considerate funzioni minori rispetto a quelle proprie della magistratura onoraria chiamata a fare giurisdizione nelle materie di propria competenza.

Così come per la magistratura togata anche per la magistratura onoraria l'attività giurisdizionale non è più solo gestione e decisione della singola controversia ma è organizzazione del servizio attraverso l'espletamento di funzioni diversificate (di studio, di comunicazione, di gestione e di programmazione) di *court e case management*.

Perciò pensiamo che il nuovo modello di magistratura onoraria meriti apprezzamento in primo luogo perché destinato a far crescere il processo di sua integrazione, a pieno titolo, nella giurisdizione; nel cui ambito è *stata* invece, spesso, considerata un'appendice di second'ordine.

Perché ciò avvenga dovranno però realizzarsi alcune condizioni, che attualmente non sussistono.

Pesa infatti sulle aspettative la storia pasticciata di questi anni, storia destinata ancora a pesare sulle scelte del legislatore delegato anche se la strada intrapresa può consentire di estinguere le onerose ipoteche, per usare l'espressione di Claudio Viazzi, che gravano sul sistema.

In questo senso la permanenza ancora per un apprezzabile periodo dei Got che in questi anni hanno lavorato alacremente è una risposta che non può considerarsi liquidatoria (fatta eccezione per l'espulsione repentina dei magistrati onorari ultra sessantottenni). Egualmente la sopravvivenza dei limiti di impiego vicario dei giudici onorari (art. 43 *bis* ordinamento giudiziario) dovrebbe tornare a costituire ancora un baluardo (troppe volte minacciato) contro l'anarchia gestionale degli uffici in particolare di quelli con maggiori scoperture di organico. Ma l'unificazione dell'ufficio del giudice onorario rende ancor più necessario circoscrivere le funzioni che presso il Tribunale civile (giudice di appello delle decisioni dei giudici onorari) il magistrato onorario potrà svolgere nell'esercizio delle funzioni vicarie in considerazione della sua appartenenza all'ufficio che definisce il primo grado del processo.

Pensiamo che su questi due delicati e connessi fronti, attività dei Got in carica e ambito delle funzioni loro attribuibili, non potrà esser solo il Csm a dover dire, doverosamente, la sua ma anche il legislatore delegato è certamente ancora chiamato a rendere esplicito il precipitato della delega conferita.

Pensiamo anche che il legislatore delegato e il Csm possano recuperare la coerenza e l'efficacia del percorso di inserimento nella giurisdizione della magistratura onoraria tracciato inizialmente nel disegno di legge del Governo e maldestramente incrinato dal Parlamento. Nulla toglie infatti che nelle disposizioni attuative della delega ma soprattutto nella normazione secondaria devoluta al Csm si recuperi per i nuovi magistrati onorari la scansione in quattro fasi del percorso professionale dei nuovi Gop: il tirocinio iniziale, l'attività di collaborazione inserita nell'ufficio del processo; l'attività giudiziaria di supplenza ed affiancamento in Tribunale e Procura; l'attività giurisdizionale, infine, autonoma nell'ambito degli uffici del Giudice di pace. Scansione progressiva che, ci sembra, rimane consentito prevedere anche alla luce della legge delega approvata dalle Camere.

Non si può prescindere però dal fatto che la scelta normativa sia quella di un quadriennio prorogabile una sola volta.

Dunque di un'attività temporanea che il legislatore

ha devoluto principalmente ai giovani giuristi, un passaggio temporaneo di elevata qualità nel sistema della formazione professionale e dell'accesso al lavoro. Si tratta di una scelta ancora una volta apprezzabile anche se la rigida preclusione verso la terza età appare un limite eccessivo e superfluo.

Abbiamo dedicato uno specifico intervento alle plurime modalità di integrazione dei magistrati onorari nell'ufficio per il processo individuato come il luogo funzionale della compenetrazione tra magistratura onoraria e togata.

Ma un percorso di qualità, perseguito anche con la disciplina della formazione e con quella del sistema disciplinare (cui è dedicato uno specifico articolo) avrebbe meritato, vogliamo sperare meriti ancora, un trattamento di qualità.

In termini economici in primo luogo. Ma anche di riconoscimento di titoli per il futuro sbocco professionale.

Per contro i vincoli finanziari entro i quali dovrà muoversi il legislatore delegato tradiscono, a nostro avviso, la scelta del modello di qualità, pienamente integrato nella giurisdizione. Con un ulteriore elemento, nuovo: quello della subordinazione della percezione di una parte dell'indennità al raggiungimento di obiettivi fissati dal capo del rispettivo ufficio giudiziario con un provvedimento amministrativo condizionato però dall'importo annuo di cui ogni Tribunale e Procura potrà disporre ai fini della liquidazione delle indennità, la cui determinazione è riservata al Ministro della giustizia. Un ulteriore riscontro del contrasto tra modello e trattamento si ha nella diversificazione della indennità per la collaborazione nell'ufficio per il processo che in alcun modo può considerarsi inferiore per quantità e qualità alle altre.

Ma sulle incongruenze tra obiettivi proclamati e limiti posti al legislatore delegato si soffermano molti interventi dell'Obiettivo.

La raccolta di articoli che presentiamo si caratterizza oltre che per l'ampiezza della riflessione anche per la pluralità di voci (magistrati dirigenti degli uffici giudiziari, avvocati, professori, magistrati togati ed onorari) che, ci sentiamo di affermare, contengono la speranza che l'attuazione del nuovo modello possa via via dissolvere alcune nubi minacciose che rischiano di far naufragare l'ambizioso progetto.

Con questo proposito saremo certamente felici di ospitare nuovi articoli di approfondimento, commento e proposta nel corso del delicato processo di attuazione della delega e di implementazione ordinamentale del nuovo assetto.

Un progetto organico con molte ombre

di *Claudio Castelli*

L'articolo dopo aver stigmatizzato la serie errori che hanno prodotto il precedente assetto sottolinea come la riforma offra un organico inquadramento attribuendo alla magistratura onoraria maggiore dignità professionale e trasformandola da magistratura della terza età ad una funzione per giovani giuristi. In un contesto di impegno comunque temporaneo.

Tra le ombre evidenziate quello dell'ampliamento della competenza con finalità meramente deflattiva, il sistema dei compensi, troppo ancorato alla quantità e non alla qualità, rimesso all'eccessiva discrezionalità dei dirigenti. L'incertezza del modello di copertura previdenziale ed assistenziale. L'inadeguatezza della disciplina di ricollocamento della magistratura onoraria già in carico.

Tra le potenzialità l'inserimento nell'ufficio per il processo se adeguatamente supportato da personale amministrativo qualificato.

1. Una pesante eredità piena di errori

Gli attuali assetti della magistratura onoraria derivano da una sequela di errori, esito secondario delle grandi riforme attuate negli anni '90, a dimostrazione che, senza una seria valutazione di impatto estesa a medio termine, anche buone riforme possono dare frutti marci che rischiano di diventare esplosivi.

La giustizia di pace nasce come reclutamento privilegiando magistrati della terza età oltre che come giudice di prossimità in un'epoca in cui ancora la rete territoriale degli uffici giudiziari era molto estesa con la presenza delle Preture e centinaia di presidi giudiziari. Il fallimento del tipo di reclutamento e l'ambiguità della normativa, che puntava su di un giudice semi professionale, piuttosto che su di un giudice di pura equità, ha prodotto una giurisdizione simile a quella togata, anche se di minore rilievo ed importanza, una sorta di giustizia di serie B, con tutti gli elementi negativi che una tale impostazione veniva a cagionare.

Non solo, ma i progressivi interventi attuati sulla geografia giudiziaria anche per i giudici di pace hanno fatto perdere quel carattere di vicinanza ai cittadini di tali uffici, esaltandone invece la funzione puramente deflattiva.

D'altra parte la creazione dei vice procuratori onorari e dei giudici onorari di Tribunale era una sorta di eredità delle vecchie preture tutt'fare ereditate dal codice del 1930.

Da un lato i vice procuratori onorari nascevano con l'istituzione delle procure presso le preture nel 1989, onde consentire a questi uffici poveri di risorse e di magistrati di sopravvivere ed in particolare di reggere al forte carico delle udienze. Dall'altro i giudici onorari ereditavano il vecchio ruolo dei vice pretori. Queste due figure hanno consentito il decollo del giudice unico di primo grado che, per la forte iniezione di monocraticità apportata, consentiva ed imponeva un numero molto più ampio di udienze con una necessità di un numero di giudici e pubblici ministeri che la magistratura togata non aveva, specie negli anni dal 2004 in poi quando le scoperture nell'organico dei magistrati hanno cominciato a diventare sempre più significative.

La situazione creata per la magistratura onoraria doveva essere temporanea, tanto che l'art. 245 del d.lgs 19 febbraio 1998 n.51 limitava l'applicazione dei magistrati onorari a Tribunali e Procure «*sino a quando non sarà attuato il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria a norma dell'articolo 106, secondo comma, della Costituzione, e comunque non oltre cinque anni dalla data di efficacia del presente decreto.*».

Tant'è che la nomina di giudici onorari e vice procuratori onorari era prevista per tre anni e con una sola proroga sempre per tre anni (artt. 42 *quinquies* e 71 ordinamento giudiziario), mentre quanto poi avvenuto è stato il trascinarsi di proroga in proroga, creando un vero e proprio precariato sottopagato denotato dall'incertezza nel futuro.

La realtà è che nell'ambito di una riforma indubbiamente di grande livello ed impatto quale quella del giudice unico di primo grado, ruolo e funzioni della magistratura onoraria venivano viste come problemi secondari, la cui soluzione doveva essere rinviata a dopo il decollo della riforma.

Soluzione temporanea che, come spesso accade nel nostro Paese, diveniva di fatto definitiva, venendo poi continuamente prorogata con l'effetto di creare affidamento e illusioni per il futuro.

La magistratura che ne usciva era tutto, salvo che onoraria per il significato comunemente dato al concetto di onorario ovvero «di persona nominata a titolo d'onore, senza gli obblighi e i diritti annessi alla carica, all'ufficio»¹.

In ciò si scontava l'ambiguità di volere un giudice onorario professionale con una competenza estremamente vasta e non specializzata su materie specifiche (salvo le opposizioni a sanzioni amministrative e, in larga parte, la circolazione stradale), di sottoporlo a tirocini e valutazioni di professionalità, di introdurre rigide incompatibilità con la professione forense da cui inevitabilmente doveva provenire la maggior parte dei suoi componenti, senza però dargli alcuna stabilità e indennità garantita (salvo una, modestissima mensile, per i giudici di pace).

Tutto ciò in un periodo in cui esplodeva la crisi di crescita dell'avvocatura che, unitamente alla crisi economica, induceva molti laureati e avvocati a valorizzare l'attività di giudice o procuratore onorario facendola diventare pressoché l'unica attività lavorativa. Parallelamente la scoperta degli organici della magistratura induceva i dirigenti degli uffici a chiederne una sempre maggiore presenza, tale da rendere

quasi incompatibile lo svolgimento di altre attività lavorative.

Questo a fronte di compensi che, al di là della vulgata diffusa, sono assai modesti: nel 2013 la spesa complessiva per i giudici di pace assommava a 95,5 milioni di euro, quella per i giudici onorari di tribunale e aggregati a 16 milioni di euro e quella dei vice procuratori onorari a 24 milioni di euro². Nello stesso anno il compenso medio lordo per giudice di pace era di € 47.895,98 (con tetto di € 72.000), mentre per i giudici onorari di tribunale era di € 7.546 e per i vice procuratori onorari di 14.014³. Cifre davvero limitate, se teniamo conto che si tratta di compensi lordi.

Cifre limitate e non garantite, tanto da divenire "criminogene": al di là di alcuni, fortunatamente limitati, episodi di rilievo penalistico (con false cause intentate per garantire l'indennità al giudice, poi spartita), la stessa entità della retribuzione ha dapprima scoraggiato le definizioni senza sentenza (finché anche queste non sono state pagate), poi evitato in tutti i modi la soppressione di sedi senza carico di lavoro (stimolando la apposizione di autovelox in posti strategici per incrementare le cause) e comunque disincentivato ogni stabilità della giurisprudenza e tentativo di contenere le cause.

Unico strumento che si è rivelato fondamentale al riguardo è stata l'introduzione del contributo unificato per le opposizioni a sanzioni amministrative che ha di fatto dimezzato queste cause⁴.

Questo a fronte di una larga fetta della giurisdizione, in particolare civile, che ormai passa per questi uffici, con alcune anomalie territoriali opportunamente segnalate da esponenti delle stesse associazioni rappresentative dei giudici di pace (la cosiddetta "Area campana" ad alta litigiosità in cui a fronte dell'8,12 % del bacino di utenza pervenivano il 38,23 % dei processi civili dell'intero Paese)⁵.

Anche l'ultima relazione del Primo presidente della Corte di cassazione è chiarissima sull'apporto dato dai giudici di pace alla definizione del contenzioso in particolare civile⁶.

1. *Dizionario Garzanti*.

2. Relazione tecnica al ddl presentato dal Ministro della giustizia, on. Orlando, p. 19. Nel 2013 i giudici di pace erano 1.987, i giudici onorari di tribunale 2.042, i vice procuratori onorari 1.726.

3. Relazione al ddl governativo pp. 19 - 20.

4. Si passa dalle 992.570 cause sopravvenute del 2009 alle 423.040 del 2010 e alle 344.660 del 2012 (dati ministeriali).

5. G. Longo, *Giudici di pace nel triennio 1996-1998*, Roma 2000, 23 ss.

6. Relazione inaugurazione anno giudiziario 2016, pagg. 47 ss.

PROCEDIMENTI PENDENTI

| Uffici | 2012-2013 | 2013-2014 | | 2014-2015 | |
|------------------|-----------|-----------|---------|-----------|---------|
| Corte cassazione | 98.079 | 99.577 | +1,53% | 103.162 | +3,60% |
| Corti d'appello | 412.699 | 373.001 | -9,42% | 334.928 | -10,21% |
| Tribunali | 3.035.896 | 2.819.372 | -7,13% | 2.633.950 | -6,58% |
| Giudici di pace | 1.319.654 | 1.165.202 | -12,30% | 1.059.701 | -9,05% |

Dati che non devono impressionare negativamente: la presenza della magistratura onoraria è assolutamente necessaria ed è una costante in tutti i Paesi europei. Basta guardare i dati del Cepej per rendersi conto come anzi da noi la presenza della magistratura onoraria sia del tutto sottodimensionata: 5,5 giudici onorari ogni 100.000 abitanti contro una media europea del 108,3 ed una mediana del 41,1⁷.

2. Un progetto organico

La nuova legge, al di là di critiche che possono essere anche severe su singoli punti, presenta un elemento di grande pregio: è un progetto organico che nelle intenzioni vorrebbe risolvere stabilmente il problema della magistratura onoraria facendo una serie di scelte inequivoche.

La prima è quella di puntare sull'unificazione delle diverse magistrature onorarie (giudici di pace, giudici onorari di tribunale e vice procuratori onorari) in un unico ruolo giudicante e requirente, saldamente inserito all'interno degli uffici giudiziari e legato all'ufficio per il processo. In questo modo la nuova magistratura onoraria viene ad avere un suo inquadramento e dignità professionale. Non si tratta più di una magistratura della terza età, ma di una magistratura in prospettiva più adatta ai giovani all'inizio della carriera che per un certo numero di anni possono dapprima apprendere nell'ufficio per il processo, quindi svolgere funzioni ausiliarie come giudici onorari presso il tribunale o vice procuratori presso la procura o sperimentarsi come giudici del tutto autonomi nell'ufficio del giudice di pace. La magistratura onoraria viene ad essere una sorta di secondo lavoro, inevitabilmente temporaneo (la Legge delega parla di «natura imprescindibilmente temporanea»).

La scelta normativa è difatti quella di un quadriennio prorogabile una sola volta.

Alcune ambiguità di fondo restano: in particolare la scelta di un giudice o vice procuratore onorario professionale con un tirocinio non pagato e successive valutazioni di professionalità, con competenza in

parte per equità e in parte tecnica, ove l'onorarietà resta più sulla carta che nei fatti. Anche se prende piede l'ipotesi del magistrato onorario come secondo lavoro *part time*, con incompatibilità territoriali limitate.

La scelta di unificare in un'unica magistratura onoraria giudicante i giudici onorari ed i giudici di pace porta una maggiore flessibilità e potrebbe portare una maggiore chiarezza e stabilità a fronte delle oscillazioni avutesi in questi anni nell'utilizzo dei magistrati onorari in Tribunale. Difatti l'attività giudicante viene chiaramente distinta in tre diversi possibili rami di attività: un'attività delegata dal giudice nell'ambito dell'ufficio per il processo, l'applicazione in Tribunale quale componente del collegio giudicante civile e penale o per la trattazione di procedimenti, le funzioni di giudice di pace. Analogo passaggio viene effettuato per la magistratura onoraria requirente con un ruolo di ausilio e delegato dal magistrato togato, anche sulla base di direttive generali e con la possibilità di adottare provvedimenti.

Viene poi operata la condivisibile scelta di abbandonare il sistema di pagamento a cottimo prevedendo anche un'indennità fissa, dando un minimo di certezza.

La scelta poi di legare gli uffici del giudice di pace, che pure mantengono la propria individualità ed autonomia al Tribunale, dipendendo dal presidente titolare del coordinamento, dà una stabilità ed una situazione organica all'inserimento di tali uffici nella struttura giudiziaria, anche se ciò è avvenuto in assenza di qualsiasi intervento di supporto agli uffici giudiziari e con un metodo ormai sperimentato di riversare problemi e difficoltà sugli uffici giudiziari ed i loro dirigenti. Va comunque ricordato che aperture al riguardo erano pervenute anche da diverse associazioni dei giudici di pace, riscontrando l'insufficienza del ruolo e dell'opera del coordinatore, nominato per anzianità pura.

L'impianto complessivo è comunque organico e positivo: vengono abbandonati sogni di stabilizzazione, spesso utilizzati politicamente come attacco alla magistratura togata, di cui probabilmente l'esempio più lampante, fallito all'inizio degli anni 2000, era

7. Cepej, *Report on European judicial systems* - Edition 2014 (2012 data): *efficiency and quality of justice*, 166 ss.

il disegno di legge n. 2262 della XII legislatura sulla magistratura complementare⁸. Disegno fallito sia perché di dubbia costituzionalità, prevedendo un accesso senza un reale concorso, sia perché estremamente costoso moltiplicando per quattro gli attuali costi che divenivano stabili e continuativi.

È anche da apprezzare l'istituzione di una sezione autonoma del Consiglio giudiziario composta, oltre che da magistrati e avvocati, da eletti da tutti i magistrati onorari del distretto (e non più dai soli giudici di pace) competente ad esercitare le funzioni relative ai magistrati onorari, nonché ad esprimere pareri sui provvedimenti organizzativi adottati dal presidente del tribunale e dal procuratore della repubblica.

3. Le scelte non condivisibili

Vi sono alcuni aspetti critici che non sono stati semplicemente affrontati ed altri che hanno avuto soluzioni inutilmente punitive, anche se i decreti delegati potrebbero almeno in parte porre rimedio alle maggiori incongruenze (anche se il primo decreto emesso il 31 maggio 2016 n.92 non lascia ben sperare).

Previdenza ed assistenza

La prima questione semplicemente non risolta è quella del regime previdenziale e assistenziale laddove la legge si limita a dare la seguente direttiva: «*individuare e regolare un regime previdenziale e assistenziale compatibile con la natura onoraria dell'incarico senza oneri per la finanza pubblica, prevedendo l'acquisizione delle risorse necessarie mediante misure incidenti sull'indennità*».

Le paure esistenti che hanno portato a non risolvere un problema annoso e per molti versi scandaloso (l'assenza di copertura assistenziale, ma anche sanitaria per i magistrati onorari) sono due: una di semplice spesa e l'altra derivante dal timore di giustificare in qualche modo una pretesa natura subordinata del rapporto instaurato con il magistrato onorario. Quanto alla spesa vi è poco da aggiungere al criterio generale, purtroppo scarsamente seguito, che solo se si investe si possono avere guadagni. Questo vale non solo sul piano economico finanziario, ma anche in termini di tempi del processo e più in generale di resa della giustizia. Non solo, ma va rimarcata l'esiguità della spesa che avrebbe una assistenza e previdenza almeno parzialmente coperta dallo Stato in via concorrente.

Con ciò non solo non si risolve il problema del passato quando per oltre dieci anni moltissimi giudici onorari hanno operato senza alcuna copertura, ma neppure per il futuro.

I compensi

La scelta di abbandonare la retribuzione a cottimo prima esistente (che pure rimarrà per ancora quattro anni dall'entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi) è del tutto condivisibile, ma il nuovo tipo di retribuzione mista adottata non è convincente e presenta molteplici rischi, oltre a trattarsi di una anomala delega in bianco che nulla dice in concreto sulla determinazione dei compensi. Tale indennità comporta una parte fissa il cui importo non è stato peraltro ancora precisato ed una parte variabile che viene corrisposta solo se i giudici onorari raggiungono gli obiettivi fissati dal presidente del Tribunale e dal procuratore della Repubblica. Parte variabile che dovrebbe oscillare tra il 15% ed il 50% della parte fissa. Gli unici parametri per la fissazione di questi obiettivi sono i criteri obiettivi e predeterminati che in via generale deve fissare il Consiglio superiore della magistratura, il raffronto con la media di produttività dell'ufficio o della sezione e la compatibilità dell'incarico onorario con lo svolgimento di altre attività lavorative. È facile vedere come la discrezionalità in tal modo affidata a presidenti dei Tribunali e procuratori della Repubblica sia eccessiva e non controllata, mettendo i giudici onorari alla totale mercé dei dirigenti e creando un forte imbarazzo agli stessi dirigenti.

Le modalità con cui si dovrà operare sono ulteriormente confuse dalla norma che attribuisce al Ministero della giustizia l'individuazione dell'importo annuo di cui ogni Tribunale e Procura potrà disporre ai fini della liquidazione delle indennità. In tal modo viene introdotto un vincolo insuperabile che può portare a trattamenti estremamente diversificati tra ufficio ed ufficio e che limita in peggio la discrezionalità del dirigente.

Appare evidente che si tratta del primo tentativo, sia pure disorganico di introdurre un sistema ad incentivi molto incontrollato, che rischia di puntare sulla quantità, ignorando la qualità, e creando inevitabili conflittualità a partire dall'assegnazione degli affari. Passiamo dalla giustizia a cottimo alla giustizia ad incentivi e bisognerà vedere se è un passo in avanti.

Non solo, ma quanto di fatto viene realizzato è una sorta di redistribuzione del reddito tra le diverse

8. Ddl 8 novembre 1995 n.2262 ripresentato nelle due successive legislature.

categorie di magistrati onorari, con un forte taglio alle retribuzioni, già contenute dei giudici di pace (la categoria sinora meglio trattata) che vedrebbero scendere la loro indennità che passerebbe da € 44.000 (attuale media) a una parte fissa di € 25.000⁹.

La realtà è che qualsiasi intervento riformatore in questo settore, in cui già si spende poco, richiederebbe un sia pur limitato ulteriore investimento che possa incentivare e motivare la categoria.

L'idea di una indennità fissa e di una quota variabile può essere anche positiva, ma devono esservi parametri oggettivi di valutazione, di pesatura e di verifica, eventualmente anche per scaglioni. Inoltre il pagamento deve essere commisurato ad una prestazione intellettuale di qualità, quale quella che si chiede.

Un doppio binario ancora inadeguato

La Legge delega realizza in modo ancora timido un doppio binario tra i magistrati onorari di nuovo reclutamento e i magistrati onorari che da anni prestano il loro servizio. In tal modo non vengono fatte salve, almeno parzialmente, le aspettative accumulate in anni di proroghe e attese da parte dei giudici onorari. Aspettative che non sono diritti, ma che a fronte di magistrati onorari che spesso «hanno servito il Paese con lealtà ed abnegazione, confidando che la precarietà divenisse stabilità» (Perilli) potevano essere quanto meno prese in esame, senza alcuna concessione ad una stabilizzazione impossibile e incostituzionale.

Quanto viene concesso a chi già svolge le funzioni di giudice o procuratore onorario alla data dell'entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi è la possibilità di essere confermati nell'incarico per quattro mandati quadriennali, di rimanere sino a 68 anni, invece che a 65, e la confluenza dei giudici onorari di tribunale nell'ufficio del giudice di pace a decorrere dal quinto anno successivo alla data di entrata in vigore dell'ultimo decreto legislativo.

Un doppio binario gravemente insoddisfacente che con pochi aggiustamenti avrebbe evitato mortificazioni e polemiche: la possibilità di proroga fino al raggiungimento del limite di età per chi avesse svolto un numero minimo di mandati come magistrato onorario e avesse raggiunto una certa età. L'età avanzata di molti magistrati onorari, tra l'altro oggi impossibilitati a trovare altre collocazioni, avrebbe reso graduale e dolce l'esodo, consentendo nel contempo un avvio non traumatico della riforma.

Non solo, ma non si capisce da dove nascono i limiti di età stabiliti per i nuovi magistrati onorari (65

anni) e per quelli vecchi (68). Equiparare il limite di età alla magistratura togata, ovvero i 70 anni, sarebbe stata la soluzione più equilibrata, oltre che non disincentivare l'accesso di professionisti giunti alla terza età.

Non appaiono incoraggianti il testo, le modalità ed i tempi del primo decreto delegato emesso (31 maggio 2016 n. 92) che stabilisce l'immediata cessazione dal servizio dei magistrati onorari al compimento del sessantottesimo anno di età, entrando in vigore il giorno successivo e determinando una fortissima "moria" di magistrati onorari senza consentire programmazione alcuna.

Una competenza incoerente e meramente deflattiva

La competenza viene per l'ennesima volta aumentata. Si tratta di una scelta meramente deflattiva e non una scelta di specializzazione per materia o di giudizio di equità.

Il giudizio di equità viene elevato sino al valore di € 2.500. La competenza per materia viene estesa alle cause condominiali, alla volontaria giurisdizione in tema di condomini, oltre che per valore ai beni mobili di valore non superiore ad € 30.000 e alle cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti di valore non superiore ad € 50.000.

Nel settore penale viene estesa in modo non significativo la competenza su alcuni specifici reati (artt. 612, 626, 651, 727, 727 bis cp, art. 6 l. 30 aprile 1962 n. 283).

Destano poi ampie perplessità, per la genericità, l'attribuzione di competenza per i procedimenti di volontaria giurisdizione in materia successoria e di comunione, per le cause in materia di diritti reali e comunione e per gli altri procedimenti di volontaria giurisdizione quando siano «connotati da minore complessità quanto all'attività istruttoria e decisoria», parametri davvero indefiniti ed incerti e del tutto inadeguati a incanalare correttamente l'esercizio di una delega.

Anche l'attribuzione di un ambito di giurisdizione (i procedimenti di espropriazione mobiliare presso il debitore e di espropriazione di cose del debitore in possesso di terzi) sotto la direttiva e la sorveglianza di giudici togati è istituito del tutto nuovo che va oltre la normale delega da parte del giudice togato.

Alcuni commentatori hanno ritenuto che la normativa introdotta crei una totale incertezza sulla competenza funzionale, demandando al giudice una volta adito la determinazione se le questioni istruttorie o decisorie siano semplici o meno, inviando la

9. Relazione tecnica al ddl governativo pag.21.

cause in tal caso al giudice onorario¹⁰. Tale incertezza dovrebbe essere risolta dal legislatore delegato che dovrebbe chiarire in modo oggettivo i criteri della competenza, riempiendo di contenuti quei generici concetti di minore complessità. Altrimenti la norma viene ad essere semplicemente incostituzionale per violazione dell'art. 25 Costituzione sul giudice naturale precostituito per legge.

La scelta di fondo alla fine operata è comunque meramente deflattiva.

4. I decreti delegati: una partita aperta

Larga parte della partita sul reale segno della riforma è ancora da giocare con i decreti delegati. Anche se non è un buon viatico per il futuro la conflittualità creatasi con i magistrati onorari, di cui due delle principali associazioni professionali (Associazione nazionale giudici di pace e Unione nazionale giudici di pace), hanno proclamato uno sciopero dal 6 all'11 giugno. Senza snaturare la riforma una risposta su pochi terreni (previdenza, compensi, doppio binario) avrebbe consentito un loro coinvolgimento prezioso per il decollo della nuova organizzazione.

Le scelte opinabili adottate nel primo decreto delegato sono al riguardo emblematiche sia circa i tempi della pubblicazione (un decreto entrato in vigore di fatto lo stesso giorno della pubblicazione provocando la decadenza per limiti di età di giudici inconsapevoli che stavano o avevano già celebrato udienza), sia per alcune scelte che aprono nuovi dubbi interpretativi.

I problemi derivanti dal primo decreto delegato sui Consigli giudiziari

Le ambiguità relative alla costituzione della sezione autonoma del Consiglio giudiziario riguardano la sua competenza. Se sono pacifiche le attribuzioni in tema di concorso per l'accesso, di *status* (immisione in servizio, conferma), delle sanzioni disciplinari, nonché sulle proposte di organizzazione e sulle tabelle degli uffici del giudice di pace, non altrettanto univoca è la competenza relativa all'espressione dei pareri sui provvedimenti organizzativi e sulle proposte di organizzazione dei Tribunali relativi ai giudici onorari e sulle determinazioni organizzative dell'attività dei vice procuratori onorari nelle procure della Repubblica.

Difatti la norma espressamente pone un'eccezione per le materie di cui all'articolo 7 *bis* dell'ordinamento giudiziario. Tale dizione farebbe pensare che la sezione autonoma non abbia competenza alcuna per la materia tabellare, e ciò escluderebbe qualsiasi intervento di tale sezione anche su provvedimenti quali l'applicazione del giudice onorario ad una o ad un'altra sezione che incidono profondamente sullo *status* (ed anche sul compenso) del magistrato. D'altro canto quanto alle Procure, l'eccezione limitata all'art 7 *bis* e non anche all'art. 7 *ter* dell'ordinamento giudiziario, farebbe pensare che invece la sezione autonoma abbia piena competenza su tutto quanto concerne i criteri organizzativi delle Procure purché interessino i vice procuratori onorari. D'altro canto il pieno inserimento dei magistrati onorari nella struttura dei Tribunali e delle Procure rende impossibile scindere l'aspetto organizzativo e relativo ai giudici e pubblici ministeri togati, da quello riguardante i magistrati onorari. Con la conseguenza di una duplicazione di competenze per il medesimo provvedimento, su cui esprimerebbe un parere sia la sezione autonoma, sia il Consiglio giudiziario in formazione allargata ed un'incongruenza di disciplina tra gli uffici giudicanti e quelli requirenti.

La soluzione sarebbe di consegnare la competenza su provvedimenti relativi ai magistrati onorari che comunque incidono sulla complessiva organizzazione di Tribunali e Procure al Consiglio giudiziario in formazione allargata ricomprendendo oltre ai magistrati togati, gli avvocati e professori, i magistrati onorari eletti nella sezione autonoma. Composizione non prevista, ma non esclusa dal decreto legislativo n.25/2006 che al riguardo è quanto mai ermetico.

La strutturazione dell'Ufficio per il processo

La nuova normativa pone un altro pilastro, dopo gli stagisti, per organizzare a regime l'Ufficio per il processo. La possibilità da parte di giudice e pubblico ministero di delegare specifiche attività al magistrato onorario fa fare un ulteriore passo verso la creazione di una vera struttura di supporto che possa accompagnare il magistrato nelle sue attività e incrementare quantità e qualità. Su questo massima dovrà essere l'attenzione perché i decreti delegati lascino la massima flessibilità consentendo anche soluzioni diverse (quali il servizio per il singolo, ovvero per la sezione)

10. G. Scarselli, *La riforma della magistratura onoraria: un ddl che mira ad altri obiettivi e va interamente ripensato*, in *Questione Giustizia* online 13 luglio 2015, www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-della-magistratura-onoraria-un-ddl-che-mira-ad-altri-obiettivi-e-va-interamente-ripensato_13-07-2015.php.

e disciplinino alcune interessanti idee già prospettate nella Legge delega, quali la previsione di direttive generali al cui interno debba operare il giudice onorario o il vice procuratore. Va comunque osservato che manca ancora il terzo pilastro che completerebbe l'Ufficio per il processo, ovvero personale dipendente qualificato che oltre a supportare direttamente il magistrato garantirebbe il rapporto e la sinergia con la cancelleria e la segreteria. Si tratta di un ulteriore passaggio indispensabile, altrimenti l'Ufficio per il processo sarà sempre una soluzione parziale e dimezzata nelle sue enormi potenzialità.

I problemi aperti

Molti problemi restano aperti e solo i decreti delegati potranno chiarirci la direzione scelta dal legislatore: oltre all'Ufficio per il processo, l'ampiezza e la modalità per l'applicazione nei Tribunali e per l'attribuzione delle deleghe nelle Procure, l'entità dell'indennità nella sua parte fissa ed in quella variabile, i parametri delle incentivazioni, le dotazioni organiche degli uffici.

Solo allora sarà possibile formulare una valutazione compiuta.

Seguendo le orme dell'Europa dentro i confini domestici

di Antonella Di Florio

La recente Legge delega 57/2016 per la riforma della magistratura onoraria deve essere esaminata alla luce della normativa europea, tenendo conto delle scelte effettuate dagli altri Paesi ma anche della diversa disfunzionale realtà esistente in Italia.

La Legge delega ed il primo decreto delegato di attuazione presentano luci ed ombre. Il nuovo assetto della magistratura onoraria che farà ingresso nella giurisdizione dopo la completa attuazione della Legge delega, offre ancora l'impressione che il legislatore non sia ancora riuscito ad uscire dall'ambiguità legata ad una obiettiva necessità di stabilizzazione (finalizzata a supplire le carenze di organico della magistratura togata) senza l'investimento delle risorse necessarie.

La più grande perplessità deriva dall'assenza di una "prova di tenuta" della riforma rispetto alla condizione attuale della giurisdizione nella quale le persistenti carenze di organico della magistratura togata inducono a ritenere che anche i Gop dovranno ancora in gran parte essere dedicati alla funzione di supplenza sinora svolta dai Got.

1. Premessa

L'inquadramento della magistratura onoraria all'interno del nostro sistema giuridico non può prescindere da una attenta osservazione del più ampio panorama europeo e dalla massima considerazione delle fonti comunitarie: anche l'organizzazione, infatti, deve essere ispirata al rispetto dei principi in esse contenuti, visto che rileva non tanto per se stessa ma in funzione della tutela dei diritti dei cittadini.

Oltre ai principi fondamentali contenuti nell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo¹ deve essere richiamata la Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici adottata in occasione della 1098 riunione dei Delegati dei ministri il 17.11.2010 ed avente per oggetto i tre pilastri di una buona giustizia e cioè l'indipendenza e responsabilità di chi giudica e l'efficacia delle decisioni.

La raccomandazione, ai sensi del secondo punto degli Aspetti generali, è applicabile a tutte le persone

che esercitano funzioni giudiziarie, e specificamente «anche ai giudici onorari, tranne che sia chiaro, dal contesto, che esse si applicano solo ai giudici professionali.».

Dal rapporto della Cepej (Commissione europea per l'efficienza della giustizia costituita dal Comitato dei ministri del consiglio d'Europa nel settembre del 2002) del 2014, riferito ai dati del 2012, emerge infatti che i giudici non professionali o giudici laici (*lay judges*) sono in linea generale volontari, vengono compensati per le spese da loro sostenute e, solo in alcuni casi, anche per il lavoro estemporaneamente reso; assumono, comunque, decisioni vincolanti nei Tribunali e possono giudicare sia all'interno delle Corti componendo i collegi formati dai giudici professionali, sia come giudici monocratici.

La loro funzione è limitata prevalentemente al primo grado anche se in qualche ordinamento (Austria, Norvegia, Svezia e Svizzera) compongono anche i collegi per la seconda istanza: in nessun ordinamento fanno parte delle Corti supreme.

1. L'art. 6 Cedu prevede che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge».

Il rapporto Cepej fornisce anche un altro dato interessante ai fini comparativi, e cioè il rapporto fra il numero di onorari ed il numero di togati per ogni 100.000 abitanti: nei Paesi nordici, tradizionalmente vicini ai sistemi di *common law*, il numero degli onorari è di gran lunga superiore a quello dei togati con il picco massimo in Norvegia, dove esistono 850 onorari su 100.000 abitanti.

In Italia, invece, abbiamo il numero più basso di giudici onorari rispetto a quasi tutti i Paesi europei, e cioè 5,5 su 100.000 abitanti.

Il rapporto onorari/togati (sempre su 100.000 abitanti) è, dunque, inversamente proporzionale.

In Italia su 5,5 onorari ci sono 10,6 togati, mentre, prendendo come esempio sempre la Norvegia, su 850 onorari ci sono 557 giudici professionali.

Anche negli altri Paesi europei il rapporto numerico è quasi sempre a favore dei giudici onorari. Da ciò può trarsi qualche conclusione.

Il modello di giudice non professionista (o laico) nel resto della Ue è comunemente caratterizzato da instabilità e non prevede né un inquadramento professionale né una pregressa formazione finalizzata allo svolgimento dell'attività giudiziaria: l'onorarietà si fonda sulla volontarietà in relazione ad una riconosciuta esperienza ed onorabilità professionale.

La loro legittimazione è fondamentalmente basata sull'*accountability*, loro comunemente riconosciuta.

Non si prevede, inoltre, in forma stabile alcun compenso ma solo, prevalentemente, il rimborso delle spese sostenute.

Pertanto i principi sopra richiamati contenuti nella Raccomandazione 12/2010 devono certamente essere applicati – in funzione dell'attuazione dei principi portati dall'art. 6 della Cedu – in relazione alla indipendenza ed imparzialità, alla pretesa che i giudici onorari svolgano la propria attività in uffici con adeguate risorse ed alla necessità che essi concorrano a comporre un numero sufficiente di giudici; ma la prevalente quasi gratuità degli incarichi ed il solo riconoscimento del rimborso spese sfugge, invece, all'applicazione delle cautele imposte dall'art. 55 della Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici adottata in occasione della 1098 riunione dei Delegati dei ministri il 17.11.2010, in materia di remunerazione, che prevede il divieto di sistemi che facciano dipendere dal numero delle prestazioni gli elementi essenziali della retribuzione, in quanto ciò potrebbe creare difficoltà all'indipendenza dei giudici.

A maggior ragione, i punti relativi alla inamovibilità non paiono applicabili alla onorarietà come sopra descritta.

In Italia si è creato un sistema anomalo perché il funzionamento della giurisdizione – affidato, secondo

il disegno costituzionale, a magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme dell'ordinamento giudiziario (art. 102 Cost.), con previsione solo residuale di magistrati onorari (art. 106 Cost.) di cui viene ammessa la nomina anche elettiva – si fonda, attualmente, su una significativa presenza dei giudici onorari senza la quale alcuni uffici sarebbero paralizzati: nonostante che la magistratura professionale sia numericamente preponderante, l'eccessiva litigiosità ed il progressivo aumento del contenzioso unitamente alla incapacità di risolvere il problema strutturale del complessivo funzionamento della giustizia hanno creato, dopo l'istituzione dei giudici onorari di Tribunale nel 1998, un sostanziale precariato fondato su reiterate proroghe e caratterizzato, da una parte, dalla assenza delle necessarie verifiche di professionalità e, dall'altra, da un trattamento retributivo ritenuto, quantomeno per i Got, insufficiente.

A ciò si è aggiunta, sia per i Got che per i giudici di pace, l'assenza di ogni copertura previdenziale ed assistenziale.

Tale situazione – che ha reso necessaria la riforma in esame nel presente contributo – ha fatto emergere con forza gravi contraddizioni visto che, di fatto, i giudici onorari (fra giudici di pace e Got) hanno gestito e continuano a trattare, nel settore civile, il 40% della giurisdizione, in molti casi con presenze anche bisettimanali in udienza a cui consegue la stesura dei provvedimenti assunti.

Mentre ai giudici di pace istituiti nel 1991 e divenuti operativi nel 1995 sono state attribuite, nel settore civile, competenze funzionali e per valore codificate (v. art. 7 cpc) ed hanno giudicato sino ad ora per un valore fino ad € 1100,00 sulla base dell'equità, i Got ed i Vpo, istituiti con il d.lgs 51/1998 (cd. legge Carotti) modificato con la l. 127/2008, sono rimasti a lungo in attesa di un riordino complessivo del loro ruolo e delle loro funzioni, in quanto la loro permanenza negli uffici è stata fondata su moduli organizzativi che li hanno di fatto stabilizzati ma precarizzati: emergeva in modo stridente il differente trattamento economico, per cui mentre i gdp godono di un compenso annuale fisso (€ 7000,00) oltre ad un compenso variabile a sentenza (€ 50,00) e ad udienza, i Got – anche quando sono estensori di sentenze – percepiscono soltanto una indennità di udienza pari ad € 98,00 lordi.

In attesa della completa attuazione del recente intervento riformatore affidato a successivi decreti delegati da emanare entro il termine di un anno, il Consiglio superiore della magistratura era intervenuto con una normativa secondaria (Circolare sulle tabelle del 2012/2014-2016 e successiva risoluzione del 25.1.2012).

Inoltre sia le novità introdotte che la disciplina transitoria devono essere esaminate anche nell'otti-

ca di un necessario coordinamento con le norme già vigenti in materia di ufficio per il processo nel quale allo stato attuale, i Got possono essere inseriti con grande difficoltà, visto che quasi ovunque sono contemporaneamente titolari di ruoli autonomi: la principale domanda che è necessario porsi è dunque se la condizione attuale degli uffici giudiziari sia in grado di recepire la riforma che viene proposta, soprattutto in relazione alla carente ed insufficiente condizione delle piante organiche della magistratura togata e del personale amministrativo.

La nostra giurisdizione, infatti, è già stata messa a dura prova da modifiche normative stratificate nel tempo e spesso non coerenti e non tollera più riforme senza preventive “prove di tenuta”.

2. La riforma della magistratura onoraria: la Legge delega n. 57/2016. Contenuti generali

Si è detto che l’assetto interno della magistratura onoraria unitamente alle vacanze di organico della magistratura togata hanno determinato, di fatto, la formazione di un precariato stabile, denunciato a più voci dalla dottrina e segnalato anche dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale².

Soprattutto i Got hanno svolto costantemente una funzione di supplenza rispetto alle carenze di organico dei togati, in passato esercitando spesso la giurisdizione al di fuori di qualunque previsione della normativa primaria e secondaria.

Nonostante che il Csm sia intervenuto a riordinare la materia³ prendendo atto della normativa primaria esistente che, di fatto, ha prorogato di anno in anno la permanenza dei Got negli uffici, la situazione che si è determinata ha imposto una riforma organica di tutta la magistratura onoraria.

Il nuovo assetto della magistratura onoraria che farà ingresso nella giurisdizione dopo la completa attuazione della Legge delega, offre ancora l’impressio-

ne che il legislatore non sia ancora riuscito ad uscire dall’ambiguità legata ad una obiettiva necessità di stabilizzazione (finalizzata a supplire le carenze di organico della magistratura togata) senza l’investimento delle risorse necessarie.

Infatti, fermo restando che la disciplina transitoria merita un’analisi separata che si andrà ad affrontare nei capitoli seguenti, va detto che l’aumento di competenza (in ragione della quale una grande fetta di contenzioso attualmente trattato dal Tribunale ordinario verrà trasferita ai Got), la nuova e doverosa previsione delle incompatibilità e della tipizzazione delle ipotesi disciplinari, nonché la organizzazione dei Got mediante tabelle affidate al presidente del Tribunale che dovrà, evidentemente, predisporre anche un separato programma annuale di gestione (sia pur come strumento di verifica annuale del Dog triennale) prefigurano una accentuazione della stabilizzazione della magistratura onoraria che da anni lamenta un trattamento precario (sotto il punto di vista economico e previdenziale) e rivendica una modifica del proprio stato giuridico. Tuttavia a tale nuovo assetto è associata una stridente «clausola di invarianza finanziaria»(v. art. 9 Legge delega) e l’espressa previsione che il trattamento previdenziale sarà «caricato» sulle indennità da riconoscere, lasciando intendere, da una parte, che il contenuto della funzione si mantiene instabile solo in ragione del limite temporale previsto (massimo 8 anni) ma non in relazione alle attività da svolgere; e dall’altra che i vizi del trattamento economico attualmente esistente -- inadeguato per i Got e lesivo, in relazione ai giudici di pace, dell’art. 55 della Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei ministri sopra richiamata – vengono “spalmati” fra tutta la magistratura onoraria⁴.

Tali criticità emergono in modo lampante da una prima lettura della Legge delega che prescinde da una revisione delle piante organiche dei Got pure prevista dall’art. 2 lett. b) della l. 57/2016: se, però, si analizzano i flussi delle controversie attualmente esistenti nei vari uffici del Tribunale, non può non giungersi alla conclusione che l’attività di supplenza della magistra-

2. Giuliano Scarselli, *La riforma della magistratura onoraria, un ddl che mira ad altri obiettivi e va interamente ripensato*, in *Questione Giustizia on line* 13.7.2015, www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-della-magistratura-onoraria_un-ddl-che-mira-ad-altri-obiettivi-e-va-interamente-ripensato_13-07-2015.php; Claudio Viazzi, *La riforma della magistratura onoraria*, in *Questione Giustizia on line* 23.10.2014, www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-della-magistratura-onoraria_23-10-2014.php; Tribunale Torino sentenza n.10697/2013; Corte costituzionale sentenza n. 103 del 1998.

3. V. Circolare Csm sulle tabelle 2012/2015 e Risoluzione del 25.1.2012 sui Got in www.cosmag.it.

4. Al riguardo si rinvia al parere del Csm del 24 febbraio 2016, approvato dal *plenum* su proposta congiunta della sesta e dell’ottava commissione ed all’espresso richiamo di Cass. 9 novembre 1998 n. 11272 (conf. Cass., 26 gennaio 2001 n. 1088), per cui i giudici di pace nel nostro ordinamento, come in tutta Europa, sono funzionari onorari e conseguentemente godono di un trattamento economico di natura indennitaria, in conseguenza dell’assenza di un rapporto professionale di servizio, volto al ristoro degli oneri sostenuti (così testualmente Cass. Sez. Un. 15 marzo 1985 n. 2016). Palese è, infatti,, sul punto la differenza con i magistrati ordinari per i quali il compenso ha natura retributiva (Corte costituzionale 19.1.1995 n 15).

tura onoraria, nell'arco dei prossimi cinque anni, non verrà a cessare, a meno che non vengano tempestivamente e, soprattutto, preliminarmente, revisionate e colmate le piante organiche dei giudici togati che risultano aver raggiunto livelli critici.

3. La disciplina transitoria

L'aspetto che ha suscitato ulteriori perplessità concerne inoltre la disciplina transitoria.

In primo luogo, infatti, la durata di essa appare difficilmente coniugabile con la pretesa temporaneità dell'incarico e contrasta con la minor durata prevista per i giudici onorari di nuova nomina.

È stato infatti disposto che i magistrati onorari già in servizio (che sono presenti negli uffici anche da decenni sulla base di taciti ed automatici rinnovi annuali) possano essere riconfermati per ulteriori quattro mandati di quattro anni (e cioè in tutto per altri 16 anni); che la conferma sia disposta dal Ministro della giustizia previa deliberazione del Csm; che, inoltre, nell'ultimo quadriennio i giudici onorari di Tribunale possano lavorare nell'Ufficio per il processo ed i Vpo coadiuvare soltanto il sostituto procuratore nell'attività preparatoria; che tuttavia, il Csm, valutate le esigenze di servizio, possa confermare il magistrato onorario per l'ultimo quadriennio destinandolo all'esercizio di funzioni giudiziarie; che, infine tale disciplina sia applicabile anche ai magistrati onorari che abbiano compiuto i 65 anni di età alla scadenza di tre quadrienni che potranno essere confermati sino al raggiungimento del limite di età, fissato ai 68 anni.

Anche il Csm, con il parere del 24.2.2016 espresso sul testo della Legge delega, ha manifestato alcune perplessità ritenendo che la scelta operata con la disciplina della durata dell'incarico quale definita dal regime transitorio non appaia in linea con quella prevista dal disegno di legge per l'incarico a regime.

Nella stessa sede è stata pure rilevata «l'incongruità della previsione di assegnare coloro che attualmente siano investiti delle funzioni di magistrato onorario all'ufficio del processo, atteso che tale disposizione non appare compatibile con la, invero correttamente ipotizzata, prospettiva di una progressiva formazione e della acquisizione graduale di esperienza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, determinata dal passaggio dalla posizione di diretta collaborazione col giudice professionale alla assunzione di autonome funzioni giurisdizionali, seppure onorarie.»

Ed è stata altresì manifestata «perplessità rispetto alla norma transitoria che, prevedendo per i magistrati che abbiano superato i 65 anni di età, la possibilità di restare in servizio sino a 68 anni, dispone che per questi ultimi tre anni gli stessi siano adibiti allo svolgimento di compiti inerenti all'ufficio del proces-

so; tale disposizione, di fatto, opera nei loro confronti una sorta di "retrocessione", prevedendo in tal modo che magistrati onorari già collaudati per la pregressa esperienza, di fatto vengano adibiti a compiti riservati a magistrati di prima nomina».

Acutamente è stato osservato che «con riferimento alla questione del conflitto dell'attuale assetto della magistratura onoraria con la disciplina di matrice europea, non intendendosi ignorare le esigenze di una seppur parziale stabilizzazione della precarietà che il provvedimento in esame intende, evidentemente, soddisfare, si ritiene, tuttavia, di dover segnalare la inopportunità che tali istanze trovino soddisfazione in una stabilizzazione del rapporto magistratuale onorario, sembrando opportuno, piuttosto, che il legislatore le soddisfi adottando meccanismi di tutela che prevedano percorsi privilegiati di accesso ai ruoli della pubblica amministrazione che richiedano competenze giuridiche significative ovvero di accesso all'Ufficio del processo laddove, nel futuro, a tale istituto dovesse essere assegnata dal legislatore una diversa e più pregnante funzione al servizio della magistratura ordinaria».

In buona sostanza, con tale ultimo passaggio, il Csm riconosce, fra le altre cose, la necessità che debba finalmente accedersi alla istituzione della figura dell'"assistente del giudice" già esistente correntemente ed in forma stabile negli altri Paesi europei: l'ufficio per il processo, invero ispirato a tale istituto (a seguito della constatazione che il giudice risulta essere l'unica figura professionale, nella nostra giurisdizione, che opera in solitudine e senza alcun significativo supporto utile a gestire tutte le attività collaterali ed indispensabili per giungere ad una pronuncia meditata, approfondita e serena) è stato introdotto nel nostro sistema postulando, infatti, presupposti operativi inesistenti.

Allo stato, infatti, è previsto che l'ufficio del processo sia composto dai tirocinanti, dai Got e dal personale di cancelleria: tuttavia tale teorica disposizione si scontra con una realtà che in moltissimi uffici vanifica la potenzialità dell'istituto.

In primo luogo, infatti, la durata dei tirocini formativi – affidati all'impegno dei singoli giudici ed al coordinamento dei presidenti di sezione – è di 18 mesi e molto spesso i bandi per la nomina non vengono effettuati al fine di elidere la soluzione di continuità fra la cessazione dei tirocinanti in servizio ed il nuovo ingresso di quelli successivamente nominati. Già questo rende instabile la struttura operativa.

In secondo luogo, in moltissimi uffici, i Got presenti sono titolari di ruoli autonomi a causa delle vacanze di organico della magistratura togata: tali situazioni non consentono di aggravare ulteriormente il carico della loro attività (in quanto ciò andrebbe a detrimento dei tempi di trattazione delle controversie

pendenti sui loro ruoli autonomi) e conseguentemente sarà difficile inserirli nell'ufficio per il processo.

In terzo luogo il personale amministrativo presenta, ovunque, spaventose carenze di organico; il personale in mobilità assegnato dal Ministero è presente solo per un numero minimo di ore mensili (da 40 a 70 senza variazione della remunerazione assai ridotta loro riconosciuta) e, conseguentemente, può contribuire non stabilmente al funzionamento della struttura di supporto che funziona pertanto in una condizione di instabilità e precarietà.

In tale situazione, dunque, pensare ad inserire i Got già compiutamente formati in una struttura di supporto in stabile servizio della magistratura ordinaria, incardinando le loro posizioni, all'esito di un significativo *iter* formativo, potrebbe essere una soluzione ottimale sia per il riconoscimento della dignità della funzione da loro svolta, sia per dare finalmente al giudice un supporto che non abbia bisogno di ulteriore impegno nella formazione da aggiungere a quello ordinario.

È quindi pienamente condivisibile il parere in tal senso espresso dal Consiglio superiore.

4. L'unificazione dello stato giuridico della magistratura onoraria. L'indennità dei Gop ed il trattamento previdenziale

Il principale aspetto positivo della riforma è rappresentato, indubbiamente, dalla unificazione dello stato giuridico della magistratura onoraria di cui da tempo era sentita l'esigenza, soprattutto rispetto alla disparità di trattamento retributivo esistente fra i giudici di pace ed i Got, e dall'espressa affermazione della «natura imprescindibilmente temporanea» dell'incarico.

Deve essere positivamente valutato anche l'inserimento di più stringenti paletti, per tutti, relativamente alle incompatibilità per l'accesso nonché le verifiche periodiche della professionalità, così come previsto per la magistratura togata; e, infine, l'obbligatorietà nella formazione professionale.

Per lo svolgimento di tali compiti è stata istituita la sezione autonoma per la magistratura onoraria presso i Consigli giudiziari con la partecipazione di magistrati onorari elettivi, disciplinata con grande tempestività dal primo decreto delegato entrato in vigore lo scorso 30.5.2016.

Per quanto riguarda gli aspetti retributivi, come già rilevato nella premessa, nonostante che in moltissimi uffici l'impegno per l'attività svolta dai Got sia equiparabile a quella dei giudici di pace, la condizione di stabilità e le indennità di questi ultimi – riconosciuti all'interno del sistema processuale come titolari di *potestas iudicandi* per controversie di limitato

valore – è, allo stato, sensibilmente più alta di quella degli onorari di Tribunale, essendo composta da una indennità fissa e da una remunerazione per ogni sentenza pronunciata, oltre che per ogni udienza trattata.

I Got, invece, sono compensati solo per ciascuna udienza trattata, con una indennità raddoppiabile ove essa duri più di cinque ore, ma non godono di alcuna indennità fissa né percepiscono alcunché per le sentenze di cui sono estensori con un trattamento inferiore finanche rispetto a quello dei Vpo che possono essere indennizzati anche per le attività svolte fuori udienza, sotto la supervisione del procuratore della Repubblica.

La riforma, unificando lo stato giuridico dei magistrati onorari e creando un percorso pilotato dell'attività che possono svolgere negli uffici di assegnazione, ha previsto la doppia componente (fissa e variabile) per tutti, la compatibilità con altra attività lavorativa (purché non rientrante fra quelle precluse) ed una differenziazione basata sullo svolgimento o meno di attività giurisdizionale in autonomia la quale ultima comporta la percezione di un indennizzo maggiore.

Il principio di differenziare la remunerazione con riferimento alla qualità e quantità delle attività svolte (componente dell'ufficio per il processo, affiancamento al giudice, composizione dei collegi per gravi ragioni di servizio o esercizio autonomo della giurisdizione, in applicazione) è certamente condivisibile, anche se si impongono alcune osservazioni.

Infatti, ribadite le riserve sopra formulate in ordine alla possibilità, per i Gop, di svolgere, nelle attuali condizioni strutturali della giurisdizione, sia i compiti legati all'ufficio per il processo che la trattazione di ruoli autonomi, e sottolineato che la Legge delega prevede comunque che in caso di gravi ragioni di servizio si possa derogare al percorso progressivo sopra descritto (circostanza questa che induce a pensare ad un possibile "ritorno indietro"), va rilevato che la remunerazione formata dalla doppia componente (fissa e variabile) era stata oggetto di contestazione, ben prima della Legge delega, con riferimento ai giudici di pace che già ne usufruivano: era stato, infatti, osservato che la parte variabile, legata al numero di sentenze depositate, aveva creato da una parte un meccanismo che spesso è andato a scapito della qualità delle pronunce, e dall'altra si era posta in contrasto con l'art. 55 della Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei ministri sopra richiamata che si è espressa con grande disfavore per sistemi in tal modo congegnati «in quanto essi possono creare difficoltà all'indipendenza dei giudici».

Si ritiene, quindi, che l'impostazione prescelta per la remunerazione della magistratura onoraria potrà essere oggetto di contestazione al momento in cui verrà sottoposta al vaglio di compatibilità con la

normativa europea. Ciò rappresenta un grave *vulnus* per la tempestiva attuazione della riforma, visto che la questione economica e previdenziale rappresenta uno dei punti più delicati della riforma, rispetto ai quali la Commissione europea sembra aver già dato allarmanti segnali⁵.

Su tale ultimo punto, va rilevato inoltre che la tutela previdenziale sembra rimanere un aspetto irrisolto: la previsione che la regolamentazione di essa debba avvenire senza oneri per la finanza pubblica e, correlativamente, che debba gravare sulle indennità dei Gop lascia aperta un'altra questione sulla quale si erano appuntate le censure legate alla precarizzazione di figure professionali che, lungi dal praticare l'onorarietà come negli altri Paesi europei, in molti casi consentono ad interi uffici di evitare la paralisi operativa e che, pertanto, a fronte di una predicata temporaneità dei loro incarichi, svolgono un'attività duratura senza alcuna garanzia, soprattutto nei casi di assenza per malattia e per maternità che dovessero verificarsi durante il periodo di presenza negli uffici.

5. I nuovi compiti del Presidente del Tribunale

La creazione di un unico stato giuridico di tutta la magistratura onoraria ordinaria è stata accompagnata dalla eliminazione della figura del coordinatore dei giudici di pace.

L'ufficio del Gop verrà coordinato dal presidente del Tribunale che dovrà provvedere alla gestione del personale di magistratura ed amministrativo, formulando al presidente della Corte d'appello la proposta della tabella di organizzazione dell'ufficio del giudice di pace, fissando criteri per l'assegnazione automatica degli affari (finora inesistente in molti uffici dei giudici di pace), con previsione che per tali compiti egli possa avvalersi anche dell'ausilio di giudici professionali.

Tali principi, elencati fra quelli oggetto di delega, sono stati nuovamente sanciti, con previsione di diretta applicazione, nell'art. 5 della legge 57/2016, ragione per cui la disposizione è entrata immediatamente in vigore.

Se da una parte la concentrazione dei compiti di coordinamento della magistratura onoraria nella persona del presidente del Tribunale può giovare di una visione di insieme della gestione degli affari dell'intero ufficio giudiziario, vista anche la stretta connessione ipotizzata fra l'attività della magistra-

tura onoraria e quella della magistratura togata (con riferimento all'ufficio del processo, all'inserimento dei gop nei collegi in caso di gravi esigenze di servizio etc), non va sottovalutata la complessità dell'attività organizzativa che, soprattutto negli uffici di grandi dimensioni, dovrà essere affrontata dai presidenti di Tribunale.

Al riguardo va anche sottolineato che, secondo le previsioni dell'art. 5 co 5, l. 57/2016, la nomina dei giudici professionali per l'ausilio in tali compiti non configura una vera e propria delega, essendo concepita – sulla base di una interpretazione letterale della legge – come un'attività di supporto nello svolgimento dei compiti di gestione necessari: ciò dovrebbe anche escludere il potere di firma, da parte dei giudici ausiliari, dei provvedimenti concernenti gli affari della magistratura onoraria.

C'è da chiedersi se, anche in relazione al supporto sempre più carente del personale amministrativo, una previsione del genere abbia fatto i conti con la realtà degli uffici: la diffusa disorganizzazione degli uffici dei giudici di pace esistenti imporrà un cambiamento epocale che i presidenti di Tribunale faranno grande fatica ad affrontare tenuto conto di tutte le altre attività di loro competenza e della possibilità che, in caso di vacanza di organico del dirigente amministrativo dell'Ufficio Gop, siano tenuti a svolgere anche tutte le attività di sua competenza.

6. Il primo decreto delegato: cessazione per limiti di età e la nuova sezione autonoma del Consiglio giudiziario per la magistratura onoraria

È stato emanato il 31.5.2016, con entrata in vigore lo stesso giorno, il primo decreto legislativo (d.lgs n. 92/2016) attuativo della Legge delega 57/2016 sulla riforma della magistratura onoraria.

Il decreto legislativo contiene la «Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio», regolamentando la costituzione delle sezioni per la magistratura onoraria del Consiglio giudiziario.

All'art. 1 titolato «Primo mandato dei magistrati onorari in servizio» *si prevede quanto segue*:

«1. I giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto possono esse-

5. V. al riguardo Chiara Spada, *L'ingiustizia nata dalla giustizia*, in *Questione Giustizia on line* 18.3.2016, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ingiustizia-nata-dalla-justizia_18-03-2016.php.

re confermati nell'incarico, per un primo mandato di durata quadriennale, se ritenuti idonei secondo quanto disposto dall'articolo 2.

2. L'incarico cessa in ogni caso al compimento del sessantottesimo anno di età».

L'interpretazione della norma propugnata dal Csm e dal Ministero della giustizia ha imposto l'immediata cessazione di tutti i giudici onorari (Got, Vpo e giudici di pace) che al 31.5.2016 avevano compiuto 68 anni, con le evidenti disfunzioni organizzative che da ciò sono derivate, anche in ragione dell'assenza di ogni preavviso e della impossibilità per i capi degli uffici, di organizzare l'esodo in modo graduale.

Il problema si è posto specificamente per i giudici onorari in servizio che a quella data avevano già compiuto i 70 anni di età e che, secondo le disposizioni dell'art. 18bis della l. n. 132/2015 sarebbero andati a scadere il 31.12.2016.

Da un esame complessivo delle disposizioni che regolano lo stato giuridico e la permanenza in servizio della magistratura onoraria, è stato da alcuni ritenuto che a coloro che si trovavano in questa situazione sarebbe stato consentito permanere in servizio fino al 31.12.2016, nonostante la prevalente opinione contraria che sembra recepita anche dalla normativa secondaria del Csm⁶.

Infatti l'art. 18 bis della l. n. 132/2015 di conversione del dl n. 83/2015 ha disposto che sino «all'attuazione del complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria», omissis «I giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari, in servizio alla data del 31 dicembre 2015 e che tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2016 compiono almeno il settantesimo anno di età, cessano dall'ufficio a quest'ultima data.».

Premesso che la completa attuazione della Legge delega avverrà soltanto dopo l'emanazione di tutti i decreti delegati per i quali è previsto un anno di tempo, si osserva che un'interpretazione letterale e sistematica della riforma e della normativa preesistente avrebbe consentito di evitare tale drastica applicazione della norma ai magistrati onorari la cui cessazione era stata già prevista dall'art. 18 bis sopra richiamato.

Si osserva infatti che:

- 1) l'interpretazione congiunta del primo e secondo comma della disposizione porta a ritenere che il limite del 68mo anno di età sia riferito solo ai giudici onorari indicati nel comma 1);
- 2) nel comma 1 si parla soltanto dei giudici ono-

rari che possono essere confermati nell'incarico: gli ultrasessantenni non potevano comunque essere confermati e devono pertanto ritenersi estranei a tale previsione;

- 3) l'art 18 bis l. n. 132/2016 che prevede, per loro, la scadenza al 31.12.2016 non è stato espressamente abrogato: l'abrogazione tacita, in presenza dei precedenti rilievi, risulta essere una forzatura;
- 4) il principio del buon andamento del servizio porta a ritenere che una cessazione immediata dei Got (quasi tutti titolari di ruoli autonomi e che si stavano progressivamente preparando per l'esodo di fine anno) aggraverà comunque la situazione già critica di molti uffici.

È noto a chi scrive che alcuni provvedimenti dei capi degli uffici con i quali è stata disposta la cessazione dal servizio dei Got che si sono trovati in questa condizione sono stati impugnati dinanzi al Tar con richiesta di sospensiva: allo stato non si conosce l'esito dell'istanza che, ove fosse loro favorevole servirebbe solo a tamponare per un breve tempo la disfunzione che l'esodo improvviso ha determinato.

Per quanto riguarda la elezione della sezione autonoma della magistratura nei Consigli giudiziari si segnala la recentissima delibera del Csm del 13.7.2016⁷ che ha provveduto a disciplinare nel dettaglio la composizione numerica della sezione in proporzione al numero complessivo di magistrati togati facenti capo all'organismo distrettuale.

Conclusioni

All'esito di questo sintetico *excursus* si impone una valutazione complessiva della riforma che presenta, ad una prima lettura, luci ed ombre, ma che soprattutto non sembra aver fatto i conti con le attuali condizioni degli uffici nei quali dovrà essere applicata.

Scontata la fondamentale funzione che dovrà esercitare, in termini di *leadership*, il presidente del Tribunale al quale è sostanzialmente affidata l'intera riorganizzazione del settore, si osserva, però, che il tentativo di avvicinare, anche attraverso l'aumento di competenze, il Gop al giudice onorario europeo, non tiene conto della peculiarità del nostro sistema giudiziario con riferimento al livello dei flussi in entrata delle controversie che, pur non facendo registrare un complessivo aumento, mostrano tuttavia un dato

6. V. al riguardo la delibera del Csm del 18.5.2016 contenente il parere al decreto legislativo n. 92/2016.

7. La delibera del 13.7.2016 del Csm è rinvenibile sul sito www.cosmag.it.

stabile e comunque molto oneroso in rapporto alla pianta organica della magistratura togata, alla luce del residuale utilizzo delle ADR per la composizione dei conflitti, al quale negli altri paesi Ue si fa ricorso in via prevalente.

In tale situazione, il rischio che si riproponga una figura di magistrato onorario che svolge stabilmente attività di supplenza è altissimo, e ciò si porrebbe in contraddizione con le premesse della riforma.

Il margine di manovra attraverso il quale far fronte a tale pericolo ed al fallimento del modello di onorarietà che il legislatore ha inteso introdurre deve, quindi, incentrarsi su una immediata revisione delle piante organiche della magistratura togata, anche alla luce del trasferimento di competenze previsto dalla Legge delega, e sulla introduzione di meccanismi che diminuiscano l'instabilità ed il prolungarsi delle scoperture attualmente esistenti.

Il futuro dei giudici onorari di tribunale dopo la legge n. 57, in attesa dei decreti delegati

di *Claudio Viazzi*

Per affrontare i problemi posti dalla riforma attualmente al cospetto del legislatore delegato in primo luogo vengono ricostruiti i tasselli fondamentali di una storia lunga e dall'altra, stigmatizzando le modifiche parlamentari al disegno di legge governativo, con fulminante chiarezza individuati i nodi ordinamentali e pratici che non potranno esser elusi prima di tutto dal legislatore delegato e poi dal Consiglio superiore della magistratura.

1. Il problema

Nella riforma della magistratura onoraria introdotta con la l. 57/16, uno dei problemi più evidenti riguarda la precisa sorte (che vuol dire numero, modalità di assegnazione, durata, tipo di funzioni) degli attuali Got posto che, da un lato, una magistratura onoraria continuerà ad esserci nei Tribunali, ma, per contro, il suo esatto “perimetro” nella Legge delega rimane poco delineato, anche perché per effetto delle norme transitorie sembra che per almeno i prossimi cinque anni gli attuali Got rimarranno dove sono continuando a svolgere le attuali funzioni. Ciò posto, se si vogliono dare risposte prospettiche attendibili alla questione, appare indispensabile interrogarsi in primo luogo su come si è arrivati alle dimensioni dell'attuale impiego dei Got, non sfuggendo credo, infatti, a nessuno come questa realtà e la storia pasticciata che si colloca alle sue spalle, abbiano pesato e condizionato la riforma del settore, così come peseranno sulle scelte del legislatore delegato. Certo è che il legislatore della riforma non sembra che ne abbia colto tutti i risvolti specifici finendo con l'effettuare una scelta ordinamentale di base (la creazione di un ufficio unico per tutti i giudici onorari) alquanto approssimativa e densa, come si vedrà, di criticità, pur partendo dal-

la giusta esigenza di unificare le discipline e lo *status* delle diverse figure di magistrato onorario create nel tempo. Affrontare allora in maniera esaustiva e consapevole le tante questioni che tale scelta comporterà, significa in primo luogo illustrare le principali ipoteche negative che condizionavano una qualsiasi riforma del settore, raccontando rapidamente come si è arrivati all'odierna situazione e cominciando dal lungo *silenzio delle istituzioni* che ha accompagnato negli ultimi anni la crescita disordinata ed incontrollata di questa vera e propria *galassia di figure onorarie*¹. Si è trattato, invero, di una crescita tumultuosa avvenuta nel sostanziale disinteresse per molti anni del Parlamento, del Governo e della stessa magistratura (che ha solo irresponsabilmente favorito il moltiplicarsi anarchico delle figure onorarie negli uffici), associazioni di categoria (a cominciare dall'Anm, che sarà stata sì impegnata in questi anni su altri terreni sicuramente più importanti, come difendere l'assetto costituzionale della magistratura, ma che di fatto si è sempre totalmente disinteressata della questione “magistratura onoraria”) e per finire l'avvocatura, intenta, pressoché esclusivamente a demonizzare la realtà esistente senza saper proporre alternative concrete. Insomma quello che è mancato è stato, per troppo tempo, un progetto organico d'insieme che

1. V. sulla questione della “galassia” inesplorata, C. Viazzi, *Il ruolo della magistratura onoraria*, relazione al convegno nazionale *Il giudice unico e la giustizia civile*, organizzato a Bari dall'osservatorio barese sulla giustizia e svoltosi l'11 e 12 dicembre 1999, 133 ss. degli atti; G. Gilardi, S. Mattone, C. Viazzi, *Il futuro della magistratura onoraria: appunti e proposte per una discussione*, in questa *Rivista*, ed. F. Angeli, n. 4/2003, 747 ss.

cercasse di incanalare razionalmente le dinamiche “espansive” presenti all’interno di quella galassia, legittimate anche dalle “benedizioni” generose impartite dalla giurisprudenza di legittimità e dalla stessa Corte costituzionale, attente da un lato a salvare sul piano processuale usi disinvolti verificatisi negli uffici dei magistrati onorari (per non invalidare magari processi a tanti anni di distanza dai fatti) e dall’altro sul piano dei principi costituzionali a salvare le norme censurate sempre in nome della solita *emergenza* che giustificava lo strappo legislativo di turno, adottato fuori dall’area consentita dall’art. 106 Cost.².

E tale assenza di un progetto organico di riforma ha favorito ineluttabilmente prima i provvedimenti “tampone”, costituiti per anni dalle proroghe dello *status quo*, e da ultimo da una “riformetta” che – tra l’altro snaturando, come meglio si vedrà, l’impianto originario del progetto iniziale governativo – ha introdotto alcune scelte farraginose e pasticciate, frutto sicuramente di una certa incapacità nel saper leggere la realtà che si è venuta a creare. Occorre allora decifrare con urgenza questa realtà complessa e ingarbugliata, verificarne le precise dinamiche in atto e le linee di tendenza, non dimenticare le distorsioni più gravi createsi in molti uffici, per vedere se esistano rimedi introducibili, che possano, si spera, trovare una razionale composizione nella non facile normativa delegata che dovrà essere varata nel prossimo anno dal Governo, termine fissato dalla Legge delega.

Auspicio questo, non certo incoraggiato dal primo decreto delegato appena varato (se il buon giorno si vede dal mattino...) che inopinatamente ha saputo solo ridurre autoritativamente i già ridottissimi ranghi dei giudici onorari, specie quelli di pace, mandando a casa da un giorno all’altro i magistrati onorari ultra sessantotenni e creando così ulteriori vuoti pericolosi negli organici di tanti uffici.

Il punto di partenza più negativo, cui non si può sapere fino a che punto la riforma (con la normativa delegata) potrà porre rimedio, è certamente costituito dalla clamorosa scissione che si è attuata negli ultimi anni tra norme e prassi, tra modelli astratti e assetti concreti: l’attuale realtà “magistratura onoraria”, a cominciare da quella che chi scrive meglio conosce, rappresentata dai Got, ha assunto un ruolo e caratteristiche radicalmente diverse dal modello normativo originario che si rinviene nell’art. 106 Costituzione e nella sua traduzione ordinamentale rappresentata, storicamente, dai vice pretori onorari. Le figure più rilevanti di magistrati onorari oggi in funzione e su

cui ha operato la riforma, infatti, appaiono completamente cambiate rispetto alle loro leggi istitutive: e ciò vale per l’odierno giudice di pace, irricognoscibile se si compara con la figura delineata nella legge che lo introdusse del 1991 per effetto dei vari stravolgimenti successivamente effettuati (ad iniziare dai criteri di reclutamento), come per i Got e Vpo se si confrontano il ruolo di fatto assunto negli ultimi tempi in Tribunali e Procure e il modello molto più circoscritto quanto a ruolo e funzioni delineato nell’art. 10 del d.lgs 51/98 (riforma del giudice unico di primo grado) che introdusse, com’è noto, l’art. 43bis dell’ordinamento giudiziario la cui sopravvivenza rispetto alla l. 57 non appare ben chiara. La questione è, appunto, se tale norma – come si dovrebbe ritenere in una ricostruzione sistematica della riforma alla luce dell’art. 106 Cost. – debba continuare ad essere o no la norma primaria di riferimento per il legislatore delegato circa le modalità d’impiego di tali figure onorarie negli uffici maggiori.

Infatti, l’art. 1.1 lett. e) della Legge delega si limita a stabilire che il Governo dovrà emanare un apposito decreto delegato diretto a «disciplinare le modalità d’impiego dei magistrati onorari all’interno del Tribunale e della procura della Repubblica» sulla base dei principi e criteri direttivi di cui all’art. 2; in esso si rinviene come unica norma il comma 5 lett. c) che stabilisce quanto segue: «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 del terzo comma dell’art. 43bis dell’ordinamento giudiziario... nonché per la trattazione dei procedimenti in materia di rapporti di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie».

Orbene, da tali norme si ricava espressamente la vigenza del solo richiamato art. 43 III comma ord. giud., ma sarebbe davvero singolare, in assenza di un’abrogazione espressa, ritenere non più vigenti, perché implicitamente abrogati (ma allora da quale principio incompatibile), i primi due commi che, come è opportuno ricordare, stabiliscono, da un lato che in ogni Tribunale ordinario il lavoro ai giudici ordinari e onorari è assegnato dal presidente e dai presidenti di sezione e, dall’altro (che è quello che più rileva) che «i giudici onorari di tribunale non possono

2. Il riferimento è alle sentenze della Corte cost. n. 99 del 1964 sui Vpo e n. 103 del 1998 sull’uso dei Got nelle cause di cd. vecchio rito in Tribunale, consentito in via transitoria dal dl n. 432/1995 del Ministro guardasigilli Mancuso. Nelle due sentenze, comunque, la Corte ha affermato il principio per cui vanno tenute «ben distinte 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 inquadramento in un ufficio; con il rischio dell’emergere di una nuova categoria di magistrati “fuori da un concorso”».

tenere udienza se non nei casi di impedimento o di assenza dei giudici ordinari».

Il quesito è quindi il seguente: nei «casi tassativi» cui fa riferimento la Legge delega in relazione alle «modalità d'impiego» dei nuovi Got e Vpo rientrano o no i paletti fissati dalla norma ordinamentale in esame? La risposta dovrebbe essere, a mio avviso, sicuramente positiva non rinvenendosi alcuna ragione nella Legge delega per ipotizzare un mutamento di atteggiamento legislativo riguardo al ruolo eccezionale di natura solo "ausiliaria" e/o "vicaria" che può giustificare, sul piano costituzionale, la conservazione di una magistratura onoraria nell'ambito degli uffici ove operano giudici ordinari e che aveva spiegato l'introduzione, in occasione della riforma del giudice unico di primo grado del 1998, dell'art. 43bis.

Conseguentemente il legislatore delegato dovrebbe considerarsi tenuto, nella costruzione delle modalità d'impiego dei nuovi magistrati onorari, a rispettare, come vincolo normativo primario rimasto vigente, quanto disposto nel secondo comma dell'art. 43bis ord. giud., riaffermandolo con forza e senza, cioè lasciarsi fuorviare dal fatto (patologico) che, tale vincolo troppo spesso si sia allentato negli ultimi anni per effetto delle prassi formatesi negli uffici e di una normazione secondaria dei vari Csm a dir poco oscillante e, nella sostanza, via via sempre più permissiva.

Ma questa affermazione credo richieda una doverosa spiegazione e dunque una necessaria ricostruzione di questa vicenda istituzionale, cui sono destinate le considerazioni che qui di seguito si svilupperanno.

2. La vicenda emblematica dei Got e dei Vpo dalla riforma del giudice unico ad oggi

Partendo da queste figure di magistrati onorari incardinati dentro agli uffici di primo grado, il primo dato di fatto con cui fare i conti è che, nel giro di pochi anni dall'entrata in vigore della riforma del giudice unico, andata a regime all'inizio degli anni 2000, si è riprodotta a livello di tali uffici una situazione non solo analoga ma sicuramente molto più grave, di quella che, all'inizio degli anni 80, si era incancrenita a livello di Preture e che richiese gli interventi drastici e moralizzatori adottati dal Csm nel 1985 in materia di vice pretori onorari, per stroncare una serie di prassi anomale sedimentatesi in molti uffici e per

evitare (già allora) il pericolo di leggine di stabilizzazione che venivano da più parti invocate e ventilate e che in due occasioni negli anni precedenti si erano comunque tradotte in provvedimenti straordinari concretamente adottati dal Parlamento³. La situazione odierna, consolidatasi negli anni seguenti dopo la riforma del giudice unico, si presenta ovviamente con una precisa aggravante: che questo assetto "reale" si è formato a livello di uffici dove mai storicamente erano state inserite figure di magistrati onorari, in ossequio costante prima alla tradizione ordinamentale del Paese e quindi al precetto costituzionale che, nel limitare l'istituzione di tali figure alle funzioni esercitabili dai giudici "singoli", tracciava – secondo il volere dei padri costituenti – un identikit del magistrato onorario oggettivamente in termini di magistrato "minore" che non avrebbe avuto nulla a che fare con tribunali, procure, corti d'appello, come erano in effetti le figure tradizionali dei giudici monocratici, giudice conciliatore e pretore (o, con la riforma delle cd. "procurine", del sostituto circondariale), storicamente supplito e coadiuvato dal vice pretore onorario (ovvero dal vice procuratore onorario). Inoltre, e questo probabilmente è stato l'aspetto più trascurato dal legislatore delegato del 1998 che non ha sufficientemente soppesato gli squilibri ordinamentali che rischiava di introdurre, le competenze monocratiche del nuovo Tribunale non rimanevano quelle dell'ex Pretura che al primo si unificava, dato che si ampliavano notevolmente sino a ricomprendere buona parte di quelle collegiali dei Tribunali ante unificazione, per cui continuare a ragionare in termini di attribuità al magistrato onorario delle funzioni svolte dai giudici singoli poteva e potrà essere "formalmente" conforme al dettato costituzionale (ed in tal senso si spiega l'*excantotage* di trasformare la decisione di certi contenziosi da collegiale a monocratica, adottato con la l. 276/97 per istituire i Goa, che in ogni caso sul piano dei principi costituzionali restò un forte strappo), ma non certo alla sua *ratio*.

Nella sostanza non v'è dubbio che la semplicistica equazione "*funzione monocratica/attribuità al magistrato onorario*" ha finito col tradire obiettivamente la *ratio* della norma costituzionale di riferimento, che non esprimeva, quando fu fatta nel 1948, e continua a non esprimere ancor oggi un rinvio puramente formale ed indifferente alla quota di giurisdizione di volta in volta, in base all'evoluzione dell'ordinamento processuale ed ordinamentale, affidata ai giudici singoli, bensì conteneva un rinvio sostanziale

3. V l. 18.5.1974 n. 217, *Sistemazione giuridico-economica dei vicepretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie ai sensi del secondo comma dell'art. 32 dell'ordinamento giudiziario*; l. 4.8.1977 n. 516 *Sistemazione giuridico-economica dei vice pretori onorari reggenti sedi di preture prive di titolare da almeno quindici anni ed in servizio al 30 giugno 1976 con remunerazione a carico dello Stato, non esercenti la professione forense né altra attività retribuita*.

a funzioni di limitata rilevanza e dunque ad un modello di magistrato onorario deputato al contenzioso “minore”, proprio perché all’entrata in vigore della Costituzione tale era il ruolo del giudice singolo nell’ordinamento giudiziario italiano.

E di questo postulato di base pare essere fortunatamente avvertito il legislatore della recente Legge delega n. 57 laddove all’art. 1 n. 5 lett. b) (contenuto della delega) con riferimento alle modalità d’impiego dei magistrati onorari di pace nell’ufficio del processo costituito presso il Tribunale ordinario, rinvia ai parametri della «*natura degli interessi coinvolti*» e della «*semplicità*» delle questioni da risolvere», che dovrebbero orientare il legislatore delegato a circoscrivere le funzioni delegabili ai giudici in questione, combinando questa direttiva con l’altra, contenuta nello stesso articolo 1.5 lett. c) prima esaminato; così come nella norma relativa all’aumento della competenza dove si parla di trasferire al nuovo Gop le controversie di «*minore complessità*» in certi settori.

Questi profili della riforma fanno ben sperare ma non è detto che le scelte finali saranno del tutto coerenti ed organiche, rimanendo zone d’ombra e questioni irrisolte che si spera il legislatore delegato provvederà a chiarire.

Un esempio significativo che si può al proposito fare riguarda l’appello sulle sentenze pronunciate dai giudici di pace che la riforma del 1998 ha trasformato come procedimento monocratico del tribunale: ora, pur in assenza di norme ordinarie che lo vietino espressamente, possiamo ragionevolmente pensare che l’art. 106 Cost. consenta che una causa decisa in primo grado da un giudice onorario, solo perché il gravame è stato reso monocratico, possa essere tranquillamente deciso anche in secondo grado da un Got?

In altri termini, la risposta negativa (che ha trovato anche il Csm schierato in tal senso nel momento in cui ha vietato nella sua circolare sulle tabelle l’assegnazione ai Got degli appelli in oggetto), conferma come la semplice estensione delle competenze assegnate al giudice monocratico non comporta affatto una sorta di automatica estensione delle funzioni attribuibili al giudice onorario, finendo altrimenti ciò con l’obliterare la *ratio* del precetto costituzionale, da attuare invece nella sua portata effettiva e non in relazione al mero tenore letterale della norma. Nessuna automaticità dunque tra criterio della monocraticità e conferimento di competenze al giudice onorario, anche se è indubbio che il rapporto tra giurisdizione “maggiore” e “minore” non è qualcosa di fisso ed immutabile nel tempo ma è materia che nel tempo

si evolve e può assumere connotati variabili, tanto è vero che la l. 57 prevede un cospicuo aumento della competenza del nuovo giudice onorario di pace. Certo è, comunque, che i pericoli di alterazione del disegno costituzionale insiti nella manovra riformatrice restano costituiti, da un lato, nel vasto (e destinato non certo a regredire) ampliamento determinatosi nel 1998 della monocraticità e, dall’altro, nelle stesse aperture all’utilizzabilità della figura onoraria anche nei collegi, fatto che rappresenta un *vulnus* evidente ed insanabile, nonostante il tentativo di circoscriverne la praticabilità fatto dall’art. 2.5 lett. b) della Legge delega che qui stiamo commentando.

Ora, tutti questi pericoli non furono ignorati dallo stesso legislatore delegato del 1998, che cercò di limitare temporalmente la portata dell’inserimento di magistrati onorari negli uffici giudiziari maggiori, con la norma transitoria del quinquennio (art. 245 d.lgs 51/98), che si rivelò tuttavia assolutamente inconsistente, stante la valanga di successive leggende di proroga che subì, e, quanto alle funzioni attribuibili, con le norme di sbarramento dell’art. 43bis, altra difesa che si rivelò fragilissima nelle concrete dinamiche degli uffici. Se si osserva, infatti, obiettivamente quello che è successo dopo, sembra che tale consapevolezza e cautela siano andate, a tutti i livelli, completamente smarrite, tanto è vero che con l’ultima riforma si è dato per scontato che le figure onorarie dovessero rimanere in tali uffici nonostante il significativo aumento di competenza del nuovo giudice di pace, che se rendeva indispensabile la figura del Vpo, non altrettanto assicurava la permanenza necessaria di giudici onorari nei tribunali.

Ma ciò purtroppo non è certo stato frutto del caso, ma conseguenza obbligata del pasticcio creatosi negli anni precedenti.

Quindi, precipitato di una vicenda emblematica, del tutto “italiana”, in cui si è creato volutamente un assetto deformato della magistratura onoraria negli uffici di Tribunale e di Procura dove l’intero settore monocratico è stato in pratica affidato ai Vpo. Precipitato, dunque, di diversi vizi e difetti cronici del nostro sistema giudiziario che chiamano pesantemente in causa, a livello di responsabilità, *in primis* il potere legislativo ed esecutivo, e quindi la stessa magistratura nel suo complesso ed il suo sistema di governo autonomo. Nel giro di pochi anni, infatti, una realtà che solo uno sguardo distratto poteva non percepire in tutta la sua abnormità, è cresciuta a dismisura secondo una vera e propria *eterogenesi dei fini* rispetto alle sofferte scelte legislative della riforma del giudice unico⁴: tra le due spinte “politiche” opposte allora sul tappeto (mante-

4. V. C. Viazzi, *Commentario agli art. 8, 9 e 10 d.lgs. n. 51/1998*, in *Commento alla normativa delegata sul giudice unico*, diretto da M. Chiavario ed E. Lupo, Torino, 2000, 57-99.

nimento *tout court* delle figure onorarie provenienti dagli uffici soppressi: che era la forte richiesta della magistratura, preoccupata per l'impatto sugli uffici della riforma; ovvero, loro eliminazione immediata: che era la perentoria richiesta dell'avvocatura) com'è noto la scelta adottata è stata, rivelatasi una pia illusione, quella compromissoria del mantenimento temporaneo (5 anni) prevedendosi, al termine del periodo transitorio, una secca alternativa: o una organica revisione di queste figure onorarie, nell'ambito della più generale riforma di tutta la magistratura onoraria oppure la loro soppressione. E tale alternativa poggiava ragionevolmente (anche se un poco ottimisticamente) sulla previsione che, una volta superata la fase di rodaggio della riforma del giudice unico, in cui appariva preziosa se non indispensabile la conservazione della risorsa costituita dai magistrati onorari presenti nelle ex Preture e Procure circondariali, potessero verificarsi le condizioni per un riassetto definitivo della materia.

Trascorsi "solo" diciotto anni (!) dal decreto delegato n. 51/98, contenente questa soluzione di compromesso, ci ritroviamo oggi al contrario davanti questa inedita situazione: la riforma cd. "organica" della magistratura onoraria è stata finalmente varata ma pesantemente condizionata dalla realtà distorta che nel lungo periodo di letargo istituzionale si è creata negli uffici dove, parallelamente, è andato inesorabilmente avanti un massiccio ricorso a queste figure onorarie, ben al di là dei limiti legislativi, senza la possibilità da parte di nessuno di comprendere dove vi fosse un reale bisogno di ciò e dove meno.

Parallelamente si può ricordare come si sia innescato un processo di agguerrita sindacalizzazione di questo comparto di magistrati onorari (circa 3.500 persone) sull'onda soltanto della parola d'ordine, perdente, della *stabilizzazione* (che trovava peraltro linfa reale in tanti uffici nelle condizioni materiali di vero e proprio sfruttamento cui erano sottoposti tali soggetti) che ha, in certe fasi, avuto inaspettate sponde politiche addirittura *bipartisan* trovando sfogo, (ma si è trattato del massimo traguardo istituzionale raggiunto, in un

disegno di legge discusso alla Camera, ma poi abortito), avente ad oggetto l'ipotesi di istituzione di un nuovo circuito di magistrati professionalizzati denominato *magistratura di complemento*⁵.

Sappiamo che la speranza della stabilizzazione è definitivamente naufragata con la l. 57 e pur tuttavia il pasticcio (e le aspettative) che si era creato ha causato una farraginosa normativa transitoria (con la proroga fino a 16 anni dei magistrati onorari in servizio) che certamente intralcerà e interferirà pesantemente sulla creazione a regime del nuovo assetto.

Insomma, la riforma aveva davanti un macigno da spostare (il precariato formatosi negli uffici) e ha fatto quello che ha potuto per eliminarlo/assorbirlo. Non appare, allora, esercizio inutile ricercare più da vicino le colpe e le responsabilità di chi ha lasciato formarsi quel macigno, che si collocano a due livelli distinti. A livello politico, v'è sicuramente stata per troppi anni una totale abdicazione da ogni compito riformatore, a cominciare dall'accantonamento delle conclusioni raggiunte dalla commissione ministeriale presieduta dal Prof. M. Acone agli inizi degli anni duemila, fino alla non tanto nascosta scelta, con le proroghe annuali a colpi di decreto legge del regime transitorio, il blocco dei concorsi ordinari ed il ricorso ad un massiccio aumento dei magistrati onorari reclutati senza alcun vaglio professionale adeguato, di preconstituire o avalare il solito fatto compiuto che potesse un domani rendere ineluttabile il reclutamento straordinario degli attuali Got e Vpo. Il tutto, poi, in nome di una fantasiosa *magistratura popolare* contrapposta a quella ordinaria "castale" ed inaffidabile⁶, come ad un certo punto si cominciò ad affermare in certi ambienti politici e governativi. Per contro, non possono tacersi i tanti nodi lasciati irrisolti dall'incompleto processo riformatore avviato nella legislatura che portò al giudice unico di primo grado e mai completati nelle successive legislature: insufficiente revisione delle circoscrizioni giudiziarie; mancata introduzione di canali realmente efficaci di soluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione; riforme insignificanti dei Tribunali me-

5. V. Proposta di legge n. 5163 presentata alla Camera il 19.7.2004 dai deputati Vitali ed altri avente ad oggetto *Istituzione del ruolo dei magistrati di complemento*, il cui art. 1 c.2 recita: «I magistrati di complemento si distinguono dagli altri magistrati ordinari (nel senso quindi che anch'essi diventano, in quanto stabilizzati *sine die*, ordinari) soltanto per diversità di funzioni (nel senso che continuano i Got a fare i Got, i Vpo a fare i Vpo, i Gdp a fare i Gdp, ma non più a tempo determinato bensì a tempo indeterminato, salvo la possibilità di transito nei ranghi dei magistrati di Tribunale con il concorso riservato previsto dal successivo art. 6) e per modalità di reclutamento (posto che i magistrati di complemento accedono al ruolo solo mediante concorso per titoli)». Ora se semplicemente si compara questa norma con l'art. 107, 3° comma, «I magistrati (ovviamente ordinari) si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni», già si comprende perché il progetto confligga in primo luogo in modo radicale e senza possibilità di soluzione con la Costituzione.

6. È un fatto certo che nel primo decennio degli anni duemila una parte dell'allora maggioranza governativa abbia investito sulla magistratura onoraria come "controparte" da contrapporre alla magistratura professionale, con un tentativo di politicizzazione della prima e di accreditamento in termini di magistratura *vicina* al popolo, in antagonismo con l'altra *lontana* dallo stesso. Solo in questa chiave si possono spiegare una serie di cose: l'attribuzione al Gdp della competenza in materia di immigrazione; l'avallo più o meno esplicito alla proposta della Federmot; la rinuncia da parte del Ministero ad elaborare una riforma organica della materia su linee diverse; il blocco dei concorsi ordinari; le proroghe dei magistrati onorari in scadenza ai sensi dell'art. 245 d.lgs 51/98.

tropolitani e della magistratura distrettuale; mancato riordino delle competenze ed aumento insufficiente dell'organico magistratuale; assenza di misure concrete di attuazione del nuovo art. 111 Cost.. E tutti questi problemi strutturali irrisolti hanno pesantemente giocato nella vicenda di cui ci occupiamo.

A livello gestionale, poi, è l'intero circuito dell'autogoverno ad essere chiamato in causa di fronte all'accusa dell'avvocatura di aver promosso e favorito l'uso indiscriminato dei magistrati onorari negli uffici anche per non vedere aumentato l'organico dei magistrati professionali⁷. Ora, che questa accusa fosse giusta o sbagliata o che cogliesse soltanto una parte di verità poco importa: ciò che è indubbio è che il problema di come è cresciuta anarchicamente in ruolo e funzioni la magistratura onoraria nei Tribunali è veramente un problema ed una responsabilità soprattutto degli uffici giudiziari, univocamente protesi (come in passato avveniva per i vice pretori onorari) a richiedere pressantemente sempre ulteriori magistrati onorari (manovalanza a basso costo e di facile manovrabilità tabellare), indotti a tali richieste dal caos organizzativo in cui tanti uffici versavano e continuano oggi a versare (in assenza di seri controlli esiste anche un ricorrente alibi costituito dalla sempre immancabile *emergenza*) e da atteggiamenti oscillanti dello stesso Csm che ha fissato pochi paletti negli anni (es. il tetto numerico di magistrati onorari per ufficio), è rimasto ambiguo su alcune questioni (es. sull'uso dei Got in caso di vacanza del giudice ordinario) e non ha svolto mai controlli effettivi sui reali bisogni degli uffici, sul rispetto degli impieghi dei magistrati onorari previsti nelle tabelle approvate e sui tangibili vantaggi e risultati ottenuti dagli uffici con questa risorsa supplementare.

3. La circolare del Csm sulle tabelle degli uffici giudiziari 2004/2005

A questo punto appare importante ricordare la prima importante circolare emessa in materia di Got

dal Csm nel 2003, perché alcune scelte decisamente sbagliate in essa effettuate hanno pesato decisamente su tutta la successiva normativa secondaria emanata e sono un fardello che ancora oggi ci portiamo dietro.

Prima di tale circolare le interpretazioni fornite dal Csm dopo l'entrata in vigore della riforma del giudice unico (v. in particolare la risoluzione del 20 aprile 2000) avevano prudentemente sempre ritenuto che (ferma la possibilità di utilizzare i giudici onorari in funzione collaborativa per le attività per cui non era previsto lo svolgimento di udienze), ove l'assegnazione di compiti si traducesse anche nello svolgimento di udienze, i Got potessero essere utilizzati solo come supplenti per ruoli monocratici di magistrati assenti ovvero, sempreché non fosse possibile prevedere altrimenti, facendo ricorso al magistrato distrettuale, in relazione a posti vacanti. La supplenza per i collegi, viceversa, era consentita solo in via eccezionale quale *extrema ratio*. Rispetto poi al compito di supplenza, la possibilità di utilizzo dei giudici onorari restava limitata agli affari già di competenza del pretore, con esclusione per il civile delle materie del lavoro, famiglia, societario e fallimentare. Come si vede, l'atteggiamento era quello di tenere attentamente conto dei limiti normativi primari e di mantenere un costante agganciamento alle competenze dell'ex Pretura, posto che la conservazione in via transitoria della figura onoraria in Tribunale derivava solo dalla soppressione dell'ufficio inferiore in cui, costituzionalmente parlando, si giustificava la presenza di onorari.

Con la circolare sulle tabelle degli uffici giudiziari per il biennio 2004/2005 si è, viceversa, cominciato a "deviare" pesantemente da tale solco minimalista e attento agli equilibri complessivi del sistema. Il Csm ha sicuramente tentato, relativamente alla magistratura onoraria in Tribunali e Procure, di razionalizzare la situazione esistente che si era già nel frattempo ingarbugliata in tanti uffici, ma nel far ciò ha provocato oggettivamente le premesse di un'ulteriore espansione del ruolo, laddove, a proposito dei Got, ha "aperto"

7. V., ad esempio emblematico di questa posizione, l'articolato documento approvato dall'assemblea dell'Organismo unitario dell'avvocatura riunito in Roma il 17.12.2004 avente ad oggetto la riforma delle magistrature onorarie (già l'uso del plurale è significativo), in cui, dopo una serie di premesse ineccepibili sullo stato allarmante della questione e l'affermazione dell'auspicio di «sciogliere il nodo cruciale della magistratura onoraria attualmente utilizzata in quantità esorbitante, si da costituire un ordine parallelo alla magistratura togata, privo di formazione, di responsabilità e di controllo», individua come linee di una possibile riforma i seguenti punti, sicuramente in massima parte condivisibili:

- riserva dell'esercizio delle funzioni di magistrato onorario agli avvocati;
- disciplina uniforme (non meglio precisata) di tutte le figure onorarie esistenti nell'ordinamento giudiziario;
- garanzia di pari dignità tra magistratura togata ed onoraria; di terzietà, autonomia e indipendenza anche per i magistrati onorari;
- individuazione per la magistratura onoraria di una competenza giurisdizionale esclusiva;
- garanzia di un'equa retribuzione e di una costante verifica di professionalità;
- previsione di un serio sistema di incompatibilità;
- valorizzazione dei Consigli dell'ordine nella selezione; previsione di un tirocinio prima dell'assunzione della funzione e di meccanismi di formazione permanente;
- istituzione di un organo di controllo per la magistratura onoraria.

alla loro possibile utilizzazione non solo in funzione di supplenza ma anche con la improvvida previsione dell'assegnazione in via stabile ed ordinaria di ruoli a prescindere dalla mancanza o impedimento di un giudice professionale, vale a dire saltando disinvoltamente i paletti normativi dell'art. 43bis ordinamento giudiziario⁸.

Una tale apertura – spiegabile sicuramente con molte prassi nel frattempo invalse in tal senso negli uffici e con le conseguenti fortissime *pressioni anche clientelari* a conservarle – appariva criticabile per almeno tre ordini di ragioni: a) l'art. 43bis ord. giud. è chiarissimo nel limitare l'uso dei Got solo in caso di mancanza o impedimento del giudice professionale, vale a dire la funzione assolta per norma primaria dal Got doveva essere solo quella vicaria di supplenza e non era dunque consentito creare negli uffici circuiti paralleli di giurisdizione “più semplice” affidati stabilmente al giudice onorario per impegnare quello professionale nelle solite questioni più importanti; b) l'orientamento della Corte costituzionale nelle occasioni in cui è intervenuta in materia di magistratura onoraria è stato quello di salvare le figure di onorari rimesse al suo giudizio distinguendo chiaramente la nomina dall'assegnazione precaria ed occasionale in cui si sostanzia la *supplenza* che resta il connotato indefettibile di ogni figura onoraria incardinata in un ufficio giudiziario (dai vecchi Vice pretori onorari ai Vpo assegnati a gestire le cause di vecchio rito in Tribunale previsti da un decreto del Guardasigilli Mancuso del 1994): la possibilità viceversa consentita dal Csm di attribuire certe tipologie di materie ai Got appariva in irriducibile contrasto con l'art 106 Cost.; c) il Csm infine pericolosamente finiva per sostituirsi al legislatore ordinario laddove prevedeva con una fonte di rango inferiore quale la circolare di assegnare in pianta stabile ai Got lo stralcio degli *ex* affari di Pretura ancora pendenti, assimilando in pratica i Got all'istituto precedente dei Goa ma senza alcuna copertura normativa primaria; e laddove addirittura chiariva (nella relazione accompagnatoria della circolare sulle tabelle) che il Consiglio «*si sarebbe orientato in tal senso alla luce delle indicazioni contenute in alcuni progetti di riforma in discussione in Parlamento*»; con il che anche il progetto di legge entrava, inopinatamente, a vele spiegate tra le fonti del diritto. E che questo

sia stato affermato tranquillamente da un organo di rilevanza costituzionale interamente composto da supposti “giuristi” appare circostanza sicuramente degna di rilievo e che resta come “perla” nei “*memorabilia*” del Consiglio!

L'effetto dirompente (perché ce lo siamo portati appresso fino ad oggi) di una tale impostazione consiliare è stato evidente e si colloca su due distinti piani: da un lato ha avallato la rinascita di una sorta di nuovo Pretore – perché a questo, alla fine, ha portato la riforma del giudice unico – con la creazione nello stesso ufficio giudiziario di due figure coesistenti di magistrati togati ed onorari, attribuendosi a questi ultimi le controversie monocratiche più semplici, ma tradendo in tal modo la stessa riforma del giudice unico che non era certo stata effettuata per ricreare negli uffici unificati una doppia fascia di magistrati, perché allora era sicuramente preferibile conservare il Pretore professionale; dall'altro lato si avallava un ricorso massiccio alla risorsa precaria “magistratura onoraria”, alimentandone (a questo punto arrivo a dire “giustamente”) le aspettative di conseguente stabilizzazione e di reclutamento straordinario, dato il ruolo che la magistratura professionale le aveva rapidamente in pochi anni di fatto attribuito e legittimato con tali avventurosi pronunciamenti, finendo così per occultare i veri problemi da affrontare sul piano ordinamentale, organizzativo e processuale concernenti il rapporto tra organici, tra contenzioso e carichi di lavoro, la produttività dei singoli giudici togati e degli uffici (ad es.: sappiamo di quanto è aumentata realmente la stessa grazie ai magistrati onorari?), la perimetrazione dei confini tra magistratura togata ed onoraria, il riordino di strumenti efficaci di mobilità interna (magistrati distrettuali, tabelle infradistrettuali, applicazioni). Insomma continuare ad abusare della comoda risorsa/scorciatoia degli onorari in Tribunali e Procure allontanava sempre più nel tempo la predisposizione di una strategia globale, sicuramente meno facile ma non rinviabile, che affrontasse, insieme alla questione di quale futuro per la magistratura onoraria, i temi di quale magistratura professionale, quale ordinamento giudiziario e quale processo. Certo, la nuova circolare del Consiglio presentava anche aspetti positivi di maggiore chiarezza sistematica, superando oscillazioni ed ambiguità che la

8. Il punto 58.3 della circolare del Csm sulle tabelle degli uffici giudiziari 2004/2005 testualmente recitava: «La proposta tabellare può prevedere che i giudici onorari siano destinati alla trattazione delle seguenti controversie: 1) nel settore civile: a) le esecuzioni mobiliari; b) gli *ex* affari di Pretura ancora pendenti presso i singoli uffici; c) l'assunzione di prove delegate; d) le 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; e) la materia del condominio; 2) nel settore penale: a) gli affari *ex* Pretura ancora pendenti, sempreché si tratti di procedimenti diversi da quelli di cui all'art. 550 cpp». Significativa, del resto, appare la spiegazione di questo allargamento di ruolo espressamente consentito dalla circolare: le fortissime pressioni provenienti dai dirigenti degli uffici giudiziari che lamentano continuamente le insufficienze degli organici e l'eccessivo onere dei magistrati di ogni ufficio.

precedente consiliatura non aveva del tutto sciolto, e tuttavia è un fatto che essa ha determinato un fortissimo spostamento in avanti della soglia di praticabilità delle prassi consentite, autorizzandosi soluzioni organizzative che certamente in precedenza erano vietate e sanzionabili perché ritenute fuori dei pletti fissati dall'art. 43bis ord. giud.: in tal modo si è da quel momento reso più chiaro il confine tra ciò che è consentito e non dall'organo di governo autonomo della magistratura ma ciò non significa affatto (e questo è il punto) che tale discriminazione coincidesse con quello tra legittimità e illegittimità, perché purtroppo ciò non è così.

Ecco perché, concludendo sul punto, le esigenze di un riordino razionale della materia restavano urgentissime, pur dopo l'innovativa circolare destinata alle tabelle del biennio 2004/2005, avendo la prassi, ormai, superato abbondantemente il livello di guardia sulla scia delle solite croniche emergenze che affliggevano la giurisdizione e gli uffici: dall'aumento incontrollato del numero (eravamo già ad oltre 3000 addetti tra Got e Vpo) per le continue richieste degli uffici cui si contrapponeva solo una fragilissima norma di circolare sul tetto "invalicabile" della metà della pianta organica dell'ufficio; alle utilizzazioni ben al di là degli stessi limiti posti dal Consiglio al di là della legge vigente: attribuzione ai Got di funzioni collegiali, gestioni di ruoli in via ordinaria, utilizzazione anche in materie specialistiche (es. lavoro) vietate, affidamento di reggenze di sezioni distaccate, e chi più ne ha più ne metta; facili aggiramenti del fragile regime di incompatibilità con l'esercizio della professione forense a livello di mero circondario. In altri termini, già allora sarebbe stato urgente effettuare un attento monitoraggio della reale situazione esistente, al di là delle stesse formali previsioni tabellari, e renderlo pubblico, ma ciò non è accaduto⁹.

4. Le successive circolari e interventi del Consiglio superiore della magistratura

Dopo che nella circolare sulle tabelle 2004-2005 il momento centrale di utilizzabilità dei Got passò dalla funzione collaborativa in ottica suppletoria ex art. 43bis ord. giud. ad altri profili più ampi di assegnazione di ruoli autonomi e di allargamento delle materie assegnabili (es. locazioni e condominio), con un'importante delibera del 16 luglio 2008 si approfondì la disciplina relativa all'utilizzazione dei Got in preparazione della successiva circolare in vista delle tabelle 2009-2011.

Con la delibera in oggetto si riaffermò il divieto di destinazione alle funzioni collegiali e si reintrodusse nel civile il divieto di assegnazione di ruoli autonomi (che rimasero integralmente vietati con la circolare per il triennio 2009-2011), mentre si ampliò la nozione di impedimento, in primo luogo sulla spinta di alcune soluzioni organizzative escogitate in determinati uffici, a cominciare dal Tribunale di Genova nelle cui tabelle si era inteso per impedimento del giudice togato «*anche l'impegno concomitante del giudice nella trattazione di altri affari prioritari in relazione ai programmi di smaltimento dell'arretrato e di gestione prioritaria di determinati affari stabiliti in ogni sezione*». Scelta organizzativa che era stata inizialmente dettata in tale ufficio a seguito di sperimentazioni saltuarie in alcune sezioni di gestione di contenziosi ritenuti prioritari e poi, a partire dal 2010, sfociate in un organico piano di definizione dell'arretrato civile denominato «progetto anti-Pinto» che vide in ogni sezione l'utilizzazione stabile dei Got per le controversie più semplici e "giovani", mentre ai togati si assegnava la gestione di tutte le controversie più risalenti e ricadenti nel piano di smaltimento generale dell'ufficio.

9. Fonti interne al Consiglio superiore del tempo evidenziarono un impatto variegato della circolare, con l'emersione di alcune tendenze: nel 50% circa di tabelle approvate dal Consiglio l'utilizzazione avallata dei Got era stata esattamente quella censurata nelle precedenti indicazioni tabellari, laddove in molti uffici espressamente si era prevista in tabella l'assegnazione di ruoli in via esclusiva ai Got, a volte con l'indicazione specifica della materia (es. esecuzioni mobiliari), altre e più numerose volte mediante il rinvio alle «materie consentite dal paragrafo 58»; in particolare la tabella del Tribunale di Torino era stata oggetto di speciale attenzione da parte del Consiglio non venendo approvata proprio per quanto concerne l'utilizzazione dei Got – nell'ambito del progetto denominato dal presidente di quel Tribunale "Strasburgo", poi divenuto tanto famoso – ritenuta inizialmente frutto di una violazione della normativa vigente in materia (e nonostante gli allargamenti e le forzature attuate dal Consiglio); nel 30% poi delle proposte tabellari degli uffici – e questo appare un altro dato particolarmente inquietante – non vi era stata alcuna indicazione in merito all'utilizzazione dei Got, il che comportava su una quantità notevole di uffici il rischio di non effettuare alcun controllo, non sapendosi neppure cosa succedeva in materia di utilizzazioni dei magistrati onorari; risultavano poi una serie di uffici che, nonostante le aperture dell'ultima circolare, continuavano a contestare (sic!) le limitazioni poste dal Consiglio, auspicando ulteriori allargamenti degli spazi di utilizzabilità dei giudici onorari; pochissimi uffici, infine, avevano fornito indicazioni con riguardo alla possibilità di prevedere meccanismi organizzativi per il coordinamento dei Got.

Sulla base di questi dati, che parlano da soli, ben si comprende allora perché, da anni, si sia da parte di pochi denunciato l'avvenuto superamento della soglia di guardia e l'urgenza estrema di un intervento riformatore che mettesse ordine nella materia: ma ancora una volta una grande responsabilità della situazione va attribuita agli uffici giudiziari stessi (dai singoli magistrati che sempre più spesso reclamano usi più massicci dei Got, ai dirigenti che si lamentano di avere pochi giudici e chiedono nuove immissioni di onorari, agli organi di autogoverno che non sono capaci di sceverare chiaramente i bisogni effettivi, le scelte giuste da fare, gli abusi e gli alibi che continuano in tal modo a rendere opaca la nostra organizzazione).

Affermò, invero, il Consiglio nella citata delibera del 2008 sul punto che «*la nozione di impedimento potrebbe configurarsi anche in modo più ampio, ossia 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*».

Sulla scorta di tale delibera la successiva circolare sulle tabelle 2009-2011 consolidò questa nozione estesa di impedimento, prevedendo in via generale la possibilità di destinare «*i giudici onorari come supplenti dei giudici professionali, nei casi di assenza o impedimento del magistrato, come compiutamente delineati nella Risoluzione del 16 luglio 2008, per la trattazione dei processi con rito monocratico*» e fatti salvi i limiti per materia specificamente individuati consistenti per il settore civile nei: procedimenti cautelari e possessori, controversie di lavoro e previdenza, materie societaria e fallimentare, materia di diritto di famiglia e del giudice tutelare, materia di immigrazione, sezioni stralcio, sezioni specializzate in materia di proprietà intellettuale e industriale.

Per le ipotesi di assenze o vacanze perduranti, la nuova circolare 2009-2011 introduceva poi limiti più severi che in passato, consentendo l'uso dei Got, ma solo in rotazione, e unicamente 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, le prove delegate, la determinazione dell'equo canone e il condominio.

La normativa secondaria in tema di impiego dei Got è stata quindi radicalmente modificata con la circolare sulle tabelle 2012-2014 (una volta tanto confermata interamente nella circolare successiva sul triennio 2014-2016), essendosi il Consiglio fatto carico soprattutto delle sollecitazioni provenienti dagli uffici in tema di impiego dei Got (ad es. circa l'impossibilità di utilizzarli nei collegi, circa la previsione consiliare di limiti di materia non previsti dalla normativa primaria, e così via: insomma secondo un ricorrente *leit motiv* teso ad ampliarne il più possibile l'uso), dettando in tal modo una disciplina che comportava per un verso un ritorno al passato in cui

si erano consentite soluzioni più "largheggianti" e per l'altro introducendo alcune innovazioni non certo esenti da critiche sotto il profilo della loro conformità al dato normativo primario.

Sono stati così introdotti, in un evidente e comprensibile sforzo di sistematizzazione più funzionale alle esigenze degli uffici, tre diversi moduli di fondo di utilizzazione dei Got: l'affiancamento ad un giudice professionale nella trattazione di procedimenti individuati con criteri generali ed astratti, con connessa assegnazione al giudice affiancato di un ruolo aggiuntivo; l'assegnazione di un ruolo in caso di significative vacanze nell'organico dell'ufficio; la destinazione in supplenza di giudici professionali anche nei collegi.

Parallelamente a questi tre moduli, venivano altresì nuovamente disciplinate, in senso ampliativo, le materie attribuibili, nel momento in cui si restringeva drasticamente l'area delle materie escluse ai soli settori societario e fallimentare e della proprietà intellettuale ed industriale (oltre, ovviamente l'unica esclusione *ex lege* costituita dai procedimenti cautelari e possessori *ante causam*, e quella – che a mio avviso discende dalla *ratio* del sistema costituzionale – in materia di appelli per cui non può consentirsi un doppio grado onorario nel giudizio di merito).

Modello ordinario d'impiego era sicuramente l'affiancamento, ma tale nuovo istituto entrava nuovamente in tensione con l'art 43bis ord.giud.. Di ciò era consapevole il Csm che forniva così una giustificazione del nuovo istituto, ma fondata su un vero e proprio *excamotage*: il ruolo aggiuntivo – si sosteneva – rende «impedito» il giudice affiancato che, pertanto, si fa affiancare in funzione vicaria dal Got. Ma una domanda semplice semplice scopre subito il "trucco": e se tutti i giudici professionali (in un ufficio o in una sezione) chiedono l'affiancamento dove va a finire il ruolo aggiuntivo che determina l'impedimento? In tal caso, infatti, i ruoli finiscono in realtà per restare immutati non potendosi assegnare ruoli aggiuntivi; quindi salta l'aggancio all'impedimento fissato dalla norma primaria e dunque, in conclusione, il modello può funzionare solo se sono pochi i giudici ad avvalersene, il che equivale a negarne in radice i caratteri dell'ordinarietà: che è esattamente quanto avviene, per fare un esempio concreto, al dibattimento penale del Tribunale presieduto da chi scrive dove solo alcuni giudici hanno chiesto l'affiancamento di un Got ed hanno quindi avuto un'assegnazione di processi maggiore degli altri giudici.

5. Il futuro dei Got: alcune criticità delle Legge delega n. 57

Con questo concreto assetto ordinamentale si è arrivati alla riforma della l. n. 57 che ha dovuto in

gran parte scontare la situazione pasticciata creata nei tanti anni di sole proroghe, risolvendo così in modo discutibile ed un po' farisaico alcuni nodi che si erano creati a cominciare da quello della sorte del precariato che si era formato negli uffici. Come spiegare altrimenti una normativa transitoria che, davvero un *unicum*, incredibilmente proroga tutti i magistrati onorari in servizio per ben 16 anni? Non è questa una forma surrettizia di semi-stabilizzazione? Per non parlare della mancata soluzione del problema previdenziale e del peggioramento, nel complesso, del trattamento economico dei magistrati onorari.

In realtà, esaminandola nel suo complesso, sembra davvero che la riforma sia stata molto più attenta alla soluzione delle esigenze interne degli uffici giudiziari che ai problemi della categoria dei magistrati onorari che, fatta eccezione per la lunghissima proroga di cui s'è appena detto, sono stati del tutto misconosciuti.

C'è sicuramente, nella riforma, in primo luogo il perseguimento del preciso obiettivo di riempire il "guscio vuoto" dell'Ufficio per il processo, di recente introdotto dall'art. 50 dl 24.6.2014 n. 90, sino ad oggi non decollato, e che viene introdotto *ex professo* anche nelle Procure dall'art. 2, comma 6, lett. a) della Legge delega più volte citata. Le indicazioni relative appaiono, tuttavia, alquanto nebule in ordine al preciso ruolo svolto dalle figure onorarie entro tale articolazione e contraddittorie per quanto concerne l'esperienza e capacità occorrenti per svolgere tali funzioni: da un lato, invero, sembrerebbe ricavarsi dal combinato disposto delle norme contenute nell'art. 2, comma 5, lett. a) n. 1 e lett. c) che i magistrati onorari debbano transitare in tale struttura, dove non possono svolgere attività giurisdizionali, quanto meno nei primi due anni dal loro reclutamento, visto che possono essere applicati alla trattazione di procedimenti civili e penali solo dopo i primi due anni dell'incarico (ma per converso non è escluso che possano rimanere nell'ufficio per il processo con mere funzioni collaborative anche per periodi più lunghi, ma in questo caso mancano nella delega direttive di sorta); dall'altro, la norma transitoria sulla proroga per quattro mandati quadriennali (art. 2, comma 17, lett. a) n. 2), prevede inopinatamente con una disposizione di cui sfugge davvero il senso che «*nel corso del quarto mandato i giudici onorari possano svolgere i compiti inerenti all'ufficio del processo e i vice procuratori onorari possano svolgere esclusivamente i compiti di cui al comma 6, lett. b), n. 1)*», con il che, come giustamente già rilevato dal Csm nel suo parere, si introduce una sorta di «retrocessione professionale» per i magistrati onorari più anziani che verrebbero confinati nell'ambito dell'ufficio per il processo a svolgere funzioni non più giurisdizionali ma solo collaborative e preparatorie.

Vero è che la norma si esprime in termini di facoltà («*possano svolgere compiti ...*») ma resta la stravaganza e incoerenza della disposizione, ragion per cui sarà compito del legislatore delegato quello di svuotare la stessa dai contenuti più inaccettabili, ma soprattutto senza lasciare troppa discrezionalità ai presidenti dei Tribunali e procuratori capi in ordine alle concrete modalità di utilizzazione in questo ufficio degli onorari.

In realtà, da queste considerazioni negative prende le mosse la critica principale che, a mio avviso, si può muovere alla riforma, che è quella di aver perso per strada l'originaria maggiore linearità del progetto governativo di riordino della magistratura onoraria da cui è scaturita.

Da esso emergeva chiaramente una filosofia di fondo rappresentata dall'affiancare alla magistratura ordinaria un secondo unitario circuito di giurisdizione onoraria caratterizzata da uno *status* preciso, incentrato pur sempre sulla sua temporaneità (anche se temporalmente dilatata) e caratterizzata da una sorta di sviluppo professionale interno che si snodava in successione attraverso quattro fasi: un tirocinio iniziale; un'attività di collaborazione inserita nell'ufficio del processo; un'attività giudiziaria di supplenza ed affiancamento in Tribunale e Procura; un'attività giurisdizionale, infine, autonoma nell'ambito degli uffici del giudice di pace.

La normativa transitoria prevedeva, poi, tre proroghe quadriennali per i magistrati onorari in servizio, salvo il tetto dei 70 anni di età. Tuttavia, lo stesso progetto ministeriale appariva sicuramente ambiguo e non accettabile nel momento in cui prevedeva che «*per coloro che alla scadenza del terzo quadriennio non abbiano raggiunto il predetto limite massimo di età (id est: 70 anni), potrebbero ipotizzarsi il mantenimento in servizio nell'ufficio del processo per un ulteriore periodo*».

Si trattava infatti di una disposizione che, in quanto applicabile come norma transitoria a tutti i magistrati in servizio alla data della riforma, finiva col garantire a molti se non alla maggior parte di essi (cioè a tutti coloro che non avessero raggiunto i 70 anni con l'ulteriore proroga di 12 anni) un periodo aggiuntivo, tra l'altro indeterminato, che rischiava fortemente di compromettere l'esigenza stessa di separare la sorte dei magistrati onorari in servizio che avessero già beneficiato di proroghe oltre i sei anni previsti dall'allora vigente normativa (art. 43^{ter} ord. giud. e art. 6 dm 7.7.1999), ai quali andava certamente assicurato un congruo (ma non interminabile) periodo per la loro uscita dall'ordine giudiziario, da quella dei nuovi reclutati sulla base della nuova organica disciplina.

In quel progetto, comunque, del tutto condivisibile risultava la scelta di inserire esclusivamente, nel primo quadriennio di attività, i nuovi magistra-

ti onorari nella struttura dell'ufficio del processo, struttura introdotta espressamente nell'ordinamento, poco tempo prima, dalla riforma del processo civile telematico. La previsione sembrava così davvero delineare un percorso professionale del nuovo magistrato onorario che avrebbe dovuto quindi, prima "formarsi" in tale struttura fornendo un ausilio di tipo collaborativo e non direttamente giurisdizionale, per poi cimentarsi in attività giudiziaria vera e propria, svolgendo quello che già oggi, sostanzialmente, svolgono dentro ai nostri uffici. Infine, nella terza fase di questa sorta di "carriera" onoraria, si sarebbe potuto accedere alle funzioni di giudice di pace. Ecco allora che, entro un tale contesto, si giustificava l'ulteriore previsione nel progetto ministeriale della "differenziazione" dei compensi tra quanti esercitassero funzioni giurisdizionali e quanti di supporto all'attività del magistrato professionale.

Non sembrava, viceversa, giustificarsi affatto, in questa riorganizzazione unitaria delle diverse figure onorarie, la previsione ministeriale secondo cui, nel corso della fase transitoria, «*i giudici di pace potranno essere impiegati nell'ufficio per il processo esclusivamente previo loro consenso*», disposizione davvero bislacca di cui sfuggiva la *ratio* e che sembrava davvero incrinare la linearità del percorso professionale che si è cercato di tratteggiare e che emergeva chiaramente dal progetto.

Questo, in altri termini, costituiva una base di partenza solida che poteva essere solo migliorata. Purtroppo, a mio avviso, è stata notevolmente peggiorata dal Parlamento con alcune scelte della l. 57.

I quadrienni di proroga da tre sono divenuti quattro; è rimasta la possibilità di impiegare i Gdp più anziani nell'ufficio per il processo; ma soprattutto al ruolo unico è stata aggiunta la previsione di un ufficio unico a cui assegnare tutti i giudici onorari, come se questi ultimi potessero essere totalmente equiparati ai Vpo che sono incardinati necessariamente solo all'interno delle Procure, non esistendo un ufficio requirente presso il Gdp. I giudici onorari, al contrario, continuano ad operare, proprio per le funzioni svolte completamente differenti tra loro, in due uffici giudiziari differenti: nel tribunale in cui possono esercitare, tra l'altro, diverse funzioni, solo amministrative/ausiliarie nell'ufficio per il processo o giurisdizionali nelle sezioni; e nell'ufficio autonomo del Gop (nuovo acronimo per denotare il vecchio Gdp, oggi divenuto giudice onorario di pace).

Con la riforma, viceversa, faranno tutti parte di quest'ultimo ufficio cui sono assegnati, spettando al legislatore delegato disciplinare le modalità con cui poi potranno essere assegnati al tribunale.

Orbene, questo della indistinzione ordinamentale tra figure/funzioni è un problema non certo se-

condario perché la riforma va a disegnare oltre che un ruolo unico di magistrati onorari (il che appare condivisibile, stante l'attuale giungla ordinamentale e retributiva che caratterizza le varie figure esistenti) un unico ufficio giudiziario dove verranno assegnati giudici che opereranno, come s'è detto, in due uffici giudiziari diversi e che continueranno ad essere, da un punto di vista ordinamentale e processuale, uffici giudiziari autonomi e distinti, in quanto l'uno continuerà ad essere il giudice superiore (quale giudice d'appello) dell'altro. Si tratta cioè di una soluzione del tutto inedita, in forza della quale nello stesso ufficio sono assegnati giudici che poi finiscono per esercitare funzioni giurisdizionali in uffici diversi, le une superiori processualmente alle altre.

Ecco dove sta il peggioramento del testo normativo cui si faceva accenno in precedenza, frutto dell'appannamento verificatosi in sede parlamentare, nella costruzione dei principi che governeranno le varie funzioni che i nuovi magistrati onorari andranno a disimpegnare.

L'originaria precisa scansione temporale di questi diversi compiti, cui implicitamente si accompagnava l'assegnazione degli onorari ad uffici diversi, si è ridotta, invero, alla semplice previsione del biennio iniziale obbligatorio presso l'ufficio per il processo (nel corso del quale, comunque i giudici onorari fanno parte dell'ufficio del Gop,) senza nessuna chiarezza sull'assegnazione e durata degli incarichi successivi salvo la discutibile disposizione in cui, anche se come regola dettata per il periodo transitorio, si stabilisce che nell'ultimo quadriennio dei quattro mandati previsti per i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore della legislazione delegata, potranno svolgere i compiti inerenti all'ufficio per il processo, che sono notoriamente i più elementari e limitati (in una logica quindi di evidente "demansionamento" o del "più si sale e meno si lavora"?).

Ma questo non appare un inconveniente marginale inserito nelle maglie della farraginosa normativa transitoria, essendo in realtà figlio del nuovo impianto della Legge delega che, per prevedere il giusto superamento dell'attuale giungla, prevedendo un'unica figura di magistrato onorario, ha finito per tralignare inserendo questa nuova figura unitaria anche in un unico ufficio: scelta che è però contraddetta da tutto il resto della riforma nella quale i nuovi magistrati onorari sono inseriti effettivamente non in un unico ufficio, ma nel Gop, nei Tribunali e nelle Procure.

Il problema più delicato diventa allora, davvero, di tipo ordinamentale perché resta avvolto nel vago un punto nevralgico costituito dal come il presidente del Tribunale dovrà designare i magistrati onorari all'uno o all'altro ufficio e dal come il procuratore capo potrà distribuire i Vpo tra l'ufficio per il processo e l'attività

giudiziaria¹⁰: e l'incertezza concerne i presupposti, i criteri di individuazione, il numero e la durata di tale distribuzione, che non ritengo possano essere lasciati alla situazione di ogni ufficio, dovendo invece essere oggetto di regole uniformi generali. Sembra, infatti, a prima vista un problema risolvibile facilmente in via tabellare, ma non può essere, a mio avviso, rimesso alla sola normativa secondaria del Csm, con l'eventuale circolare sulle procedure tabellari, lo stabilire quale magistrato onorario starà nel "circuito" del Gdp e quale opererà come "giudice onorario vicario" in tribunale e quale infine come "Cot" (collaboratore onorario) nell'ufficio del processo, senza cioè svolgimento di funzioni giudiziarie. Può immaginarsi che si possa lasciare alle sole prescrizioni tabellari, senza fare i conti con l'art. 107 della Costituzione, la discrezionale scelta, che incide sull'inamovibilità del giudice, tra far svolgere funzioni solo di collaborazione, funzioni giurisdizionali ausiliarie e funzioni giurisdizionali piene in uffici diversi?

Del resto, se si ritiene che l'istituto ordinamentale più appropriato per governare questa mobilità dei giudici onorari tra le diverse funzioni esercitabili presso gli uffici del Gop e del tribunale operanti nello stesso circondario, sia l'applicazione e non l'assegnazione interna (che non può operare tra uffici distinti) appare necessario introdurre una disciplina speciale *ad hoc* non essendo certo applicabile la normativa generale vigente (v. art. 110 ord. giud.) che, per citare solo alcune regole confliggenti con le esigenze della nuova riforma, attribuiscono al presidente della Corte d'appello il potere di disporre applicazioni endodistrettuali, vale a dire tra uffici diversi del distretto, prevedono fino a 6 mesi di durata senza il necessario consenso dell'interessato e per periodo più lunghi previo tale consenso. Qui, invece, trovandoci di fronte ad un assetto ordinamentale inedito in cui più uffici sono diretti, tra l'altro per effetto di altre disposizioni della stessa l. 57, dallo stesso soggetto (il presidente del Tribunale) e prevedendo la Legge delega che sia tale organo ad assegnare i giudici onorari dislocandoli presso i diversi uffici, appare indispensabile che vadano indicate dettagliatamente le regole e i criteri nella Legge delegata, in ordine alle modalità di inserimento dei magistrati onorari nei due uffici e di assegnazione alle diverse funzioni nonché i criteri di ripartizione tra le stesse: quanti magistrati onorari, cioè, andranno a fare i tre distinti lavori.

Se è invero ipotizzabile che, a fronte delle nuove

significative competenze che la riforma ha attribuito al nuovo giudice di pace – a cominciare dalle cause di risarcimento danni in materia di r.c.a. fino ad € 50.000 – si verifichino in futuro una minore necessità di Got in Tribunale ed un parallelo aumento degli organici dei nuovi uffici autonomi, le scelte di fondo sul riparto dei magistrati onorari tra uffici giudicanti e requirenti e tra tribunale e ufficio del Gop debbono essere tutte fatte dal legislatore delegato e non trasferite a cascata sui livelli istituzionali inferiori.

È impensabile infatti che possa operare in questa situazione la generica norma dell'art. 47 ord. giud. che attribuisce al presidente del Tribunale il compito di dirigere l'ufficio e di distribuire il lavoro tra le sezioni nei tribunali divisi in sezioni. Occorre, invece, riempire l'ulteriore disposizione della stessa norma laddove aggiunge che il presidente «*esercita le altre funzioni che gli sono attribuite dalla legge nei modi da questa stabiliti*». Essa, invero, risulta confermata in pieno da quanto stabilito con la riforma della l. 57 che ha attribuito proprio a tale soggetto il nuovo importante compito di dirigere tutti i giudici onorari concentrati nell'unico ufficio del Gop demandando al legislatore delegato il compito di disciplinare «le modalità di impiego dei magistrati onorari all'interno del tribunale e il della procura della Repubblica» così come «le modalità con cui il presidente del tribunale provvede all'inserimento dei giudici onorari di pace nell'ufficio per il processo costituito presso il tribunale ordinario». Sarebbe a questo punto certamente un cattivo esercizio della delega, una disciplina attuativa che con "*self restraint*" se la cavasse con un eventuale rinvio alle procedure tabellari ed alla normazione consiliare per la determinazione di tali modalità, perché essendoci in gioco precisi valori costituzionali non si può assolutamente rinunciare ad un compito di attuazione piena della riserva di legge costituzionalmente prevista, ragion per cui dovranno essere norme di ordinamento giudiziario quelle che regoleranno i criteri di distribuzione dei giudici onorari tra il tribunale e l'ufficio autonomo del Gop. Non si può lasciare, in merito, fissate le nuove piante organiche, una discrezionalità pericolosissima al presidente del Tribunale nella successiva distribuzione dei giudici onorari incentrata su un eventuale ampio potere di applicazione, dato che questa finirebbe per intervenire sull'assegnare i magistrati onorari a funzioni che incidono direttamente sia sull'ufficio di appartenenza, sul loro *status* (meri collaboratori dei giudici to-

10. I Vpo davvero pongono molti meno problemi dal punto di vista organizzativo ed ordinamentale, in primo luogo per il fatto che non decidono e quindi sia dal punto di vista costituzionale, sia per quanto riguarda le ipotesi di cumulo con la professione forense, la loro figura è meno "esposta" di quella dei Got; tanto è vero che in diverse occasioni, nel dibattito di questi anni, è emersa la proposta di sopprimere i Got (specie se parallelamente si fosse proceduto ad un ulteriore aumento di competenza del Gdp) e di conservare i Vpo, anche per la sopravvenuta riforma della competenza penale del Gdp che ha reso la figura del Vpo come complemento coerente, sul versante dell'accusa, di un processo in cui già il giudicante è un onorario.

gati; loro sostituiti; giudici autonomi) sia sulla diversa misura delle indennità loro spettanti.

È il decreto delegato, dunque, che dovrà colmare i tanti vuoti della Legge delega sul punto, cercando in primo luogo di recuperare le distinzioni tra le diverse funzioni attribuibili così come erano delineate dal disegno originario e la sequenza temporale di quella che ho chiamato “carriera” del magistrato onorario, disciplinando in modo articolato queste funzioni, i criteri di incardinamento dei singoli onorari nei due diversi uffici di primo grado anche tenendo presenti la diversità e il peso delle esperienze pregresse stante la lunga durata della fase transitoria, nonché le modalità del passaggio da una all'altra funzione e da uno all'altro ufficio. Per fare solo un esempio: occorreranno precise disposizioni che regolino l'eventuale passaggio, anche con apposite procedure concorsuali, degli *ex Got* di tribunale più “anziani” al nuovo ufficio del *Gop*, oppure in senso inverso di *ex Gdp* in tribunale, e così via. In altri termini occorre una regolamentazione pienamente conforme al principio costituzionale di inamovibilità che non può non valere anche per i giudici onorari, secondo il quale, non va mai dimenticato, la destinazione ad altra sede o funzione è provvedimento adottabile unicamente «*o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso*».

Questo mi sembra uno dei problemi istituzionali più urgenti e delicati della riforma (e stranamente fino ad oggi del tutto trascurato dai primi commentatori), perché attiene proprio al suo nuovo assetto a regime che, al contempo, si deve misurare con il problema della sistemazione di tutto il personale proveniente dai regimi ante riforma.

Ma non solo: altre questioni di tipo più organizzativo rischiano poi di esplodere in relazione alle norme transitorie che non tengono conto della reale situazione attuale degli uffici dei giudici di pace, il cui organico previsto dalla legge istitutiva in 2700 unità è al momento assottigliato a soli circa 1500 *gdp* e con la previsione che si riducano a 900 entro un biennio.

La norma transitoria dell'art.2, comma 17, lett. b, co. 1,2, 3, prevede, nonostante questo, uno sbarramento che si ritiene davvero assurdo: che i *Got* confluiscono nell'ufficio del *Gdp* a decorrere solo dal 5° anno successivo alla riforma, per cui non si potranno irragionevolmente per tutto tale periodo utilizzare *Got* per coprire i vuoti del *Gdp*, mentre nel frattempo andranno via molti *Gdp* per raggiungimento dei limiti di età: varrebbe quindi la pena rivedere questo punto perché, sempre sotto l'ossessionante e prioritaria esigenza del risparmio, si rischia la chiusura, o quanto meno il peggioramento radicale delle performance di tanti uffici a cominciare da quello di Genova in cui i *Gdp* presenti si sono ormai ridotti a 11 su un organico originario di 57!

Altra disposizione criticabile, tra l'altro di dubbia costituzionalità, appare poi quella dell'art. 1, comma 5, lettera a), punto 2, in cui si prevede che «*il giudice professionale stabilisca le direttive generali cui il giudice onorario di pace deve attenersi nell'espletamento dei compiti delegati*» e che «*quando questi non ritiene ricorrenti nel caso concreto le condizioni per provvedere in conformità alle direttive ricevute, possa chiedere che l'attività o il provvedimento siano compiuti dal giudice professionale titolare del procedimento*». La norma, invero, sembra proprio riferirsi a direttive (seppure pudicamente qualificate «generali») concernenti il merito dell'attività giudiziaria delegata e cozza irrimediabilmente contro la garanzia d'indipendenza fissata dall'art. 101 Cost. laddove, proprio con l'avverbio «*soltanto*» sottintende un diritto di ogni giudice di non dipendere da nessun'altra volontà che non sia quella della legge e dunque, neppure dal giudice professionale cui sia affiancato e che gli abbia delegata una qualche attività giudiziaria, anche istruttoria. Né appare rimedio efficace la possibilità di rifiuto per il delegato di sottostare alle direttive con restituzione dell'affare delegato al delegante per almeno due ragioni: perché la garanzia costituzionale è assoluta e quindi non è “disponibile”, vale a dire rimessa alla volontà abdicativa dell'interessato; e poi perché il rimedio escogitato del rifiuto esporrebbe il giudice onorario a oggettive difficoltà se non a ritorsioni, in primo luogo di ordine psicologico per il diverso “potere contrattuale”, nel contrapporsi al giudice professionale che, alla fine, è quello che gli dà lavoro.

L'unico modo di interpretare la disposizione in modo costituzionalmente orientato sarà quello di prevedere nella normativa delegata che le eventuali direttive impartite dall'organizzazione professionale ai giudici onorari saranno soltanto quelle operanti per tutti i giudici nell'ufficio e connesse agli aspetti organizzativi del lavoro e mai al profilo del merito dell'attività giudiziaria da svolgere.

Conclusioni

Dare un giudizio complessivo sulla riforma della l. 57 non è, a questo punto, semplice e probabilmente perfino prematuro, perché si tratterà di vedere come andrà in porto con i decreti delegati. Facile dire, già ora, che sia una riforma a luci e ombre, con molte criticità, singole scelte discutibili e altre ambigue, con norme transitorie contraddittorie e farraginose. Certo è che una riforma siffatta esalterà le capacità del legislatore delegato nel migliorarne gli effetti: miglioramento che ci sarà se saprà colmarne le lacune, riportare linearità e razionalità nel sistema. In conclusione, la riforma deve essere l'occasione – unica e

irripetibile – per mettere in circolo nell’organizzazione giudiziaria una serie di fattori positivi e per evitare il perpetuarsi di tutto quanto di negativo si è accumulato negli anni attorno alla galassia magistratura onoraria. Cominciando da questo secondo aspetto, la speranza che abbiamo davanti è di veder presto davvero superato l’assetto abnorme che si era creato: una vasta sacca di precariato in continua espansione numerica, priva di serie garanzie lavorative a cominciare dal rispetto di quelle costituzionali, sfruttata e sottopagata, in balia dei moduli organizzativi interni agli uffici più disparati, mal reclutata e non soggetta ad alcun serio controllo professionale iniziale e successivo; ma al contempo sempre più richiesta e utilizzata perché risorsa sempre più preziosa e a basso costo, ormai indispensabile per il funzionamento quotidiano della giurisdizione.

Per questa realtà che ci portiamo dietro e su cui volutamente mi sono dilungato nella prima parte dello scritto per meglio focalizzare i problemi che ha davanti il legislatore delegato, occorre davvero una cura drastica di “*resettazione*” in grado di gestire con equilibrio il doppio binario della fase transitoria che, per un lungo periodo, vedrà in servizio i vecchi magistrati onorari prorogati ed i nuovi; di dettare regole normative chiare sui tempi, modalità di inserimento negli uffici, durata, materie delegabili, in relazione alle diverse funzioni esercitabili dai giudici onorari; di limitare la funzione collaborativa nell’ufficio per il processo al primo periodo di impiego dei nuovi

giudici e chiarire il ruolo vicario dei giudici onorari che continueranno a svolgere funzioni giudiziarie in tribunale, mantenendo *in toto* i principi dell’art. 43 ord. giud.; di recuperare con chiare e uniformi indicazioni per gli uffici un ruolo del magistrato onorario come gestore del contenzioso minore, secondo la *ratio* dell’art. 106 Cost.; di chiarire come ogni qual volta un magistrato onorario eserciti funzioni giudiziarie la sua attività è presidiata dalle stesse garanzie costituzionali dei magistrati professionali; di ripartire rigorosamente le nuove competenze del Gop, sulla base di materie chiaramente individuate e superando le “nebbie” della Legge delega laddove (art. 2, comma 15, lett. b), c) ed f)) si parla di ripartire le competenze in certi settori (successioni, diritti reali, comunione) in base alla «*minore complessità quanto all’attività istruttoria e decisoria*»: direttiva vaga che deve però tradursi in precise regole processuali circa il contenzioso trasferito essendo palesemente irrazionale ed incostituzionale (per violazione dell’art. 25 Cost.) una competenza non predeterminata dalla legge ma rimessa *ex post* alla scelta caso per caso sulla base del concreto contenuto dell’oggetto (semplice o complesso) della regiudicanda¹¹.

È dunque una rilevante ed ambiziosa scommessa che abbiamo davanti, trattandosi di dar corpo finalmente ad un doppio stabile circuito di giurisdizione, ordinario ed onorario, in grado di concorrere in pari dignità e legittimazione a perseguire l’unico e convergente fine della tutela dei diritti di ogni persona.

11. Per una veemente critica, proprio su questo punto si veda: G. Scarselli, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, in Foro It., 2015, parte V, col. 326.

La riforma della magistratura onoraria nel contesto delle riforme della giustizia civile

di Cinzia Capano

Nell'articolo si evidenzia che sarebbe stato opportuno definire e puntualizzare i criteri in base ai quali definire le modalità di accesso, la formazione, l'organizzazione del lavoro, il rapporto con l'ufficio del processo. In particolare si rileva l'insufficienza della sola laurea in giurisprudenza come titolo di accesso, si suggerisce la necessità di un più rigoroso sistema di accesso e formazione come criterio guida su cui costruire i decreti attuativi della riforma. Si propone di dare la possibilità di accesso ad avvocati anche di oltre sessanta anni che abbiano continuativamente ed apprezzabilmente esercitato per almeno 30 anni la professione. Si rappresenta il rischio di creare una categoria di magistrati comunque separata, evitabile solo con l'inserimento effettivo del magistrato onorario nell'ufficio del processo, dentro ad una squadra che lavora insieme con compiti distinti, sotto la direzione di un giudice che ne assuma la responsabilità.

Quando si analizza una riforma occorre guardare al suo impianto complessivo ed alla sua disciplina transitoria, ma soprattutto a quell'ultimo articolo che contiene il suo destino e gradua le sue possibilità di successo; la cosiddetta clausola di invarianza finanziaria. Anche in questa tanto attesa e discussa riforma, all'art. 9 si prevede: «*Dall'attuazione della presente legge e dei decreti legislativi da essa previsti non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, e ad essa si provvede con le risorse necessarie, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente*». La delega e suoi decreti attuativi non dovranno comportare maggiori oneri di spesa e, quindi, parliamo di una riforma a costo zero, cioè di quel particolare tipo di riforma che tiene aperto il cantiere della giustizia da oltre trenta anni, producendo lo strano effetto di moltiplicare i tempi della sua normale insperata attuazione. Una specie di Salerno-Reggio Calabria della giustizia; tutti i Governi la promettono, ma nessuno è vissuto così a lungo dal vederla realizzata.

E così dobbiamo rassegnarci alle compatibilità di bilancio, nonostante che nel frattempo i costi che il cittadino affronta per la giustizia siano lievitati in modo esponenziale con il «*contributo unificato*» che si è impossessato anche delle materie tradizional-

mente considerate esenti, quali il diritto del lavoro e il diritto di famiglia.

Eppure, la drammaticità della condizione della giustizia, in particolare di quella civile, imporrebbe un investimento di risorse straordinarie secondo un disegno lucido, non frammentato e di vera e propria ricostruzione di senso, oltre che di compiti e ruoli, della funzione giurisdizionale ordinaria e onoraria.

Occorrerebbe una «*riforma*» di sistema capace di ricostruire integralmente la macchina, tenendo ferme per un po' quelle continue modifiche al processo che hanno solo contribuito a rendere più incerto e meno spedito il suo cammino, tant'è che sono state o cancellate – vedi riforma del diritto societario o formulazione dei quesiti nel ricorso per cassazione –, o parzialmente ignorate – vedi filtro in appello e rito semplificato ex art.702 cpc. Avrebbe fatto meglio il legislatore a fermare il suo impeto riformatore sul processo civile ed evitare di mettere in campo parallelamente un'ulteriore riforma che rende obbligatorio proprio quel procedimento semplificato dell'art.702 cpc – generalmente evitato sia dagli avvocati che dai magistrati – per tutti i giudizi di competenza del giudice monocratico, sostituendo alla regola processuale il giudice e le sue valutazioni di opportunità. Come ha

ben spiegato recentemente su questa *Rivista on line* il prof. Giuliano Scarselli¹.

Una riforma siffatta, ancora *in itinere*, coniugata a quella in fieri della magistratura onoraria è destinata non solo ad affidare il processo al giudice piuttosto che alla regola processuale, ma anche ad un giudice quale quello onorario di cui ancora non sappiamo se sarà selezionato e formato attraverso un percorso che offra garanzie di competenza, terzietà ed indipendenza.

Un contesto quindi che avrebbe dovuto sconsigliare di scegliere lo strumento della delega che di fatto deresponsabilizza il lavoro parlamentare, per la non vincolatività dei pareri espressi dalle Camere, o quanto meno avrebbe dovuto strutturare in modo molto più specifico i criteri a cui dovrà attenersi il legislatore delegato *ex art. 76 Cost.*

Sarebbe stato opportuno definire e puntualizzare i criteri in base ai quali definire le modalità di accesso, la formazione, l'organizzazione del lavoro, il rapporto con l'ufficio del processo e con gli altri soggetti che lo compongono, poiché da questi in realtà dipenderà il buon esito di questa riforma, privandola di quella genericità che le conferisce i connotati di una delega in bianco.

Un punto, a mio avviso, qualificante della riforma è che considera, almeno come titolo preferenziale, l'esercizio della professione di avvocato.

Ha cioè il merito di rivolgersi a quelli che un tempo chiamavamo *“operatori del diritto”* lasciando da parte quella idea di “contaminazione” con altri codici che hanno portato alla inutile, se non dannosa, mediazione obbligatoria. Tuttavia non si può non rilevare l'insufficienza della sola laurea in giurisprudenza come titolo di accesso ad un ruolo che ha bisogno di poter contare su una esperienza professionale nella gestione del processo. Non è questa una posizione corporativa della avvocatura, ma un dato oggettivo che serve anche a definire una posizione più autorevole del giudice onorario.

È altresì positiva la costituzione di un unico ruolo di Giudici onorari di pace, superando la distinzione e anche le differenze di trattamento vagamente discriminatorie, tra Giudici onorari e di pace. Tuttavia nella delega, a fronte di un aumento di competenze del giudice di pace, rimangono totalmente indefiniti i compiti della magistratura onoraria nei Tribunali. Si continua cioè a lasciare nel vago i loro compiti, inizialmente connotati da caratteristiche di supplenza e poi di fatto estesi anche a tutte le attività con pochi ambiti di esclusione. Ciò non è coerente con l'istituzione di un ruolo unico dei magistrati onorari di pace

perché di fatto ne mantiene le differenze, pur dichiarando di superarle, con il grave rischio di cambiare più il nome che la sostanza delle cose.

Il mondo della giustizia possiede una grande risorsa costituita proprio dal numero elevato dei suoi operatori e una seria redistribuzione di risorse suggerirebbe di destinarne un numero maggiore alla funzione del “decidere”, sottraendole a quella del “difendere”, ormai sovrappopolata per effetto di una funzione di parcheggio della disoccupazione intellettuale svolta, per troppo tempo, dall'avvocatura.

L'esigenza deve essere, però, quella di destinare alla funzione del “decidere” le risorse migliori occupate nella funzione del “difendere”, a garanzia dei diritti del cittadino che ha diritto al suo giudice, terzo ed indipendente.

Per far questo un più rigoroso sistema dell'accesso, della formazione e organizzazione del lavoro dovrà essere il criterio guida su cui costruire i decreti attuativi della riforma.

Sono consapevole di essere impopolare se dico che quel che c'è da privilegiare non è l'inserimento dei giovani, che è già stato oggetto degli apprezzabili interventi legislativi sui tirocini formativi, ma dei più qualificati ed esperti. Non è compito della funzione giurisdizionale trovare rimedi alla disoccupazione intellettuale giovanile, perciò mentre è corretto che la minore età anagrafica sia titolo preferenziale per l'accesso solo a parità di anzianità professionale, non mi pare abbia alcun senso stabilire come età massima il compimento dei sessanta anni. Va infatti considerato che, nella attuale dinamica di mercato, il maggior reddito professionale nell'avvocatura viene prodotto in una fascia di età che si colloca tra i quaranta ed i sessant'anni, per poi iniziare a declinare. Sarebbe allora molto importante dare la possibilità di accesso ad avvocati anche di sessanta anni che abbiano, però, continuativamente ed apprezzabilmente esercitato per almeno 30 anni la professione e non che abbiano mantenuto solo formalmente il titolo o l'iscrizione all'albo. Questa fascia di avvocatura può offrire la sua esperienza nella funzione del “decidere” sollevandola da quella del “difendere” e liberando quello spazio per i più giovani. Magari compensando la limitatezza del compenso con una garanzia di copertura degli oneri previdenziali. Credo che avvocati che abbiano effettivamente esercitato la libera professione con continuità e professionalità per alcuni decenni – da accertare con criteri rigorosi – potrebbero trarre nuovo entusiasmo nel misurarsi in un'esperienza del genere, senza aver più l'assillo di costruire il proprio futuro professionale.

1. In questa *Rivista on line*, *Abolizione della giustizia civile*, www.questionegiustizia.it/articolo/abolizione-del-processo-civile_18-07-2016.php.

Questo consentirebbe l'acquisizione di un bagaglio di esperienza e concretezza prezioso per la funzione giurisdizionale, ma anche di liberare l'area della libera professione all'accesso delle giovani generazioni, strette tra un mercato sempre più conteso ed esborsi di natura previdenziale sempre più onerosi.

Consentirebbe, anche, di limitare la produzione di un pericoloso precariato intellettuale che potrebbe trovarsi al termine della funzione onoraria, dopo otto anni di onorato servizio, in età non più giovanissima, ma neppure pensionabile, esposto ad una condizione di inattività. A meno che non abbia continuato, in modo trasparente in altro distretto, o in modo occulto nello stesso distretto – come pure accade –, a continuare ad esercitare la libera professione. Piccola ipocrisia su cui si è fino ad oggi scambiata l'esiguità delle tutele economiche e previdenziali con la esiguità dei controlli sulle incompatibilità.

Nella delega l'accesso viene, però, lasciato ad una valutazione di titoli insufficienti, come quelli indicati nella delega all'art.2, comma 3, lettera a), ed in particolare nulla viene detto in ordine ai criteri di valutazione della professionalità acquisita.

Ad un accesso così poco definito dovrebbe far seguito quantomeno un percorso formativo molto serio, ma anche qui la delega si presenta del tutto vaga se non nel prevedere che i decreti attuativi disciplinino la durata e le modalità del tirocinio presso un magistrato professionale affidatario e che al termine di esso vi sia una valutazione di idoneità del consiglio giudiziario. Viene prevista la «partecipazione a riunioni trimestrali organizzate dal presidente del Tribunale per l'esame delle questioni giuridiche più rilevanti di cui abbiano curato la trattazione ed una partecipazione ai corsi di formazione decentrata organizzati con cadenza almeno semestrale, a loro specificamente dedicati, secondo programmi indicati dalla Scuola superiore della magistratura.».

Il tirocinio formativo, soprattutto, dovrebbe essere previsto in un tempo apprezzabile diversamente da quanto accade oggi e soprattutto garantito nella sua qualità e serietà. Occorrerebbe privilegiare una formazione comune con i magistrati ordinari che potrebbe di per sé arricchire il magistrato onorario, piuttosto che prevederne solo una separata, tradendo quella tanto invocata formazione comune tra magistrati ed avvocati, mai seriamente sperimentata.

Ad un accesso indefinito e ad una formazione inadeguata la delega fa seguire una totale genericità dei compiti che andranno a svolgere i magistrati onorari, se non per il previsto aumento delle competenze dei giudici di pace. Nessun criterio è dettato sul modo in cui i magistrati onorari si collocheranno nell'ufficio del processo e l'art. 2, comma 5, lettera a), si limita a prevedere che il Governo dovrà «individuare le modalità con cui il presidente del Tribunale provvede

all'inserimento dei giudici onorari di pace nell'ufficio per il processo costituito presso il Tribunale ordinario». La delega appare molto più indefinita rispetto a quella relativa ai vice procuratori onorari in cui si prevede la costituzione presso l'ufficio della Procura di «una struttura organizzativa mediante l'impiego di vice procuratori onorari, del personale di cancelleria e di coloro che svolgono il tirocinio formativo presso il predetto ufficio ai sensi dell'art. 73 del dl n. 69/2013, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e successive modificazioni». Qui infatti la delega impone, diversamente che per gli altri giudici onorari, la costruzione di una struttura organizzativa costituita anche da personale di cancelleria e tirocinanti che sarebbe fondamentale costruire anche a servizio del processo civile.

Va, infatti, riconosciuto a questo Governo di aver messo in campo alcuni interventi finalmente in direzione dell'ufficio del processo, di aver delineato la figura dell'assistente del giudice e soprattutto di aver deciso l'assunzione di mille unità di cancellieri, dopo l'assurdo taglio della pianta organica fatta dal governo Berlusconi. Si apre quindi una prospettiva in cui le risorse umane, potrebbero esserci e sarebbero in grado di dare un'effettiva svolta al processo civile, anche se non certo nei termini troppo trionfalistici usati dal Ministro. Quel che però manca è una visione che metta insieme queste nuove risorse e distribuisca compiti e ruoli di tutte le figure coinvolte nella funzione giurisdizionale secondo un modello organizzativo. Forse, occorre un po' di umiltà ed andare a guardare come si strutturano gli studi legali quando il loro contenzioso cresce.

Anche negli studi, infatti, a costruire la loro organizzazione non concorrono soli gli avvocati, ma anche il personale amministrativo ed i praticanti, tuttavia sono molto più chiari i compiti di ciascuno. I praticanti sono più capaci di fare ricerche per l'impostazione molto teorica che hanno ricevuto all'università, mentre gli avvocati più giovani sono in grado di affrontare gli aspetti più concreti della gestione di una causa. La responsabilità dell'attività rimane in testa al professionista che tuttavia chiama a cooperare il praticante o anche l'avvocato più giovane, ma rimanendo il cosiddetto «dominus» della causa. Questa collaborazione è quella che di fatto ha prodotto la formazione dell'avvocato insieme all'aggiornamento teorico curato dagli ordini professionali. Un modello del genere sarebbe molto utile all'ufficio del processo, stabilendo con precisione il tipo di collaborazione che può prestare l'assistente o il tirocinante e quello, certo molto più esteso, che deve essere richiesto ad un giudice onorario, ma senza separare questa attività dalla piena responsabilità per ciascun provvedimento del giudice togato. Magari prevedendo anche forme premiali per cui maggiori risorse umane ver-

ranno assegnate a quei magistrati che hanno garantito l'applicazione di questo modello di agire collettivo. La responsabilità della decisione e l'esercizio della giurisdizione dovranno rimanere saldamente in capo a quel magistrato ordinario, terzo ed indipendente a cui i cittadini non possono e non devono rinunciare. È quello il loro giudice naturale. E per far questo non è sufficiente la previsione per cui il giudice onorario di pace deve attenersi alle direttive generali del giudice togato, poiché non di direttive deve trattarsi ma di un agire collettivo sotto la direzione qualificata del giudice professionale. Se la riforma della magistratura onoraria piuttosto che strutturare una figura di magistrato onorario, continuerà ad attribuirgli di fatto confusamente compiti che si estendono dallo studio degli atti fino all'adozione dei provvedimenti finendo con il "gottizzare" tutta la giustizia civile, dovremo porci la domanda del perché di un sistema di trattamento e di garanzie così diverso tra magistrati ordinari e onorari. E sulla base di quali criteri ad un cittadino tocca un giudice garantito nei suoi diritti e ad un altro uno meno garantito e perciò più esposto a pressioni che possono renderlo meno indipendente. Soprattutto nel momento in cui la obbligatorietà del rito sommario di cognizione sostituirà alla regola processuale la valutazione di opportunità del giudice, concedendogli ambiti di discrezionalità di gran lunga superiori.

Una domanda che potrebbe far nascere l'insano desiderio di diminuire le garanzie per i giudici ordinari piuttosto che aumentare quelle dei giudici onorari. Per questa ragione la riforma riguarda la magistratura nel suo complesso, non già solo quella onoraria.

I magistrati onorari potranno svolgere un ruolo importante nella ricostruzione di senso di cui ha bisogno la giurisdizione a condizione di non lasciarli soli, di formarli adeguatamente e di inserirli all'interno di

una struttura organizzata quale l'ufficio del processo, nonché di tutelare il loro diritto ad una tutela previdenziale adeguata, che mal si concilia con la previsione che essa non venga garantita a spese dello Stato. La garanzia di questi diritti può essere attuata pur senza alterare le caratteristiche di temporaneità e non esclusività della loro funzione indicate nella sentenza della Corte costituzionale n. 103/1998. Il rischio di creare una categoria separata di magistrati può essere superato solo con l'inserimento effettivo del magistrato onorario nell'ufficio del processo, dentro ad una squadra che lavora insieme con compiti distinti, sotto la direzione di un giudice che ne assuma la responsabilità. So che questa soluzione potrà non piacere sia ai giudici onorari che a quelli ordinari, per il timore di perdita di autonomia da parte dei primi o di ulteriore impegno organizzativo da parte dei secondi, ma in realtà costituisce l'occasione per superare le reciproche diffidenze e uscire dalle proprie rispettive solitudini. Se i decreti attuativi saranno idonei a realizzare una struttura organizzativa capace di avvalersi delle energie più fresche, quali i tirocinanti e gli assistenti dei giudici insieme alla esperienza dei magistrati onorari selezionati sulla base di una effettiva verifica di professionalità ed esperienza, supportati dalle nuove energie promesse nel campo amministrativo dai mille cancellieri in arrivo, accompagnati da una formazione adeguata e permanente garantita dalla Scuola superiore della magistratura, si potrà intravedere un futuro migliore per la giustizia civile. Se non saranno in grado di farlo si perderà un'ottima occasione e lo scopo della riforma finirà con il coincidere esclusivamente con la proroga dei giudici onorari, fino ad oggi assicurata da leggi *ad hoc*, con il rischio di una duplicazione irragionevole di compiti e di una dispersione schizofrenica di energie. Un lusso che l'art. 24 della Costituzione e lo Stato di diritto non possono più consentire.

Brevi note sulla riforma della magistratura onoraria

di *Ilaria Pagni*

L'esame delle novità del 2016 in tema di magistratura onoraria, sia quanto alle linee essenziali della delega, sia quanto alla sua prima attuazione (parziale), relativa alla conferma dei magistrati in servizio, offre lo spunto per una riflessione più generale sul ruolo della magistratura onoraria oggi, e sulla rilevanza che la finalità di deflazione del contenzioso va assumendo nel quadro delle riforme della giustizia civile, nella prospettiva dell'efficienza della risposta dell'ordinamento giudiziario alla domanda di tutela. Un cenno è riservato anche all'ufficio del processo e, in particolare, al modo in cui dovrebbe essere intesa l'attività di assistenza al giudice togato che vi svolgono i tirocinanti previsti dall'art. 37 del dl 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111, e dall'art. 73 del dl 21 giugno 2013, n. 69, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98.

1. Le novità del 2016 in tema di magistratura onoraria: la prima attuazione (parziale) della delega

Con la legge del 28 aprile 2016, n. 57, si è inteso attuare «il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria prescritto dall'art. 245 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51»¹, come si legge all'art. 9, 2° comma, della delega. La delega si inserisce in un quadro più ampio di riforme dell'ordinamento giudiziario, che hanno caratterizzato gli ultimi dieci anni, a partire dalla Legge delega 25 luglio 2005, n. 150, per arrivare agli interventi che il Governo sta operando nel settore della giustizia².

Naturalmente l'attuazione completa della riforma della magistratura onoraria presuppone l'ema-

nazione dei decreti delegati previsti all'art. 1, nei quali il Governo dovrà attenersi ai principi e criteri direttivi di cui all'art. 2: al momento in cui scriviamo, la delega ha avuto una prima, parziale, attuazione col d.lgs 31 maggio 2016, n. 92 («Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio»), che ha regolato il regime transitorio per i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo³.

Più precisamente, in ossequio ad alcuni dei criteri direttivi contenuti nell'articolo 2, comma 17, della Legge delega, è stato disposto il mantenimento in servizio di coloro che stessero esercitando le funzioni alla data del decreto, a condizione che gli stessi vengano confermati nell'incarico secondo i parametri

1. L'art. 245 d.lgs 19 febbraio 1998, n. 51 («Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado») prevede che «le disposizioni del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificate o introdotte dal presente decreto, 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 il 31 maggio 2016».

2. Cfr. Aa.Vv., *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2016, 158 ss.

3. Obiettivo previsto all'art. 1, comma 1, lett. r, della delega.

previsti dall'art. 2, comma 17, lettera a), numero 1) della Legge delega, che fa rinvio ai criteri dettati, a regime, dal comma 7, lettera b) del medesimo articolo.

Ai fini della conferma, è previsto che il capo dell'ufficio rediga un rapporto sull'attività svolta da ciascun magistrato onorario, relativamente alla capacità, laboriosità, diligenza e impegno dello stesso, nonché ai requisiti di indipendenza, imparzialità ed equilibrio: il rapporto dovrà essere redatto sulla base dell'esame di provvedimenti e verbali di udienza, a campione, e verrà unito ad una relazione predisposta dallo stesso magistrato sottoposto a conferma. Il giudizio di idoneità sarà espresso a norma dell'art. 11 d.lgs 5 aprile 2006, n. 160 (*“Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*), come modificato dall'art. 2 l. 30 luglio 2007, n. 111⁴, in quanto compatibile, e, se necessario, previa audizione dell'interessato.

Il giudizio verrà reso dalla sezione autonoma del Consiglio giudiziario competente, nella nuova composizione caratterizzata dalla presenza di rappresentanti sia dei giudici onorari di pace che dei vice procuratori onorari: è previsto che si tenga conto del parere espresso dal Consiglio dell'ordine territoriale forense del circondario in cui ha sede l'ufficio giudiziario presso cui il magistrato ha esercitato le funzioni⁵.

Secondo quanto si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs 92/2016, con l'introduzione della verifica di idoneità si ha *«un primo intervento di riforma organica della magistratura onoraria, com'è reso evidente dalla considerazione che dal 2003 ad oggi la totalità dei giudici di pace, e gran parte dei giudi-*

*ci onorari di tribunale e i vice procuratori onorari, sono stati mantenuti in servizio mediante interventi normativi di proroga annuale senza alcuna preventiva verifica di idoneità all'esercizio delle funzioni, in contrasto con quanto previsto, per i giudici di pace, dalla legge n. 374 del 1991 e, per i got e i vpo, dall'ordinamento giudiziario (di cui al Rd. n. 12 del 1941)»*⁶. *«La novità strutturale dell'intervento in esame – prosegue la Relazione – risiede nel fatto che ai magistrati onorari in servizio si assegna, in prima attuazione del criterio di delega di cui al citato articolo 2, comma 17, lettera a), n. 2) della legge di delega (a norma del quale i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi attuativi possono essere confermati nell'incarico per quattro quadrienni, durante l'ultimo dei quali possono svolgere esclusivamente i compiti e le attività inerenti all'ufficio per il processo), un primo mandato quadriennale espressamente condizionato all'esito positivo della procedura di conferma straordinaria alla quale sono tutti assoggettati».*

Vi è da dire, per la verità, che, sebbene la conferma dell'incarico segua alla valutazione di idoneità del magistrato, al tempo stesso in questa prima fase la proroga nel servizio è automatica, ancorché soltanto per la durata della procedura di conferma.

D'altra parte, l'art. 1, commi 610 e 613, della legge di stabilità 2016 aveva fissato la data del 31 maggio 2016 come termine ultimo per la proroga *ex lege* nell'incarico dei magistrati già in servizio, sicché, senza un meccanismo come quello previsto dal d.lgs 92/2016, la gran parte dei magistrati onorari sarebbe cessata dall'ufficio, con la paralisi dell'attività giudiziaria da svolgere⁷.

4. Che ha introdotto, al posto del previgente sistema di progressione in carriera, sette fasce di anzianità, maturabili ogni quadriennio, sicché, se il precedente sistema si basava sulla valutazione globale della professionalità, la nuova normativa ha previsto un insieme di parametri (capacità, laboriosità, diligenza e impegno), ciascuno dei quali deve risultare autonomamente positivo. In argomento, v. D. Cavallini, *Le valutazioni di professionalità dei magistrati: prime riflessioni tratte da una ricerca empirica sui verbali del Csm*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1223 ss.; M. Frasca, *La valutazione della professionalità: l'art. 11 del d.lgs 160/2006 e le circolari del Consiglio superiore; l'autorelazione; la funzione dei capi degli uffici, dei Consigli giudiziari; il Giudizio del Csm*, in www.csm.it.

5. Sul modo in cui si articola la procedura di conferma dei magistrati onorari, v. G. Finocchiaro, *Magistrati onorari: prorogati per tutta la procedura di conferma*, in *Il Quotidiano Giuridico*, rivista on line, 6 giugno 2016.

6. Le fonti legislative in questione, infatti, subordinano il rinnovo dei mandati (sino al massimo di tre mandati quadriennali per i giudici di pace e di due mandati triennali per i got e i vpo) all'esito positivo di una procedura di conferma che si conclude con decreto del Ministro della giustizia su deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, adottata tenuto conto del parere del Consiglio giudiziario (per i soli giudici di pace è previsto, dall'articolo 10 del d.lgs n. 25 del 2006, che la competenza per tutti gli affari relativi ai predetti uffici, ivi incluse le valutazioni per la conferma, siano assunte da una sezione autonoma composta anche da rappresentanti dei Giudici di pace, costituita all'interno del Consiglio giudiziario).

7. Come si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs 92/2016, alla data del 31 maggio sarebbe venuto a scadere il mandato della quasi totalità dei magistrati onorari in servizio, secondo il seguente prospetto:

«Giudici di pace:

- *allo stato sono in servizio 1.509 giudici, dei quali 1.415 sono in proroga di legge fino al prossimo 31.5.2016*

- *i restanti 94 giudici cesseranno (per scadenza del terzo ed ultimo mandato quadriennale in corso di svolgimento) già a partire dal 3.6 (1 gp), 4.6 (2 gp), 5.6 (1 gp) e così via fino ad arrivare al 31.12.2016 quando rimarrebbero in servizio 27 gp (ove non intervenissero proroghe).*

2. Le novità del 2016 in tema di magistratura onoraria: i contenuti essenziali della delega

Al di là dei profili cui si è finora accennato, concernenti la conferma nell'incarico dei magistrati, e venendo ad un esame più generale dei contenuti della riforma, la nuova disciplina immagina uno statuto unico della magistratura onoraria, col superamento della distinzione tra giudici onorari di tribunale e giudici di pace, confluiti nell'unica figura del "giudice onorario di pace"; introduce una nuova regolamentazione dell'accesso⁸ e della carriera; conferma la natura temporanea dell'incarico, che avrà durata di quattro anni, rinnovabili al massimo per un altro quadriennio, con limite al compimento del sessantacinquesimo anno di età; rivede i meccanismi di liquidazione dell'indennità spettante ai magistrati onorari⁹; amplia la competenza del giudice di pace nel settore civile, ed estende i casi di decisione secondo equità per le cause il cui valore non ecceda euro 2.500.

Inoltre, la Legge delega prevede che i giudici onorari di pace vengano inseriti nell'«ufficio per il processo», costituito col dl 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, come supporto al lavoro giudiziario, e del quale fanno parte, oltre al personale di cancelleria e alla magistratura onoraria, coloro che svolgono presso gli uffici i tirocini formativi disciplinati dall'art. 37 del dl 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111, e dall'art. 73 del dl 21 giugno 2013, n. 69, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98¹⁰.

Come si legge sul sito del Ministero della giustizia, l'ufficio per il processo vuol essere un «*progetto di miglioramento del servizio giustizia, che, partendo da prassi virtuose di revisione dei moduli organizzativi del lavoro del magistrato e delle cancellerie, consente di supportare i processi di innovazione negli uffici giudiziari*». Le attività che l'Ufficio in generale svolge, e che variano a seconda delle competenze del soggetto ad esse preposto, vanno dalla ricerca dottrinale e dei precedenti giurisprudenziali¹¹, alla stesura

Giudici onorari di tribunale:

- allo stato sono in servizio 2.186 giudici onorari, dei quali 1.263 sono in proroga di legge fino al prossimo 31.5.2016
- dei restanti 923 got che stanno svolgendo il primo triennio (di nomina) ovvero il secondo triennio (di conferma), per 88 got l'incarico cesserà il 31.12.2016 e per altri 108 got cesserà il 31.12.2017.

Vice procuratori onorari:

- allo stato sono in servizio 1.800 vice procuratori, dei quali 1.277 sono in proroga di legge fino al prossimo 31.5.2016
- dei restanti 523 vpo che stanno svolgendo il primo triennio (di nomina) ovvero il secondo triennio (di conferma), per 60 vpo l'incarico cesserà il 31.12.2016 e per altri 104 vpo cesserà il 31.12.2017».

Pertanto, prosegue la Relazione, «*in assenza di interventi normativi diretti a mantenimento in servizio dei magistrati onorari si produrrebbe non soltanto la sostanziale paralisi dell'attività dell'ufficio onorario del giudice di pace ma anche gravissime conseguenze in ordine alla funzionalità degli uffici del tribunale ordinario e della procure della Repubblica, che rispettivamente si avvalgono dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari*».

8. Tra i requisiti per l'accesso è prevista l'età non inferiore a 27 anni e non superiore a 60 anni, la laurea in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, e la professionalità: costituiscono titoli preferenziali l'aver esercitato funzioni giudiziarie a titolo onorario, l'aver svolto o lo svolgere la professione di avvocato o notaio (per gli avvocati sono previste ovviamente specifiche ipotesi di incompatibilità), l'aver insegnato o l'insegnare materie giuridiche presso le università.

9. In particolare, anche per evitare il ripetersi di fatti non commendevoli accaduti in passato, favoriti dal sistema che prevedeva un'indennità corrisposta per ciascuna attività compiuta o ciascun provvedimento assunto, la delega stabilisce un meccanismo per cui la parte variabile dell'indennità verrà corrisposta in ragione del raggiungimento di risultati direttamente riferibili all'efficienza dell'ufficio giudiziario cui il magistrato onorario è addetto.

10. Con Decreto del Ministero della giustizia 1° ottobre 2015 sono state dettate le misure per l'attuazione dell'ufficio per il processo, con le quali si stabilisce che il Presidente della Corte d'appello o del Tribunale articolino le strutture organizzative denominate «ufficio per il processo» tenuto conto del numero effettivo di giudici ausiliari o di giudici onorari di tribunale, nonché del personale di cancelleria e di coloro che svolgono gli *stage* di cui all'art. 73 o la formazione professionale dei laureati a norma dell'art. 37; inoltre, che assegnino le strutture organizzative in questione a supporto di uno o più giudici professionali, tenuto conto delle sopravvenienze e delle pendenze, nonché, per il settore civile, della natura dei procedimenti e del programma di gestione previsto dall'art. 37.

Col dl 31 agosto 2016, n. 168, recante «Misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, per l'efficienza degli uffici giudiziari, nonché per la giustizia amministrativa», l'art. 73 è stato modificato con la sostituzione, al comma 1, delle parole: «possono accedere, a domanda e per una sola volta, a un periodo di formazione teorico-pratica presso le Corti di appello, i tribunali ordinari, gli uffici requirenti di primo e secondo grado, gli uffici e i tribunali di sorveglianza e i tribunali per i minorenni della durata complessiva di diciotto mesi» con le seguenti: «possono accedere, a domanda e per una sola volta, a un periodo di formazione teorico-pratica presso la Corte di cassazione, le Corti di appello, i tribunali ordinari, la Procura generale presso la Corte di cassazione, gli uffici requirenti di primo e secondo grado, gli uffici e i tribunali di sorveglianza e i tribunali per i minorenni della durata complessiva di diciotto mesi».

11. Su questo punto, mi sia consentita una breve considerazione, apparentemente eccentrica rispetto al tema oggetto di queste brevi note, relativamente alla presenza dei tirocinanti nell'ufficio per il processo. E ciò, dall'angolo visuale di chi segue i tirocini presso gli uffici giudi-

di relazioni, alla massimazione di sentenze, alla collaborazione diretta col magistrato per la preparazione dell'udienza, alla rilevazione dei flussi statistici, al potenziamento, grazie ai vantaggi conseguenti alla diffusione della digitalizzazione nei settori civile e penale, dei servizi di cancelleria che non richiedono il contatto col pubblico.

A partire dal 31 dicembre 2016 è previsto anche l'avvio della banca dati della giurisprudenza di merito su base nazionale, di cui la Direzione generale dei servizi informativi e automatizzati (Dgsia) dovrà assicurare la fruibilità dei contenuti.

Secondo quanto previsto all'art. 2, comma 5, lett. a, della delega, l'inserimento dei giudici onorari di pace nell'ufficio per il processo, ad opera del presidente del Tribunale, verrà compiuto per lo svolgimento dei compiti di i) «coadiuvare il giudice professionale e, quindi, compiere tutti gli atti preparatori, necessari o utili per l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di quest'ultimo»; ii) «svolgere le attività e adottare i provvedimenti che possano [essergli] dele-

gati dal giudice professionale tra quelli individuati in considerazione della natura degli interessi coinvolti e della semplicità delle questioni che normalmente devono essere risolte», con esclusione, al tempo stesso, dei «procedimenti che non possono essere delegati dal giudice professionale, salvo quelli specificamente individuati in considerazione della loro semplicità».

Il massiccio inserimento della magistratura onoraria nell'ufficio per il processo è criticato da chi ritiene che, al di là dell'utilità in sé di un'attività di assistenza del giudice professionale (che si vorrebbe assicurata, però, piuttosto attraverso l'impiego dei laureati in giurisprudenza, ma con accesso a seguito di uno specifico concorso che dia luogo all'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato¹²), la riforma della magistratura onoraria, se tale vuole essere, non possa tradursi, anziché in una valorizzazione della categoria, nel prevedere che l'attività principale sia quella di coadiuvare i giudici togati, sotto il controllo e le direttive di questi ultimi, nel mentre i compiti giurisdizionali divengono una attività secondaria¹³.

ziari nella qualità di *tutor* universitario, ben da prima (da oltre quindici anni) che l'ufficio per il processo fosse istituito.

Nel valutare positivamente la scelta di affidare ai tirocinanti compiti di assistenza al giudice nella ricerca di dottrina e giurisprudenza, debbo però – riprendo le parole di M. Fabiani, *Per la qualità delle conoscenze giuridiche, tra nostalgia e tutela dei diritti*, in *Corr. Giur.*, 2016, 511 ss. – invitare chi è chiamato a questo compito a compiere quella ricerca in modo serio, senza fermarsi, come troppo spesso avviene, alle conoscenze *on line*, agli elementi ricavabili dalle banche dati, e ad utilizzare maggiormente le biblioteche universitarie, cui il tirocinante ha di norma accesso, per acquisire saperi da trasferire all'interno dell'ufficio per il processo.

Come osserva Fabiani, op. cit., *passim*, «le conoscenze online rappresentano una fonte straordinaria di informazione, molto democratica e globale perché alla portata di tutti e in tutto il mondo. E se si guarda alle cose sul versante dell'informazione è difficile credere che questa modernità sia davvero pernicioso. La libertà di acquisire informazioni centuplica le risorse conoscitive. Quando ciascuno di noi vuol togliersi una curiosità su un certo fatto, su un certo interrogativo, si colloca virtualmente su un motore di ricerca e trova le risposte. Certo, tante volte, queste risposte non saranno davvero precise, come pure avranno un livello di tecnicismo forse approssimativo, ma ci restituiscono esattamente ciò che cerchiamo. Quando, però, quello che cerchiamo non sono informazioni ma saperi delle scienze umane e sociali, le cose cambiano radicalmente, quasi si ribaltano. Scambiamo le informazioni per conoscenze, crediamo, presuntuosamente, di avere capito subito tutto e pensiamo di avere con ciò risolto il problema che ci aveva spinto ad effettuare la ricerca. Ed allora, ecco che si pone la questione della qualità. I bassi costi di informazione certo non fanno premio sulla bassa efficienza della ricerca. La qualità della ricerca ha un costo». E ancora, il tema non è «carta vs. video», ma quello ben più serio «conoscenze vs. informazioni». La deriva della preminenza dell'informazione presenta un profilo di negatività di secondo livello. Non solo si corre dietro all'informazione, ma una volta avuta, ci si disinteressa del sapere. Tutto ciò che non «sta su internet, è «vecchio», ancor prima di essere conosciuto».

«Le riflessioni sulla prevalenza delle informazioni sui saperi ridondano di un relevantissimo impatto sull'esercizio della giurisdizione». «La lettura degli atti processuali di parte e delle decisioni induce a ritenere che nei primi, la costruzione della tesi difensiva tenda ad essere annegata nella inclusione di brani di massime (e più raramente di motivazioni), nella speranza di aver trovato quella più recente e più convincente, senza una particolare attenzione al caso specifico e quindi alla realtà del diritto che si vuole difendere. Nelle decisioni, invece, molto spesso la mancanza di conoscenze approfondite (anche se si vuole giustificata dai ritmi incalzanti del numero dei processi) spinge il giudice a considerare come spunto interpretativo solo le letture sul web (come già detto si fa qui riferimento alle informazioni e non ai saperi che pure il web ospita), e spesso le discussioni sui forum e sulle mailing-list. Una agorà virtuale sarebbe un atout formidabile per la diffusione dei saperi, ma viene sfruttata in modo inversamente proporzionale alle sue immense potenzialità».

Mi ricollego a queste considerazioni, che condivido in pieno, per ricordare a chi opera nella struttura istituita col dl 24 giugno 2014, n. 90 che una ricerca che muova dalle banche dati, ma non si fermi ad esse, in cui la soluzione del problema concreto avvenga «in biblioteca», ovvero attraverso la ricostruzione compiuta del dibattito in materia (con la consultazione anche di trattati, commentari, monografie), e che non si risolva nel richiamo alla prima massima trovata coi motori di ricerca oggi disponibili, è il vero contributo che i tirocinanti possono portare all'ufficio per il processo: un contributo, questo, che va oltre la consultazione dei repertori *on line*, per la quale neppure vi sarebbe bisogno dell'apporto dei giovani stagisti.

12. In questi termini, A. Proto Pisani, *Che fare della magistratura onoraria?*, in *Foro it.*, 2015, V, 366. Per un commento positivo all'art. 50 dl 90/2014, quale «prospettiva di sicuro interesse per gli studenti che puntano al concorso in magistratura» oltre che «concreta possibilità per gli uffici di disporre di una struttura di supporto al lavoro giudiziario», v. invece M. Ciccarelli, *Tirocini formativi e ufficio per il processo: un'occasione da non sprecare*, in questa *Rivista on line*, 15 luglio 2014, www.questionegiustizia.it/articolo/tirocini-formativi-e-ufficio-per-il-processo-un-occasione-da-non-sprecare_15-07-2014.php.

13. Così G. Scarselli, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, *ivi*, 369-370.

In quest'ottica, si osserva¹⁴, l'opzione del legislatore avrebbe dovuto essere piuttosto quella di "professionalizzare" i giudici onorari e affidare loro un maggior numero di controversie.

Il che, però, presuppone che si ritenga ormai irreversibile – del che sia consentito dubitare – la scelta per un recupero dell'efficienza del sistema che passi attraverso l'attribuzione alla magistratura onoraria di settori sempre più ampi di contenzioso.

Scelta, questa, che richiede in ogni caso, qualunque giudizio se ne dia, da un lato, che l'individuazione delle controversie da demandare alla competenza del giudice di pace segua un criterio che non sia solo quello degli ambiti nei quali si manifestano in modo più significativo le esigenze di deflazione del carico di lavoro della magistratura togata, ma che guardi anche alla tipologia della lite; dall'altro lato, che quest'ultimo requisito, che la delega ha declinato nel riferimento, impiegato in modo ampio, alla maggiore o minore complessità della controversia sia individuato *a priori* dal legislatore, con una valutazione necessariamente astratta ed *ex ante*, e non utilizzato invece per determinare, caso per caso, quando il giudice debba ritenersi o meno competente, in violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

3. Qualche notazione generale sul sistema introdotto dal legislatore delegante

In attesa che i principi contenuti nella delega vengano declinati nelle norme di attuazione, mi limito, in queste note, a svolgere qualche breve riflessione sulle linee generali del sistema che il legislatore delegante ha inteso introdurre e sugli obiettivi della riforma.

Iniziamo dagli interventi sul fronte della formazione. Qui il legislatore ha ribadito la necessità della partecipazione del magistrato onorario a corsi di formazione decentrata specificamente dedicati e ha previsto che vengano tenute riunioni trimestrali, cui intervengano anche i magistrati professionali, organizzate dal presidente del tribunale o da un giudice professionale da questi delegato, «*per l'esame delle questioni giuridiche più rilevanti*» di cui il magistrato onorario abbia curato la trattazione, «*per la di-*

scussione delle soluzioni adottate» e «*per favorire lo scambio di esperienze giurisprudenziali e di prassi innovative*».

La partecipazione alle riunioni trimestrali e alle iniziative di formazione è obbligatoria e la mancata partecipazione senza giustificato motivo è valutata negativamente ai fini della conferma nell'incarico.

Il modello formativo è in grado, almeno sulla carta, di garantire una preparazione del magistrato all'altezza dei compiti affidatigli, che va di pari passo col fatto che, nel frattempo, la sedimentazione di prassi che hanno delineato le dinamiche del giudizio dinanzi al giudice di pace, e l'intervenuta (già dal 2006) appellabilità delle sentenze rese secondo equità necessaria, sia pure negli stretti binari della violazione delle norme sul procedimento, di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia, hanno reso il processo dinanzi al giudice di pace assai più affidabile di un tempo¹⁵. Tanto da far valutare positivamente, da taluno, anche la scelta del legislatore del 2009, cui la riforma del 2016 ha dato ulteriore seguito, di aumentare la competenza del giudice di pace, in ragione della serietà e della funzionalità di cui la magistratura onoraria, almeno in alcune zone del Paese, ha dato prova¹⁶.

Quanto ai compiti che, al di là della competenza "propria" dell'ufficio, possono essere assegnati al giudice onorario di pace – tenuto conto che nei primi due anni dell'incarico possono essere svolti esclusivamente i compiti inerenti l'ufficio per il processo – sono sostanzialmente di quattro tipi: l'affiancamento al giudice professionale; l'esercizio delegato della giurisdizione in considerazione della natura degli interessi coinvolti e della semplicità delle questioni che devono essere risolte; l'applicazione quale componente dei collegi giudicanti, ad esclusione delle sezioni specializzate, in casi tassativi, eccezionali e contingenti (in ragione della significativa scopertura dei posti previsti dalla pianta organica e del numero dei procedimenti assegnati ai magistrati ordinari, ovvero di quelli per i quali è stato superato il termine di ragionevole durata del processo); l'applicazione, in casi tassativi, per la trattazione di procedimenti di competenza del tribunale ordinario, con esclusione dei procedimenti indicati nel terzo comma dell'art. 43-bis

14. Id., op. cit., loc. cit.

15. In questi termini, F.A. Genovese, *La novella del codice di rito civile e l'intervento sulla competenza del giudice di pace*, in *Il Giudice di pace*, 2009, 281.

16. È l'opinione di C. Consolo, *Una buona "novella" al cpc: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. Giur.*, 2009, 737. Favorevole all'attribuzione di maggiori cause e procedimenti ai giudici di pace era, fin da subito, F. Cipriani, *Giudici di pace e riparto della competenza (ovvero, come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)*, in *Foro it.*, 1995, I, 3016.

dell'ordinamento giudiziario¹⁷ e dei procedimenti in materia di rapporti di lavoro e previdenza e assistenza obbligatorie.

A ciò si aggiungono le competenze proprie dell'ufficio del giudice di pace, che la delega, come detto, amplia attribuendo al giudice onorario, nel settore civile, le cause e i procedimenti di volontaria giurisdizione in materia di condominio degli edifici, i procedimenti di volontaria giurisdizione in materia successoria e di comunione connotati da minore complessità quanto all'attività istruttoria e decisoria, le cause in materia di diritti reali e di comunione connotate da minore complessità quanto all'attività istruttoria e decisoria,¹⁸ le cause relative a beni mobili di valore non superiore ad euro 30.000, le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti di valore non superiore ad euro 50.000, altri procedimenti di volontaria giurisdizione connotati da minore complessità, i procedimenti di espropriazione mobiliare presso il debitore e di espropriazione di cose del debitore che sono in possesso di terzi.

È, quest'ultima, una novità (come nuova, del resto, è l'attribuzione di settori di volontaria giurisdizione), attesa la precedente assenza di competenze del giudice onorario nel processo esecutivo, fatta eccezione per la competenza nei giudizi – però di cognizione – di opposizione, entro precisi limiti di valore. A tale proposito, si prevede che al giudice onorario vengano impartite specifiche direttive, anche in merito alle prassi applicative, dai giudici professionali, i

quali avranno anche il compito di vigilare sull'attività svolta¹⁹.

Si ha, così, una scelta ondivaga: da un lato, si potenzia l'impiego della magistratura onoraria in settori di non semplice conduzione, dall'altro, si utilizza il giudice onorario di pace sotto il controllo del giudice professionale²⁰. Scelta ondivaga che si spiega, ma non necessariamente a mio avviso si giustifica, con l'esigenza di istituzionalizzare quella che un tempo si definiva "giustizia minore", e che ora tanto minore non è,²¹ per deflazionare il contenzioso pendente, nella prospettiva, e in nome, del sempre più spesso invocato principio di ragionevole durata dei processi.

Se le ragioni di bilancio e la difficoltà di aumentare il ruolo dei giudici togati anche «*per la qualità dei laureati che sfornano le ex facoltà di giurisprudenza*»²² sono tali da rendere difficile operare altrimenti, è inevitabile – ma non è un bene – che, oltre a puntare su modifiche alle regole del processo (nonostante da più parti si sottolinei come intervenire sul codice di rito non serva allo scopo), si faccia assegnamento su modelli che tradiscono, e neppure in modo troppo celato, l'obiettivo dell'alleggerimento dei carichi di lavoro della magistratura togata.

Partecipa, del resto, di sorte analoga l'istituto della mediazione delle controversie civili e commerciali, che, se correttamente inteso, è una delle forme più alte di risoluzione delle controversie, per il ruolo riconosciuto all'autonomia negoziale in luogo dell'eteronomia giudiziale²³, e che invece viene spesso impie-

17. Per la materia civile, si tratta dei procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio.

18. Col richiamo alla complessità dell'attività istruttoria e decisoria il legislatore ha rimesso dapprima all'attore, e poi al giudice, il compito di stabilire a chi debba essere attribuita la competenza per alcuni procedimenti di volontaria giurisdizione o per alcuni settori di contenzioso: così facendo, quella che finora era stata utilizzata come tecnica per individuare il tipo di rito applicabile (così nell'art. 702 bis cpc) è divenuta invece una tecnica per la determinazione della competenza del giudice, non già in base all'oggetto del contendere, ma in base alla complessità o meno dello stesso nel caso concreto.

19. Osserva che una disposizione come quest'ultima appare palesemente incostituzionale, perché anche i giudici sono soggetti solo alla legge ex art. 101 Cost., sicché è impensabile che al giudice professionale venga attribuito il compito di impartire direttive e vigilare sull'attività svolta, G. Scarselli, op. cit., 370.

20. Sull'incompatibilità tra alcune espressioni utilizzate dalla delega e le caratteristiche di indipendenza e autonomia che il magistrato deve avere, v. anche R. Amoroso, *Riforma della magistratura onoraria: più ombre che luci*, in www.altalex.com, 11 maggio 2016.

21. Com'è stato notato, di "giustizia minore" oggi non è più del tutto corretto parlare, né dal punto di vista del valore, né della materia, tenuto conto dell'aumento delle competenze, nonché dell'attribuzione, fra di esse, anche della competenza per materia rappresentata dalle controversie relative agli interessi e accessori da ritardato pagamento in ambito previdenziale e assistenziale: così D. Dalfino, *Le nuove competenze civili del giudice di pace*, in *Il Giusto processo civile*, 2010, 154.

22. Così A. Proto Pisani, *Che fare della magistratura onoraria*, cit., 366, il quale osserva che l'aumento dei giudici togati «(stante la qualità dei laureati che sfornano le ex facoltà di giurisprudenza) non potrebbe essere superiore a 50-75 posti l'anno; il che vuol dire che in un decennio il numero dei giudici togati potrebbe essere aumentato al massimo di 500 o 750 unità».

23. Si tratta, del resto, di strumenti che un tempo aprivano il codice processuale (era così nel codice del 1865), in considerazione del rilievo che l'interesse sociale alla definizione dei litigi può dirsi soddisfatto «anche quando le parti pongano da sole fine alla controversia, o quando da sole provvedano ai mezzi che stimano opportuni per darle termine», come nel caso dell'arbitrato (così la relazione Pisanelli),

gato come mero strumento deflattivo, cui le parti si vedono costrette a ricorrere senza reale convinzione, o perché il tentativo di conciliazione è previsto come condizione di procedibilità della lite, o perché il giudice, nell'optare per la mediazione delegata, indica questa come soluzione che serve soprattutto a scongiurare il rischio di troppo elevati costi e di troppo lunghi tempi del processo. Non va dimenticato che anche al giudice di pace è stata attribuita una funzione in questo ambito, con la cd conciliazione in sede non contenziosa prevista dall'art. 322 cpc, anche se, come già era avvenuto per il conciliatore, quell'attività ha sempre avuto scarso rilievo ed oggi è pressoché nulla, anche per il limitato valore (di scrittura privata riconosciuta in giudizio) attribuito al verbale di conciliazione nelle controversie che non rientrano nella competenza del giudice di pace.

Non è semplice esprimere un'opinione sull'indirizzo che sta prendendo il sistema della risoluzione delle controversie, del quale l'istituzione del giudice di pace, avvenuta ormai venticinque anni orsono, accompagnata dalla ristrutturazione degli uffici giudiziari attraverso la creazione del giudice unico di primo grado, rappresenta una tappa fondamentale. Una tappa che oggi, con la riforma del titolo V della Costituzione, ha assunto una rilevanza costituzionalmente necessaria, visto il richiamo alla "giustizia di pace", contenuto nel novellato art. 116, 3° comma, Cost.

Il modello di magistrato onorario per il quale il legislatore ha optato negli anni '90 è diverso da quello che si era delineato inizialmente nel dibattito politico e scientifico in proposito²⁴. È noto, infatti, che alle aspirazioni per un giudice laico, elettivo, espressione del principio di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, che, nel sostituire il giudice conciliatore²⁵, sarebbe diventato il giudice della convivenza, come espressione di una giustizia coesistenziale, oppure si sarebbe visto attribuire competenze sulle situazioni sostanziali di nuova emersione, in materie quali i diritti del consumatore, la tutela della salute e la tutela ambientale (il cd. modello "forte"), sono subentrate considerazioni dovute all'aggravarsi della crisi di efficienza della giustizia, che hanno

portato alla scelta per il diverso modello (cd. modello "debole") di un giudice operante in funzione eminentemente deflattiva, ossia di alleggerimento dei carichi di lavoro della magistratura togata²⁶. Si è riconosciuto che l'attribuzione al giudice di pace di materie di elevato valore sociale come quelle che si sono ricordate avrebbe postulato una congenialità tra interessi diffusi e non professionalità dell'intervento giudiziario che non poteva essere condivisa²⁷. In una prospettiva essenzialmente deflattiva, è stata fatta una scelta per materie di valore relativamente modesto (anche se poi progressivamente elevato, e non solo per un naturale adeguamento alle variazioni del potere di acquisto della moneta), e per una tipologia di controversie frequentemente ricorrenti, quali quelle accomunate sotto la formula del contenzioso della convivenza e della tolleranza, o ritenute a basso tenore normativo (anche se oggi, col codice delle assicurazioni private, se ne è fortemente accentuato il tecnicismo dal punto di vista processuale), come le cause da risarcimento danni prodotti dalla circolazione stradale.

L'obiettivo dell'efficienza, intesa come proporzionalità e rapidità della risposta dell'ordinamento giudiziario alla domanda di tutela, è obiettivo oggi ritenuto prioritario, al punto da condizionare ormai tutte le scelte in materia di giustizia civile. Il principio di proporzionalità comporta che trattare una causa secondo giustizia includa, per quanto praticabile, attribuire ad essa una quota appropriata delle risorse del giudice, tenendo conto della necessità di riservare le risorse agli altri casi.

Non vi è dubbio che la finalità dell'efficienza debba essere perseguita, sotto l'egida del principio costituzionale espresso dall'art. 111 Cost., ma vorremmo che lo fosse senza eccessi, e a patto che le tecniche adottate non confliggano con le esigenze di effettività della tutela garantite dall'art. 24 Cost.

La giustizia civile ha visto, in questi anni, oltre al potenziamento del ruolo delle forme alternative di risoluzione delle controversie e all'ampliamento delle competenze del giudice di pace, sempre più frequenti iniziative di contrasto dell'abuso del processo con sanzioni di carattere economico o di tipo processuale,

e che successivamente sono stati relegati a meccanismo secondario, sul diverso presupposto che non fosse possibile un sacrificio della sovranità, detentrica della giurisdizione, alla libertà degli individui.

24. V. gli scritti di S. Chiarloni, *Un giudice di pace per la pace dei giudici*; di A. Proto Pisani, *Il giudice di pace tra mito e realtà*; di G. Borrè, *Né un modello forte né un modello debole*; di M. Taruffo, *Osservazioni comparatistiche*, e gli altri contributi raccolti in *Il giudice di pace, Il dibattito attuale e le iniziative di legge*, Materiali e atti a cura di R. Sestini, supplemento al n. 3 di *Democrazia e diritto*, 1989.

25. Su cui v. lo scritto di N. Picardi, *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, 1067 ss.

26. In argomento, v., *amplius*, F. Rota, voce *Giudice di pace (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, 2008, 291 ss.

27. M. Pivetti, *La selezione per la nomina*, in *Il giudice di pace, Il dibattito attuale e le iniziative di legge*, cit., 64.

di introduzione di corsie preferenziali o di forme di tutela differenziata per alcuni tipi di diritti, di trasformazione dell'appello in un giudizio a carattere marcatamente impugnatorio e di riduzione degli spazi per il ricorso in cassazione, fino ad arrivare agli interventi immaginati nel recente disegno di Legge delega approvato dalla Camera il 10 marzo 2016 e trasmesso all'altro ramo del Parlamento, rubricato appunto «Per l'efficienza del processo civile».

Tutte iniziative sulle quali i pareri sono discordanti. Non raggiunge lo scopo quella perenne ricerca del rito «migliore» per la generalità delle liti, che caratterizza i ripetuti interventi sul secondo libro del codice processuale, nel tentativo di coniugare con la predeterminazione delle forme e dei termini da parte del legislatore, propria del processo a cognizione piena, l'obiettivo di una maggiore celerità del giudizio. Ed è inevitabilmente fonte di confusione, perché rende il sistema della tutela dei diritti un labirinto nel quale non è semplice districarsi, anche se al tempo stesso è elemento di efficienza del processo, la scelta di forme processuali peculiari per determinate situazioni sostanziali, che si è moltiplicata a partire dalla riforma del processo del lavoro del 1973, per arrivare, passando attraverso la predisposizione di tutele sommarie non cautelari a protezione di determinati tipi di credito e dei diritti del locatore, o in reazione a pratiche antisindacali o discriminatorie, ad una proliferazione delle soluzioni di cd. tutela giurisdizionale differenziata, per materie ritenute maggiormente bisognose di processi rapidi e incisivi, nonché ad un impiego sempre più ampio del processo camerale in materia di giurisdizione contenziosa e non soltanto di giurisdizione volontaria. Così come la diffusione di strumenti alternativi da sola non basta, se non accompagnata da un buon funzionamento della giustizia civile, dato che solo la prospettiva di una tutela giurisdizionale efficiente può scoraggiare strategie ostruzionistiche nell'attuazione del rapporto sostanziale e incoraggiare soluzioni stragiudiziali della lite consensualmente definite.

La finalità deflattiva è comprensibile, ma non può essere l'unica stella polare degli interventi normativi sulla giustizia civile.

Né l'esigenza di recuperare l'efficienza del sistema, che, come permea ogni recente riforma, caratterizza anche quella della magistratura onoraria, impedisce di riflettere sulla possibilità di riproporre, visti i cambiamenti nel frattempo intervenuti in materia di risoluzione delle liti, la figura di un organo giurisdizionale che, pur con una competenza limita-

ta (almeno in parte) al contenzioso di minor spessore, e anzi, *proprio perché* operante con riferimento a una particolare tipologia di controversie, possa nel contempo garantire rapidità ed efficienza nell'amministrazione dei procedimenti, e avere particolari requisiti culturali, di esperienza e di autorevolezza a garanzia di un *diverso* modo di affrontare un certo tipo di domanda di giustizia. Un organo giurisdizionale con una funzione in parte differente, rispetto a quella del giudice togato, come diverse sono adesso le forme di risoluzione delle controversie; e non soltanto un magistrato che svolge la medesima funzione in tono minore, o sotto il controllo del giudice professionale.

Oggi è non solo inevitabile, ma anche corretto, pensare alle forme di tutela dei diritti in una prospettiva differente da quella tradizionale che vede la tutela solo in chiave giurisdizionale, e solo davanti alla magistratura togata: si fa un gran parlare del cd. *multi doors system*, un quadro composito, costruito su più livelli, del quale fa parte anche quella che un tempo si definiva la cd. giustizia minore, affidata alla magistratura onoraria. Un quadro arricchito oltretutto da esperienze relativamente nuove, come quella delle Autorità amministrative indipendenti, cui sono stati affidati, insieme a compiti regolatori, anche poteri para-giurisdizionali, che hanno reso necessario interrogarsi sul modo in cui si articola, oggi, la protezione di alcune situazioni soggettive (tra tutte, quelle nel frattempo riconosciute al consumatore, dapprima dalla l. 30 luglio 1998, n. 281 e poi dal Codice del consumo).²⁸

Tutto questo è un punto rispetto al quale non sono possibili, né avrebbero senso, passi indietro.

In questo contesto, sarebbe certamente apprezzabile un impiego della magistratura onoraria che, al di là della opportunità di fornire un ausilio al giudice togato, tenesse conto del fatto che in certi settori, oltre alle forme alternative di risoluzione delle controversie introdotte in modo massiccio negli ultimi anni, potrebbe fare molto anche un giudice non togato, in possesso di requisiti adeguati a condurre i processi nel dialogo effettivo con le parti, e con un'attenzione particolare alle tecniche di composizione della lite. Se è vero infatti che la commistione di funzioni diverse, conciliativa e giurisdizionale, non sempre è in grado di dare buona prova di sé, è anche vero che questa commistione è ormai penetrata nel nostro processo civile (da ultimo, con l'introduzione dell'art. 185 *bis*, che si vorrebbe potenziare nei progetti di riforma del codice) e che, se la conciliazione non si muove troppo rigidamente sulla falsariga di quello che sarebbe il

28. Per una ampia rilettura del sistema cfr., da ultimo, F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, V, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2015, 247 ss.

contenuto della decisione eteronoma, i due piani non sono destinati ad interferire necessariamente tra di loro.

Riguardate le cose da questo punto di vista, in un contesto sociale, storico e normativo profondamente mutato rispetto a quello dell'epoca in cui la figura è stata introdotta (e non solo per il consolidamento delle tecniche di ADR, ma anche per l'emersione che si è avuta, nel frattempo, delle domande di tutela relative agli interessi collettivi, verso cui un tempo si pensava di indirizzare il processo dinanzi al giudice di pace), lo sforzo di tratteggiare la fisionomia del giudice onorario sarebbe potuto andare in una direzione diversa, che non fosse tanto quella del supporto alla magistratura togata, ma piuttosto quella di una figura alternativa ad essa.

In questa logica, il giudizio sulla riforma della magistratura onoraria non può essere particolarmente positivo.

Sarebbe in ogni caso sbagliato, però, una volta che la strada è stata scelta, rinunciare a far funzionare comunque la riforma per quello che può dare. Per un miglior funzionamento della giustizia occorre uno sforzo da parte di tutti coloro che operano nel settore: se è vero che ogni gesto che compiamo condiziona non solo la nostra vita, ma anche la società in cui viviamo, per il cd. "effetto farfalla", nell'attesa di riforme che non siano più soltanto a costo zero, se mai arriveranno, occorre compiere ogni sforzo, a prezzo di qualche sacrificio non dovuto, perché quello che abbiamo, anche se non ci piace, funzioni nel modo migliore possibile.

Dal Got al Gop: cosa cambia con la Legge delega n. 57/2016

di Rosanna Gambini

È un dato incontrovertibile *che* una manovra di riordino e di impiego più razionale della magistratura onoraria, dopo anni di attesa, fosse impellente. Ma la vicenda legislativa, di recente conclusa con l'entrata in vigore della Legge delega n. 57/2016, dimostra come un legislatore poco avveduto, non abbia operato tutte le scelte che sarebbero state necessarie per il superamento delle criticità.

1. Ad una riflessione sulla magistratura onoraria¹, nei suoi profili attuali e nei suoi risvolti futuri, ci induce l'entrata in vigore della legge di delega al Governo n. 57/2016, con la quale si è provveduto a ridenominare e assorbire le tre magistrature esistenti² nella categoria unificata dei Gop (dove l'acronimo sta per giudici onorari di pace), e a precisarne i ruoli³.

Due gli obiettivi che, se ho correttamente inteso le intenzioni dei redigenti, dovrebbero denotarla: uniformarne lo statuto e razionalizzarne l'impiego negli uffici giudiziari.

Quanto al primo, già in prima lettura si ricava l'impressione di una manovra con mere pretese di riconversione e adattamento di figure contigue, pur se tra loro distinte rispetto ad incumbenti, requisiti di

nomina e durata dell'incarico, per approdare poi ad una piena omologazione dell'*identikit* dei precari che dovranno operare sia in campo civile che penale.

Depongono per una conferma in tal senso le norme riguardanti i requisiti, la procedura di nomina, la permanenza nell'incarico, le preclusioni e le sanzioni disciplinari, tutte, a superamento delle diversità, riferibili indistintamente agli *ex* Got, ai Vpo e ai Giudici di pace.

Qui gli elementi di novità non sono molti, se non per una rideterminazione dei limiti di età (tra i 27 e i 65 anni e, in caso di riconferma dopo il primo quadriennio, non oltre il sessantanovesimo anno), per l'indicazione della laurea, almeno quadriennale, come prerequisito professionale minimo⁴, invariati restando gli altri titoli preferenziali, per la precisazio-

1. Così denominata *convenzionalmente*, sebbene presso di noi non si sia mai riusciti a dar vita ad una magistratura davvero onoraria, le cui caratteristiche essenziali, e qui ci soccorre la storia patria e la comparazione giuridica, dovrebbero essere: «una legittimazione differente da quella burocratica tipica del giudice funzionario civile dello Stato, una connessione stretta con la società civile, il tempo parziale e la gratuità», tutti connotati che rinviano a «giudici-cittadini non professionisti» di cui le figure introdotte al nostro interno difettano. Così S. Chiarloni, *Giudici onorari e meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie*, in questa *Rivista*, 1998, pp. 378-380 (Franco Angeli ed.).

2. Il Giudice onorario di Tribunale e il Vice procuratore onorario, come è noto, furono introdotti, unitamente al Giudice unico di primo grado, a seguito della soppressione dei vice pretori e vice procuratori onorari presso le procure circondariali operata dal d.lgs n.51 del 1998 (art. 8). La disciplina inizialmente piuttosto deficitaria, quanto ai compiti da assegnarsi al Got (vedi l'art 10 di modifica dell'art 43 del regio decreto 30/1/1941 n. 12), venne poi integrata dalle delibere del Csm.

3. In argomento, v. G. Buffone, *Magistratura onoraria: Tutte le novità della riforma*, in www.altalex.com/documents/news/2016/03/11giudice-di-pace-riforma; R. Amoroso, *Riforma della magistratura onoraria: più ombre che luci*, *ivi*.

4. La preferenza accordata, tra i requisiti tecnici, alla sola laurea in giurisprudenza, potrebbe leggersi come una scelta volta a favorire l'ingresso, nelle fila della magistratura onoraria, dei più giovani, anche se poi potrebbe rivelarsi per costoro una sorta di specchietto per le allodole: vista come una *chance* appetibile per le schiere di giovani laureati non occupati, i quali, però, rischieranno di venire surclassati da altri aspiranti più *âgè* e titolati.

ne delle situazioni di incompatibilità segnatamente indirizzate agli esercenti la professione legale, onde evitarsi attriti e sovrapposizioni tra i due ruoli⁵, e *last but not least* per una acuita attenzione verso il *legal training* dei nominati⁶.

E sullo sfondo si intravede, come punto di non ritorno, l'*intentio legis* di mantenere, *rectius* di dar vita ad un magistrato onorario a tempo che verrà allontanato o *anticipatamente* in caso di preparazione professionale insufficiente o di condotta contraria ai doveri dell'ufficio ovvero *ex lege*, trascorsi gli otto anni di permanenza massima prevista per il servizio⁷.

2. Qualche riflessione più meditata merita il secondo proposito, che può dirsi riassuntivo dei caratteri salienti della riforma.

Non è, infatti, casuale che proprio in questo ambito si siano appuntate le maggiori critiche, a cominciare dal ruolo più marcatamente direttivo destinato ai vertici dell'ufficio giudiziario⁸, fino a preconizzarsi subito che la gestione anche economica dell'organico⁹ e l'assegnazione dei magistrati onorari ai vari incarichi, secondo modalità di destinazione, predefinite in un programma da stilarsi annualmente a cura del presidente o del procuratore della Repubblica¹⁰,

rischierà di tramutarsi in pesanti condizionamenti e sorveglianza stretta sul loro operato¹¹.

Dico subito che non sono così sicura che la metamorfosi annunciata¹² – dalla quale mi parrebbe, anzi, ragionevole attendersi sostanziosi miglioramenti dal punto di vista organizzativo e operativo¹³ – possa davvero introdurre ulteriori porzioni di subordinazione, con grave pregiudizio per l'indipendenza e l'autonomia dei nominati¹⁴.

Non nego che le diffidenze manifestate e le ragioni addotte a contrario da esponenti delle categorie interessate, non tutte e non solo adducibili a motivazioni di tipo egoistico rispetto al loro inquadramento, abbiano un astratto fondamento, nella misura in cui esprimono preoccupazioni legittime di custodia dell'autonomia della magistratura onoraria; e tuttavia, senza voler ri-animare una *querelle* di buone ragioni e di altrettante valide obiezioni, mi parrebbe, però, una evidente forzatura continuare a sostenere che la temporaneità nella durata degli incarichi e l'avvicendamento nella titolarità delle funzioni, anche se operate sulla base di criteri precisi e non dispotici, possano da sé sole minare l'indipendenza del giudice laico, asservirlo al capo dell'ufficio giudiziario, anziché renderne l'impegno e l'impiego più produttivo e funzionale agli interessi della amministrazione della giustizia.

5. Resta, però, in sospenso se questa, sia pure più dettagliata disciplina delle incompatibilità tra i ruoli, a tener conto della inevitabile rete di rapporti professionali e relazioni sociali che legano il professionista chiamato a giudicare il suo sistema sociale, sia davvero sufficiente ai fini predetti, o se non sarebbe stato preferibile adottare una regola più radicale di incompatibilità assoluta.

6. Ne è una conferma quanto previsto per implementare le doti di professionalità degli ammessi: si va dal presenziare alle riunioni trimestrali organizzate dal presidente del Tribunale o da un suo delegato alla frequentazione obbligatoria di corsi di formazione, a cadenza semestrale, su tematiche attuali e suggerite dalla Scuola superiore della magistratura.

7. Quanto detto nel corpo del testo vale solo per le immissioni future, giacché per tutti coloro che sono in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo o dell'ultimo decreto legislativo licenziato in attuazione della delega, il regime transitorio ne prevede la conferma per quattro mandati, ciascuno di quattro anni.

8. In senso favorevole ad un capo dell'ufficio giudiziario che vesta anche i panni del *manager*, già D. Spera, *Per ogni ufficio idonee rilevazioni statistiche. Per ogni giudice un obiettivo da raggiungere*, in questa *Rivista*, 2000, 505 ss. (Franco Angeli ed).

9. La legge, infatti, affida al presidente dell'ufficio giudiziario anche la determinazione della parte fluttuante delle indennità, da calcolarsi in misura percentualmente diversa a seconda delle attività svolte o meglio delle attività svolte prevalentemente dal Gop.

10. Più precisamente la proposta tabellare di assegnazione degli incarichi va poi sottoposta al presidente della Corte d'appello.

11. Per taluni i cambiamenti preventivati sottintenderebbero solo meri propositi di soccorso per il giudice ordinario, di messa a disposizione di un congruo numero di persone professionalmente attrezzate, così da sopperire alle sue difficoltà quotidiane e a quelle dell'amministrazione della giustizia. Così R. Amoroso, *Riforma della magistratura onoraria* cit.

12. Nella legge si destinano al magistrato dirigente o ad un suo delegato compiti organizzativi dell'ufficio e di programmazione degli obiettivi che, trasposti in un documento da redigersi annualmente, vanno poi comunicati al Consiglio giudiziario, ora integrato da una sezione autonoma con rappresentanti della magistratura onoraria.

13. Un risultato raggiungibile, a patto che i predestinati a svolgere funzioni anche manageriali nella struttura cui sono preposti, mostrino di possedere i fondamentali in tema di organizzazione del lavoro, che per solito esulano dalla formazione tipo del magistrato.

14. Per il Giudice di pace la legge istitutiva aveva sì previsto un potere di vigilanza in capo al presidente del Tribunale, ma con affidamento della reggenza dell'ufficio ad un coordinatore designato dal Csm e nominato con decreto del Ministro della giustizia.

Se, come credo, l'assegnazione ottimale delle risorse umane nelle sedi e negli incarichi rappresenta un'esigenza trasversale per il funzionamento della macchina giudiziaria, che diventa *buon funzionamento*, quando sia in grado di tradursi in un numero significativo di decisioni giuste e tempestive, va da sé che l'inserimento a fianco dei togati di un *corpus* di giudici laici, da destinarsi al Tribunale di primo grado, alle Procure e agli affari civili e penali di competenza del Giudice di pace¹⁵, richieda una ricognizione delle necessità degli uffici, l'esplicitazione di criteri obiettivi e di modalità di "movimentazione"¹⁶, sulla base dei quali organizzare il lavoro e distribuire gli incarichi; mentre il *sequitur* di un vaglio dei risultati conseguiti da parte di un organo indipendente (Consiglio giudiziario integrato) contribuisce a renderli palesi e controllabili e a determinarne in capo al magistrato dirigente una piena assunzione di responsabilità¹⁷.

3. Per altri aspetti, invece, la legge di delega suscita qualche riserva. Poco rispondente ad un'idea di razionalizzazione e di impiego ottimale delle risorse, sebbene le finalità programmatiche della previsione siano piuttosto trasparenti, mi pare l'inserimento del *Gop* nell'*ufficio del processo*¹⁸, per svolgervi compiti di ricerca giurisprudenziale, di preparazione di bozze, di lettura o di svolgimento di singoli atti.

Ora si può concedere che, immettendovi un congruo numero di magistrati onorari¹⁹, e anticipando taluni incumbenti in una sede a ciò destinata, si possano conseguire concreti vantaggi in termini di fluidità e velocizzazione dell'*iter* successivo. Ma che dal

riordino dei moduli organizzativi, dall'interazione fra professionalità diversificate, a superamento di forme episodiche di ausilio ed assistenza, possano derivare non solo un *surplus* di efficienza complessiva, bensì anche un significativo innalzamento qualitativo del lavoro dei giudici, mi sembra asserzione in sé accattivante, ma la cui reale portata è tutta da dimostrare. E, ad ogni buon conto, fino a prova contraria, in una analisi valutativa costi-benefici vi vedrei più uno spreco che un impiego conveniente di risorse qualificate.

Di gran lunga preferibile parrebbe che per l'adempimento di tutte le attività prodromiche all'esercizio della funzione giurisdizionale, sia che si tratti di ricerca di precedenti giurisprudenziali o della preparazione di atti, venissero impiegati non i *Gop*, bensì giovani laureati, per i quali, invece, uno *stage* così finalizzato potrebbe significare un'esperienza e un momento di approfondimento proficui, in vista dei percorsi futuri, e comunque una occasione di impiego *post lauream* remunerato²⁰.

Invece, nessun rilievo muoverei alla legge, a parte deplorare una certa ruvidezza lessicale²¹, là dove prevede come possibile l'assegnazione degli "onorari" per altre "modalità di impiego"²², quali la trattazione di affari civili e penali, rientranti nella competenza dei giudici monocratici (salvo che per le funzioni espressamente escluse dall'art. 43bis ord. giud.), o la partecipazione ai collegi giudicanti in situazioni tassative: così nei casi di scopertura o di un *surplus* nel carico degli affari assegnati ai giudici ordinari o ancora di processi inevasi con sforamento dei parametri di ragionevolezza temporale fissati dalla legge n.89/2001.

15. Competenza civile e penale che la riforma ha ampliato in misura sensibile. Cfr. la direttiva n. 15, da lett. a) a lett. h).

16. L'espressione è mutuata da M. Patarnello, *Alcuni Profili della gestione del personale in magistratura*, in questa *Rivista*, 2000, 524, (Franco Angeli ed).

17. Suona a conferma del risalto che si è voluto assegnare al conseguimento degli obiettivi programmati che tra le ragioni giustificatrici della revoca dell'incarico si annoti il mancato raggiungimento del *target*.

18. L'istituto è stato introdotto *ex novo* dall'art.50 del dl 90/2014 che, muovendo dalla constatazione che il giudice sarebbe l'unico professionista del diritto a non disporre di assistenza qualificata e costante nell'espletamento delle sue attività, si premura di dar vita ad una struttura con personale anche amministrativo ed uno *staff* di giusperiti che possa coadiuvarlo stabilmente.

19. Attività di sostegno qualificato che in parte riecheggia l'esperienza inglese del *clerk* o del *designated case worker* (operano a fianco dei *lay justices* che siedono nella *Magistrates' Court*) e quella statunitense dei *law clerks* (assistono i giudici nella ricerca di materiale giuridico) o ancora dei *courtroom deputies* (presenziano alle udienze e gestiscono l'agenda del *judge*), ma là consegnate a personale *parajudicial*. Per cenni, v. il nostro, *Uno sguardo all'esperienza inglese in tema di accelerazione dei procedimenti*, in questa *Rivista*, 2002, 1363 (Franco Angeli ed.).

20. Così in Austria dove ciascun giudice dispone di almeno due laureati, e in Olanda, dove all'incarico possono, però, essere destinati sia giovani laureati che semplici *law students*.

21. Così R. Amoroso, *op. cit.* A voler concedere, trattandosi di distribuzione di compiti da parte del dirigente l'ufficio giudiziario, onde evitarsi inutili *misunderstanding*, si sarebbe potuto parlare non di "modalità di impiego", bensì di attribuzioni.

22. Precondizione per l'assegnazione degli incarichi di supplenza è l'anzianità di almeno due anni di servizio.

Qui, se non per il dissolvimento dei Got e il loro riassorbimento nella categoria unica dei Gop²³, non è dato di registrare alcuna variazione di sostanza rispetto alle ipotesi previste *ab origine* dagli artt.8 e ss. del d.lgs n.51/1998 o come specificato nelle delibere consiliari dell'organo di autogoverno²⁴, che della magistratura onoraria hanno evidenziato l'indole e il ruolo *adiuvandum* verso quella togata, e la sua imprescindibilità per sopperire ad impedimenti dei giudici ordinari o alla cronica insufficienza degli organici.

Dall'impostazione, inaugurata dalla disciplina secondaria, che la legge-delega recepisce discendono poi talune logiche conseguenze: non sono ammesse pretese di mantenimento *sine die* delle attribuzioni elargite, giacché il conferimento degli incarichi, essendo funzionalmente collegato ad una contingente situazione di difficoltà dell'ufficio, è *da intendersi pro tempore*; ed è pertanto, nell'ordine naturale delle cose, che il superamento dell'esigenza o il modificarsi dell'assetto con l'immissione di nuovi giudici in organico possa determinare il venir meno dell'incarico o il trasferimento ad altro.

4. Più delicata, per le ragioni che dirò, la terza ipotesi. Secondo le linee guida, il giudice "professionale", e altrettanto il procuratore della Repubblica, avuto riguardo alla natura degli interessi o allorché si tratti di materie semplici da trattare e decidere, può delegare al magistrato onorario singole attività da svolgere o taluni provvedimenti da adottare, precisando, però, le direttive generali cui il Gop o il Vpo, nell'espletamento dell'incarico, devono attenersi.

Si prevede, inoltre, l'obbligo per questi ultimi di seguirle o in alternativa, ove non le ritengano «ricorrenti nel caso concreto»²⁵, di restituire il fascicolo al delegante; il che vale quanto chiedere che sia il togato a svolgere il processo in prima persona.

Qui un legislatore, poco attento ai referenti costituzionali, opera una simmetria perfetta tra Gop e Vpo delegati, senza considerare che in un caso si trattava

di direttive *ad hoc*, in un caso impartite a colui che deve giudicare e che, ai sensi dell'art. 101 c.1 Cost. è soggetto solo alla legge, nell'altro destinate a chi accusa.

Infatti, in linea di principio si deve riconoscere che l'indipendenza e l'autonomia di cui pure gode il pubblico ministero, nei rapporti interni alla Procura, propongano aspetti peculiari e, stante la unitarietà dell'ufficio, incontrino un limite nel potere di sovraordinazione del capo verso i sostituti; e, nondimeno sembra ragionevole che, in assenza di un vincolo di dipendenza funzionale e di una struttura gerarchicamente orientata²⁶, quel potere di direzione spettante all'organo apicale possa estrinsecarsi solo in criteri generali, ma mai in un *diktat* circostanziato da tenersi in conto nella gestione di un singolo caso.

Ma, ciò che può, con le dovute specifiche, ammettersi per il pubblico ministero, certamente non si può tollerare allorché destinatario delle direttive sia un giudice; altrimenti si dovrebbe ritenere che un precepto della legge fondamentale, dettato a tutela della indipendenza esterna ed interna dell'organo di *jus dicere*, trovi applicazione solo per coloro che appartengono stabilmente all'ordine giudiziario e non si rivolga a protezione anche di quanti sono chiamati a giudicare *pro tempore*.

Stando così le cose, resta da augurarsi che il legislatore delegato decida *sua sponte* di non dar seguito ad una *guideline* che impatta con la Costituzione, nella consapevolezza che, altrimenti, l'investitura e l'intervento ablativo della Consulta si renderebbero inevitabili, dispetto delle esigenze di economia processuale²⁷.

5. Infine, pochi rilievi sul sistema di *compensation package* prescelto per retribuire l'impegno della magistratura onoraria. Fuor di discussione che una manovra complessiva di riordino della materia si rendesse necessaria, sia allo scopo di allineare i compensi, superando le sperequazioni economiche, oggi

23. Piuttosto mi pare che *in parte qua* il legislatore della legge n. 57/2016 si sia determinato a dare attuazione all'impegno di riordino complessivo del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria discendente dall'art. 245 del d.lgs n. 51/1998.

24. E, peraltro, noto come il Consiglio superiore della magistratura, se nelle sue prime esternazioni si era espresso a favore dell'attività di supplenza del Got, avendo, però, cura di precisare che questa andasse intesa come *extrema ratio*, allorché nessun correttivo più idoneo fosse impiegabile, a far tempo dalla circolare del 17 luglio 2008, ampliata la nozione di "impedimento", riconducibile non solo ad impegni processuali coincidenti per un certo giudice – persona fisica – ma anche a situazioni di disagio per il corretto funzionamento dell'ufficio giudiziario, e poi con la successiva del 21 luglio 2011, viene a sdoganare una volta per tutte le ipotesi di supplenza.

25. Quale poi debba essere il significato da assegnarsi all'inciso «non ricorrenti nel caso concreto» non mi è dato di sapere.

26. Così è nella realtà statunitense, nella quale, sia a livello federale che statale, gli *Assistants*, che operano all'interno degli uffici dell'accusa, non detengono poteri propri, ma agiscono in nome e per conto del *Chief Prosecutor*.

27. Né mi pare che qui possa entrare in predicato l'art.76 Cost. che, nel disciplinare i casi di legislazione delegata al Governo, identifica un vizio di legittimità costituzionale nell'eccesso di delega, ma non nell'ipotesi inversa. V., *ex pluribus*, C. cost. n.176/1991.

esistenti tra Got e Giudici di pace, a tutto vantaggio di questi ultimi²⁸, sia anche per riconoscere alla categoria ormai unitaria taluni sacrosanti diritti finora negati: il diritto alle ferie, alla malattia, alla maternità, alla pensione ecc.

Senonché, le scelte operate dai riformatori non paiono per nulla soddisfacenti. Abolita la retribuzione “a cottimo”, si è mantenuto il sistema delle indennità, sia pure depurandolo, (due quote una fissa, l'altra percentualmente variabile, a seconda dell'incarico, della funzione e dei risultati)²⁹, ed estendendolo all'intera categoria; quanto al piano previdenziale-assistenziale, il *novum* sarebbe l'introduzione di un regime di tutela, senza oneri per le casse dello Stato, da finanziarsi con risorse incidenti sulle indennità percepite dagli stessi magistrati onorari³⁰.

Pur se facilmente decrittabili, il sillogismo seguito dal legislatore – i laici applicati alla giustizia sono funzionari “onorari”, agli “onorari” non spettano i medesimi diritti dei togati – e le ragioni che lo sorreggono, sembrano piuttosto artificiosi.

Infatti, che piaccia o no, la realtà che si cerca di dissimulare con una arrischiata manipolazione semantica è ben diversa: se si conviene sul fatto che presso di noi una magistratura davvero onoraria non

esiste, e che ciò che distingue il giudice *lay* dal *professional*, e ne segna il *discrimen*, è solo il tipo di reclutamento, burocratico per i togati, non burocratico per gli onorari³¹, non si comprende come si possa continuare a negare a questi ultimi il godimento dei diritti che spettano ad ogni prestatore d'opera pubblico o privato, precario o no che sia³².

6. Già si è detto come, nel dettare le linee-guida della riforma, un legislatore, non sempre sufficientemente ispirato e poco attento ai nessi e connessi del sistema, esibisca opzioni ora incoerenti ora poco meditate, e talora a rischio di frizione con il dettato costituzionale.

E tuttavia, sarebbe fuori luogo indirizzare alla legge giudizi troppo radicali, senza tendere le verifiche che verranno dalla sua messa a regime. Solo la pratica, per la quale sono pronosticabili tempi piuttosto lunghi, e il monitoraggio degli esiti conseguiti consentiranno di testare se, e in che misura, il modello tracciato sarà in grado di imprimere un *surplus* di efficienza o meglio di coniugare l'efficienza del servizio con altri valori pregnanti, quali l'indipendenza e l'autonomia del giudice.

28. V. il Testo unico sulle spese di giustizia, DPR 30/5/2002, che rinvia agli artt. 11 e 15 della l. 21/11/91 n. 374 per il calcolo delle indennità riconosciute al Giudice di pace, e all'art. 4 del dl 28/7/89 n. 273 per i Got e i Vpo.

29. Assegnandosi così alla quota variabile una funzione anche incentivante. È poi appena il caso di sottolineare che, per operarsi correttamente, il calcolo della parte fluttuante dovrebbe ricondursi alla logica del Mbo (dove l'acronimo sta per *Management by objectives*).

30. V. il comunicato del Presidente nazionale secondo il quale, reiterando la legge tutte le infrazioni, già contestate dai vertici europei all'Italia, sulla illegittimità del trattamento riservato ai magistrati onorari, l'avvio di una procedura di infrazione sarebbe da considerarsi ormai prossima. Così M. F. Di Giovanni, *Riforma magistratura onoraria: una legge che va contro l'Europa*, in www.altalex.com.

31. Infatti, utilizzando le categorie weberiane, dovremmo parlare di un giudice non burocrate, allorché il medesimo sia reclutato in vista di una funzione e non di una carriera. Per la contrapposizione tra modello burocratico e modello non burocratico, si rimanda a V. Denti, *La formazione del giudice, l'organizzazione della giustizia, la riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Il giusto processo*, 1992, p. 26; V., altresì, M. Damaska, *I volti della giustizia e del potere*, 1991, trad. ital. a cura di A. Giussani e F. Rota, p. 249, per il quale negli ordinamenti paritari (*ndr. adversary*) il giudice laico o professionale è sempre “un dilettante”.

32. V., per una conferma in tal senso, la vicenda dei *Recorders* di sua Maestà, segnalata da P. Bellone, *Lo strano caso dei Magistrati precari*, in www.possibile.com/lo-strano-caso-dei-magistrati-precari.

Il magistrato onorario tra equivoci e violazioni

di Paola Bellone

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

1. Compromessi

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

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

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

Sappiamo che le cose sono andate in modo diverso.

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

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

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

proprio reddito da un'attività lavorativa;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Dati comparativi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Essa avrebbe dovuto perseguire due obiettivi:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Altre sgrammaticature della riforma

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Cui prodest?

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

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

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

Errare humanum est, perseverare autem diabolicum.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quale futuro per i vice procuratori onorari. Riflessioni a margine di un'esperienza concreta

di Antonio De Nicolo

Viene descritta l'esperienza fatta nella Procura della Repubblica di Udine con la collocazione dei vice procuratori onorari in uno specifico Gruppo di lavoro nel contesto della disciplina previgente. Ci si sofferma poi sulle direttrici principali della riforma della magistratura onoraria (l. 28.4.2016 n. 57): l'invarianza finanziaria, la riduzione delle indennità, le accresciute competenze e responsabilità, l'inserimento nell'ufficio per il processo per formulare alcune osservazioni sul decreto legislativo delegato (d.lgs 31.5.2016 n. 92) e sul regime transitorio proponendo alcune prime conclusioni sul futuro che attende i vice procuratori onorari ed il servizio giustizia che anche dal loro apporto dipende.

1. L'apporto dei vice procuratori onorari al sistema giudiziario

Qualunque frequentatore delle aule giudiziarie è consapevole del fatto che i magistrati onorari rappresentano una risorsa indispensabile per il funzionamento della macchina giudiziaria italiana, che senza il loro apporto imploderebbe ben presto in una crisi irrimediabile. Fin dalla loro istituzione, infatti, con la cd. "Legge Carotti" (dl 51/1998) i magistrati onorari sono stati destinati, un po' ovunque, alla stabile gestione di una fascia di procedimenti "semplici" dal cui onere hanno sollevato i magistrati ordinari. Quindi, per effetto delle continue proroghe *ex lege* delle rispettive funzioni, i giudici onorari di Tribunale ed i vice procuratori onorari costituiscono da quasi vent'anni una sorta di "giurisdizione parallela" che convive pacificamente accanto a quella ordinaria e che ha legittimato le aspirazioni dei magistrati onorari ad una stabilizzazione delle funzioni e ad un correlativo riconoscimento economico.

Se, peraltro, con riferimento ai giudicanti onorari talvolta si sono levate voci critiche a sottolinearne la (presunta) malsicura terzietà o la (presunta) incompleta preparazione professionale, tali voci critiche non hanno riguardato pressoché mai i vice

procuratori onorari, sui quali non gravano vere e proprie responsabilità decisionali. Infatti, fin dalla loro istituzione i vice procuratori onorari sono stati incaricati di sollevare i colleghi togati dall'onere della rappresentanza del pubblico ministero alle udienze dinanzi al giudice di pace e dinanzi al Tribunale monocratico¹, consentendo in tal modo ai sostituti procuratori di presenziare soltanto alle udienze più impegnative e di dedicarsi con maggior cura all'attività d'indagine.

La destinazione dei magistrati onorari all'attività d'udienza rappresenta una costante del servizio esplicato dai medesimi presso le Procure della Repubblica italiane: dunque non v'è dubbio che, senza di loro, non si celebrerebbero le udienze dinanzi ai giudici di pace, (verosimilmente nella loro totalità) né quelle dinanzi ai Tribunali in composizione monocratica (in grande maggioranza).

Ciò detto in esordio, questo breve scritto si prefigge lo scopo – dopo avere esposto l'esperienza dei vice procuratori onorari nella Procura della Repubblica di Udine, in quanto protagonisti di una prassi virtuosa – di accertare se l'entrata a regime della riforma della magistratura onoraria ne modificherà, ed in quali termini, l'attività.

1. Ovviamente, nel rispetto dell'art. 72 Ordinamento giudiziario, e cioè per i soli processi avviati a citazione diretta ex art. 550 cpp.

2. L'inserimento dei vice procuratori onorari: l'esperienza della Procura della Repubblica di Udine

Va premesso che l'affidamento ai vice procuratori onorari di un consistente carico di udienze costituisce preziosa regola di funzionamento – come nel resto d'Italia – pure della Procura della Repubblica di Udine²: ed infatti la rappresentanza del pubblico ministero dinanzi alle tre sedi del giudice di pace del circondario (Udine, Tolmezzo e Gemona del Friuli) è da sempre appannaggio esclusivo dei magistrati onorari. Quanto al Tribunale monocratico, vige da tempo un accordo con i giudici penali nel senso che il calendario prevede una predeterminazione delle udienze dedicate ai processi provenienti da udienza preliminare (cd. “fascia A”) distinta dalle udienze dedicate ai processi provenienti da citazione diretta (cd. “fascia B”), alle quali ultime vengono di regola destinati i viceprocuratori onorari. Ne consegue che, se si volesse indicare in percentuale l'apporto dei magistrati onorari alle udienze del circondario, si dovrebbe parlare del 100% per quanto riguarda quelle dinanzi ai giudici di pace e dell'80% (in media) per quanto riguarda i processi dinanzi al Tribunale in composizione monocratica. Se si volesse indicare in percentuale il numero delle udienze affidate ai vice procuratori onorari rispetto a quello complessivo delle udienze penali che la Procura della Repubblica di Udine è chiamata a fronteggiare, si dovrebbe evocare circa il 60%, mediamente, dell'ammontare globale delle udienze penali.

Tale ripartizione del carico delle udienze fra procuratori togati ed onorari non è certo esclusiva della Procura friulana, e così non lo è il rapporto fra il numero delle udienze affidate ai vice procuratori onorari e quello complessivo delle udienze penali che un ufficio requirente deve coprire. Forse lo è, invece, una formula d'impiego peculiare dei magistrati onorari, che consiste nell'inserimento di quelli fra loro dichiaratisi disponibili in uno specifico Gruppo di lavoro destinato in via esclusiva alla trattazione dei procedimenti per i reati di competenza del giudice di pace. Ed infatti nove dei quindici magistrati onorari in servizio, oltre a partecipare alle udienze con le modalità già ricordate, sono altresì inseriti nell'apposito Gruppo affidatario dei reati di competenza del giudice di pace secondo un criterio automatico a base cronologica. Ciò si traduce nel simmetrico sgravio dei magistrati togati dalle investigazioni e dalle determi-

nazioni conclusive delle indagini preliminari rispetto alle tante piccole vicende umane di cui vengono investiti i giudici di pace.

La relativa previsione del progetto organizzativo dell'ufficio affida al procuratore il coordinamento del gruppo ed il compito di apporre il visto su tutti i provvedimenti, sia interlocutori che definitivi, sottoscritti dai vice procuratori onorari, in modo tale da consentirne un effettivo controllo (spesso propedeutico ad una costruttiva discussione nei casi di dissenso) e da farne comunque ricadere la responsabilità sul vertice dell'ufficio.

Ebbene, lo scrivente è quotidiano e diretto testimone dell'impegno, dello studio approfondito, della passione, della ricerca delle soluzioni più appropriate da parte di ciascuno dei nove magistrati onorari del gruppo rispetto ai casi loro affidati, ai quali possono dedicare un'attenzione certamente superiore a quella che verrebbe riservata dai colleghi togati ad un catalogo di reati di non elevato allarme sociale. Va da sé che tale collocazione dei magistrati onorari in un apposito gruppo di lavoro è di per sé un'importante gratificazione professionale, poiché ciascuno dei componenti, lungi dal limitarsi a svolgere compiti “ancillari” rispetto ai colleghi togati, gestisce il proprio carico di lavoro in piena autonomia. Non però in solitudine: infatti i vice procuratori onorari si confrontano sia fra loro, allorché si scambiano opinioni sulle prassi virtuose da seguire per la proficua trattazione dei casi loro affidati, sia con il capo dell'ufficio, allorché appone il visto sui loro provvedimenti ed interloquisce con ciascuno di essi nei casi di disaccordo.

E tale importante contributo all'efficienza dell'ufficio, sia in termini di partecipazione alle udienze che in termini di trattazione dei procedimenti di competenza del giudice di pace, viene fornito dai vice procuratori onorari – è bene ricordarlo – a fronte del regime indennitario ad oggi vigente, che è quello previsto dall'art. 3 bis dl 2.10.2008 n. 151, convertito in l. 28.11.2008 n. 186: vale a dire 98 euro lordi al giorno se l'attività esplicata è contenuta entro le cinque ore giornaliere; il doppio, vale a dire 196 euro lordi se l'attività esplicata ha superato le cinque ore.

Ciò detto, in questa armoniosa ed ormai collaudata coesistenza funzionale nella Procura friulana dei magistrati onorari, cui è delegata una fetta importante di esercizio della giurisdizione accanto a quella dei magistrati togati, irrompe ora la prospettiva di riforma della magistratura onoraria. Quali ne saranno i prevedibili effetti?

2. Che, è bene ricordarlo, è l'ufficio requirente di maggiori dimensioni della Regione Friuli Venezia Giulia, prevedendo in organico, oltre al procuratore, un procuratore aggiunto e quindici sostituti procuratori (attualmente tutti presenti in servizio), nonché diciassette viceprocuratori onorari (di cui attualmente quindici sono in servizio); il relativo circondario comprende circa la metà dell'intero territorio regionale.

3. La riforma della magistratura onoraria: l'invarianza finanziaria

Il 14 maggio scorso è entrata in vigore la legge 28.4.2016 n. 57, contenente la «*Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace*».

Il successivo 31 maggio (giorno stesso della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) è entrato in vigore il primo dei decreti attuativi, vale a dire il d.lgs 31.5.2016 n. 92, contenente la «*Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio*»). Appare certamente singolare il bruciante tempismo con cui è stato emanato tale primo decreto attuativo, ad un mese di distanza dalla promulgazione della Legge delega e nonostante il fatto che quest'ultima avesse concesso il termine di un anno³ per l'adozione dei vari decreti delegati. Tuttavia esiste una spiegazione ragionevole: il 31.5.2016 era l'ultimo giorno di proroga delle funzioni dei magistrati onorari attualmente in servizio, termine indicato come invalicabile dall'ultima legge finanziaria, e cioè dalla Legge di stabilità 2016⁴. Il che significa che, se nulla fosse accaduto entro il 31 maggio, tutti i magistrati onorari in servizio a quella data sarebbero decaduti automaticamente, con conseguenze a dir poco nefaste per la tenuta del nostro sistema giudiziario.

Quali sono le linee-guida cui s'ispira la riforma?

Una prima immediata notazione s'impone su tutte le altre: lo Stato vuole assolutamente che la riforma sia "a costo zero".

Questo concetto è manifestato in più punti della Legge delega:

- nell'art. 2 comma 3 *lett. f)* allorché si preoccupa di chiarire che durante il tirocinio il futuro magistrato onorario non ha diritto ad alcuna indennità;
- nell'art. 2 comma 5 *lett. b)* allorché impone che i casi eccezionali e contingenti di applicazione del giudice onorario a collegi giudicanti civili e penali da parte del presidente del Tribunale non comportino nuovi o maggiori oneri per l'erario;
- nell'art. 2 comma 13 *lett. l)* allorché, dopo avere dettato al legislatore delegato una serie di complicati criteri per la determinazione dei compensi (di cui si tratterà oltre), incarica il

legislatore delegato d'individuare e regolare un regime previdenziale ed assistenziale che sia compatibile con la natura onoraria dell'incarico e sia privo di oneri per la finanza pubblica;

- nell'art. 2 comma 17 *lett. a)* allorché, in sede di regolazione del regime transitorio dei magistrati onorari attualmente in servizio, puntualizza che pure nel caso eccezionale in cui i medesimi possano esercitare, nel quarto (ed ultimo) quadriennio, funzioni giudiziarie e non solo meri compiti di ausilio verso i magistrati professionali, comunque non ne debbono derivare maggiori oneri per l'erario;
- nell'art. 2 comma 18 allorché prevede che il Ministero della giustizia individui annualmente, nell'ambito delle dotazioni ordinarie di bilancio, l'importo annuo di cui ogni Tribunale ed ogni procura della Repubblica possono disporre per la liquidazione delle indennità dovute ai magistrati onorari colà in servizio;
- nell'art. 9 primo comma ("invarianza finanziaria") in cui, con formula perentoria ed onnicomprensiva – la quale dunque, a ben guardare, rende superflue tutte le altre appena descritte –, afferma a chiare lettere che dall'attuazione sia della legge sia dei decreti legislativi delegati non debbono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica;
- nell'art. 9 secondo comma che, mostrando di rendersi conto della complessità del riordino globale dello statuto della magistratura onoraria e prefigurando l'ipotesi che qualche decreto legislativo possa comportare maggiori oneri per l'erario, ne stabilisce *tout court* il differimento qualora i decreti legislativi non trovino compensazione al loro interno o non indichino le corrispondenti coperture.

La preoccupazione per l'invarianza finanziaria – nonostante sia stata stabilita dall'art. 9 primo comma della Legge delega una volta per tutte anche rispetto a ciascuno degli adottandi decreti legislativi delegati – ha già contagiato il primo di questi decreti, quello appunto emanato ed entrato in vigore il 31.5.2016. Infatti il d.lgs n. 92 del 2016, dimentico dell'esistenza del citato art. 9 della Legge delega, presenta a sua volta un – ridondante – art. 7, la cui rubrica è denominata «*clausola di invarianza finanziaria*» ed i cui

3. E dunque fino al 14 maggio 2017.

4. E precisamente dall'art. 1, comma 610, l. 28.12.2015 n. 208.

due commi ripetono i consueti ritornelli della non derivanza di nuovi o maggiori oneri per l'erario e dell'attuazione delle nuove norme con le risorse attualmente disponibili.

Dunque un primo dato normativo è indiscutibile: il fatto che il legislatore vuole che il complessivo riordino della magistratura onoraria non costi nulla, o meglio non costi nulla di più di quanto attualmente lo Stato già spende per essa. E dunque le indennità attualmente riconosciute ai magistrati onorari non possono certamente aumentare e semmai debbono diminuire. Il che accadrà da un lato per effetto del complicato meccanismo di calcolo prefigurato dall'art. 2 comma 13 della Legge delega (meccanismo che tra breve verrà analizzato), dall'altro accadrà perché⁵ le risorse necessarie al funzionamento del prefigurato regime previdenziale ed assistenziale debbono essere reperite incidendo sulle indennità, e dunque erodendo queste ultime. Né può dimenticarsi che in ogni caso il legislatore imporrà un tetto annuale, evidentemente invalicabile, alle indennità liquidabili da ciascun ufficio giudiziario, secondo la previsione dell'art. 2 comma 18 sopra citata.

4. (segue): la riduzione delle indennità

È opportuna, ora, una breve analisi del meccanismo di calcolo delle indennità, che viene così individuato dal legislatore delegante:

- l'indennità si divide in due parti, una fissa ed una variabile, ed in linea generale deve assicurare la compatibilità dell'incarico onorario con lo svolgimento di altre attività lavorative;
- la parte fissa è stabilita a sua volta in due importi: uno, più basso, per le funzioni di mero ausilio dei magistrati professionali esercitate dai giudici onorari di pace⁶ e dai vice procuratori onorari; un secondo, più alto (ma non predeterminato dalla Legge delega), per le funzioni giurisdizionali vere e proprie esercitate dai primi o dai secondi, ovviamente nei limiti delle funzioni loro delegabili;
- qualora il magistrato onorario svolga sia funzioni di ausilio sia funzioni giurisdizionali, la parte fissa va individuata sulla base delle funzioni svolte in via prevalente;

- la parte variabile sarà compresa fra il 15% ed il 50% della parte fissa e verrà erogata sulla base di un procedimento «a tre tempi»:
- innanzitutto il presidente del Tribunale ed il procuratore della Repubblica debbono emanare un provvedimento annuale, rispettoso dei criteri che verranno fissati dal Csm al riguardo e contenente l'indicazione degli obiettivi da raggiungere nell'anno solare tenendo conto della media di produttività dei magistrati dell'ufficio;
- al termine dell'anno, il presidente del Tribunale ed il procuratore della Repubblica debbono verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi;
- infine il presidente del Tribunale ed il procuratore della Repubblica debbono emanare uno specifico provvedimento di liquidazione della parte variabile dell'indennità.

Tale minuziosa e complessa procedura, peraltro, avrà il sicuro effetto di ridurre nell'immediatezza gli importi delle indennità rispetto a quelli liquidati oggi: se non altro perché, dovendo rimanere immutato il *quantum* complessivo annualmente liquidabile, verrà necessariamente scorporato da esso il *quid* destinato a costituire la quota variabile, la quale quota potrà venire riconosciuta solo al termine dell'anno solare ed all'avvenuta verifica del raggiungimento degli obiettivi.

Non può tacersi, in proposito, la seguente considerazione.

Il meccanismo che subordina la percezione di una parte dell'indennità al raggiungimento di obiettivi fissati dal capo del rispettivo ufficio giudiziario con un provvedimento amministrativo sembra vulnerare il canone costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge, canone certamente applicabile anche al magistrato onorario: infatti quest'ultimo, se vuole legittimamente conseguire anche la parte variabile dell'indennità, dovrà adeguare la propria attività non soltanto al rispetto della legge, ma anche al rispetto del documento di predeterminazione degli obiettivi emanato dal presidente del Tribunale (per i giudici onorari di pace) o dal procuratore della Repubblica (per i vice procuratori onorari). Va da sé che ogni procuratore della Repubblica ed ogni presidente del Tribunale potrebbe determinare gli obiettivi del suo ufficio in modo diverso, magari considerando più il dato quantitativo dei procedimenti che debbono essere definiti che non il dato dell'ordi-

5. Come espressamente afferma la *lett.* l) del citato comma 13 della Legge delega.

6. Categoria che è destinata ad assorbire quella dei giudici onorari di Tribunale e quella dei giudici di pace: *cfr.* art. 1 *lett.* a) e 2 primo comma *lett.* a) della Legge delega.

ne di priorità di trattazione, ancorché quest'ultimo costituisca ormai un criterio normativo⁷.

E non basta.

Ancora prima della promulgazione della riforma della magistratura onoraria, la citata Legge di stabilità 2016 aveva già pensato di falciare significativamente le risorse destinate alla magistratura onoraria⁸.

Insomma, il legislatore ha imboccato decisamente la strada dell'inquadramento della magistratura onoraria non nell'ambito di una collaborazione coordinata e continuativa – come invece le associazioni dei magistrati onorari da tempo invocavano – ma nell'ambito di una cooperazione destinata a rimanere estemporanea, e cioè limitata nel tempo, e compensata con una mera indennità onnicomprensiva, senza ulteriori garanzie (se non quella del trattamento previdenziale, le cui risorse però vanno reperite con simmetrica erosione delle indennità, come s'è detto).

Rimane un'unica considerazione sotto tale profilo: il fatto che tali norme peggiorative entreranno in vigore solo dal quinto anno successivo alla data d'entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega⁹: e cioè, computando il *dies a quo* nel 14 maggio 2017, entreranno in vigore a partire dal 14 maggio 2022.

5. (segue): le accresciute competenze e responsabilità della magistratura onoraria

A fronte di un drastico ridimensionamento delle loro aspettative economiche, i magistrati onorari si vedono peraltro accrescere competenze e responsabilità.

Infatti:

- nel loro statuto viene prefissata l'obbligatorietà di un tirocinio, al cui esito verrà emesso un giudizio d'idoneità dall'apposi-

ta sezione del Consiglio giudiziario per essi istituita (art. 2 comma 3 *lett. f*) della Legge delega);

- vengono stabiliti stringenti vincoli d'incompatibilità (art. 2 comma 4);
- è prevista poi una durata massima quadriennale dell'incarico, con possibile conferma per un ulteriore quadriennio¹⁰ sulla base di un giudizio d'idoneità, basato su presupposti in gran parte analoghi a quelli previsti per le valutazioni di professionalità dei magistrati togati (art. 2 comma 7);
- compare una distinzione di funzioni fra quelle di mera assistenza ai giudici professionali e quelle giurisdizionali, queste ultime da esercitare tuttavia sulla base di direttive generali emanate dai giudici professionali¹¹ (art. 2 comma 5 *lett. a*) per i giudici onorari ed art. 2 comma 6 *lett. b*) per i vice procuratori onorari);
- non solo viene esteso ai magistrati onorari il regime dei doveri prescritto per i magistrati professionali, ma vengono previste le ipotesi di trasferimento d'ufficio per esigenze organizzative oggettive e di revoca dell'incarico per mancato svolgimento diligente dei propri compiti, compreso fra questi ultimi il mancato raggiungimento degli obiettivi pre-stabiliti dai capi degli uffici¹² (art. 2 commi 9 e 10);
- viene prefigurata una tipizzazione di illeciti disciplinari, con annessa procedura per l'applicazione delle relative sanzioni (art. 2 comma 11);
- viene prevista l'obbligatorietà della formazione e della partecipazione alle riunioni trimestrali organizzate dai capi degli uffici (art. 2 comma 14);
- vengono estese le competenze sia civili che penali dei magistrati onorari (art. 2 comma 15):

7. Si vuole alludere al disposto dell'art. 132 *bis* disp. att. cpp, la cui prima formulazione risale al novembre 2000 e che costituisce tuttora l'unico parametro normativo in vigore.

8. Dispone infatti l'art. 1 c. 609 della L. 28.12.2015 n. 208 che «il Ministero della giustizia adotta misure volte alla razionalizzazione delle indennità da corrispondere ai giudici di pace, ai giudici onorari aggregati, ai giudici onorari di tribunale e ai vice procuratori onorari, in modo da assicurare risparmi non inferiori a euro 6.650.275 per l'anno 2016 e a euro 7.550.275 a decorrere dall'anno 2017».

9. Così dispone l'art. 2 al comma 17 *lett. b*) n. 5 (per i giudici onorari) ed al comma 17 *lett. c*) (per i vice procuratori onorari).

10. Se si leggono le lettere b) e d) dell'art. 2 comma 7 della Legge delega, par di capire che la volontà del legislatore è quella di prevedere in otto anni la durata massima dell'incarico; però la lettera g) stabilisce un titolo preferenziale per i concorsi pubblici per i magistrati onorari «confermati per due quadrienni», il che sembrerebbe ammettere una seconda conferma quadriennale.

11. A proposito delle quali direttive paiono proporsi gli stessi problemi di compatibilità costituzionale cui s'è fatto cenno a proposito degli obiettivi annuali prefissati dai capi degli uffici.

12. E pure questo è un profilo che si presta al sospetto dell'incompatibilità costituzionale.

e mette conto qui evidenziare, in materia civile, almeno le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione fino ad un valore di 50.000 euro, le cause relative a beni mobili fino ad un valore di 30.000 euro, le nuove competenze in tema di esecuzione; ed in materia penale val la pena di citare i reati previsti dall'art. 6 L. 30.4.1962 n. 283 – i quali spesso comportano accertamenti complessi e problemi giuridici di non esiguo spessore, nonostante la non elevata pena per essi prevista –.

È bene osservare che su tali punti la delega deve essere ancora esercitata, sicché è presto per formulare valutazioni definitive. Resta però il fatto obiettivo che, a fronte di un accresciuto livello di competenze, di responsabilità, d'incompatibilità, di valutazione stringente dell'operato dei magistrati onorari, il solo ridimensionamento riguarda il loro trattamento economico.

Per quanto concerne l'esercizio delle funzioni giudiziarie, concepite in alternativa alle funzioni di mera assistenza, la prefigurazione normativa prevede la delegabilità ai magistrati onorari anche delle determinazioni conclusive delle indagini preliminari, previa emanazione di direttive generali da parte del magistrato professionale.

6. (segue): l'ufficio per il processo

Oltre all'invarianza finanziaria, vi è un secondo *leitmotiv* che pervade la riforma: quello di rivitalizzare, grazie all'apporto dei magistrati onorari, l'ufficio per il processo¹³, che costituisce un'esigenza da tempo evidenziata dai magistrati professionali e che da un paio d'anni sta trovando una prima timida attuazione. Ebbene, tale unità organizzativa minima ora ingloba pure i magistrati onorari che prestano servizio all'interno del Tribunale (secondo il disposto dell'art. 2 comma 5 della Legge delega); inoltre, un'analogha previsione varrà pure per le procure della Repubblica (secondo il disposto dell'art. 2 comma 6 della Legge delega). Ai magistrati onorari inquadrati in siffatto ufficio viene riservata una duplice declinazione di compiti: o essi svolgono funzioni meramente ancillari rispetto ai magistrati togati ovvero svolgono funzioni giurisdizionali, potendo compiere atti loro delegabili, previa delimitazione delle direttive generali cui i medesimi debbano attenersi.

L'ufficio per il processo previsto per la magistratura giudicante e la parallela struttura organizzativa prevista per la magistratura requirente incarnano tuttavia una persistente contraddizione. Perché delle due l'una: o l'ufficio è istituito ed organizzato per razionalizzare e sveltire il lavoro quotidiano del magistrato professionale – ed allora deve essere composto in prevalenza da personale stabile, efficiente ed idoneo a garantirgli assistenza –; o l'ufficio è istituito ed organizzato per consentire adeguata formazione ai magistrati onorari ed agli stagisti – ed allora il lavoro del magistrato professionale non ne viene in realtà avvantaggiato, almeno fino a conseguita formazione adeguata degli stagisti e dei magistrati onorari: ma essi sono trattati sempre come collaboratori temporanei, destinati in perpetuo ad avvicinarsi con altri, con la conseguenza che l'investimento nella loro formazione produce un ritorno “a tempo determinato” in favore dell'ufficio, che da essi verrà lasciato proprio nel momento di massima resa per far posto ad altri –.

La realtà è che lo Stato sa bene di non disporre di ausiliari del giudice (e cioè di dipendenti del Ministero della giustizia formati ed inquadrati nelle aree funzionali previste) in numero adeguato alle esigenze effettive, essendo un fatto notorio sia l'indice di scopertura del personale di cancelleria degli uffici giudiziari italiani in ragione del 25-30% rispetto alla pianta organica, sia l'invecchiamento progressivo ed inesorabile di tale personale, per il quale da circa vent'anni non vengono indetti concorsi, sicché da gran tempo non v'è rimpiazzo di coloro che vanno in pensione. Ed allora lo Stato ha pensato di supplire a questa cronica carenza destinando all'ufficio per il processo prima gli stagisti ed ora pure i magistrati onorari: in tal modo lo Stato, oltre a spendere molto meno di ciò che dovrebbe fare se assumesse gli ausiliari amministrativi mancanti, opera una disinvolta commistione fra le esigenze di formazione da parte di stagisti e magistrati onorari e le esigenze di affidamento del proprio lavoro ad una struttura stabile ed efficiente da parte dei magistrati professionali.

Va infine osservato che la Legge delega prevede che i magistrati onorari inseriti negli uffici giudicanti possano esercitare funzioni giurisdizionali autonome solo dopo due anni dall'inizio dell'incarico: tale limitazione, invece, non vale per i vice procuratori onorari, i quali possono svolgere attività giurisdizionale da subito, sia pure nell'ambito di direttive generali impartite dal magistrato professionale.

13. La cui prima menzione legislativa risale all'art. 50 dl 24.6.2014 n. 90 conv. in L. 11.8.2014 n. 114, che, nell'ambito di un tentativo di razionalizzazione dell'attività degli uffici giudicanti, istituisce tale ufficio impiegando sia personale di cancelleria sia coloro che ivi svolgono il tirocinio formativo ai sensi dell'articolo 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e successive modificazioni, ovvero ai sensi dell'articolo 37, commi 4 e 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

7. Cenni sul primo decreto legislativo delegato e sul regime transitorio

Il già menzionato decreto legislativo delegato n. 92 del 2016¹⁴, entrato in vigore il 31.5.2016, si è prefisso due obiettivi:

- l'istituzione della sezione autonoma per i magistrati onorari del Consiglio giudiziario, con prerogative e funzioni analoghe a quella finora in vigore per i giudici di pace, e la sua immediata immissione in funzione attraverso un'elezione straordinaria da svolgersi entro la fine del mese di luglio 2016, con contestuale decadenza delle sezioni autonome dei giudici di pace all'atto della proclamazione degli eletti delle neo istituite sezioni;
- la fissazione definitiva del regime transitorio per i magistrati onorari in servizio al 31.5.2016.

Ciò detto, le coordinate principali del regime transitorio sono le seguenti:

- la validità quadriennale della conferma dei magistrati onorari in servizio al 31.5.2016 e la cessazione comunque dalle loro funzioni al compimento del 68esimo anno d'età¹⁵;
- l'espletamento di una minuziosa procedura di conferma, scandita da un breve termine perentorio (trenta giorni dal 31.5.2016) per la presentazione della relativa domanda e da un'istruttoria modellata sulle valutazioni di professionalità del magistrato di carriera (rapporto del capo dell'ufficio, disamina di provvedimenti a campione identificati in base a criteri stabiliti dal Consiglio giudiziario, giudizio di idoneità alla conferma deliberato dal Consiglio superiore della magistratura previa valutazione della sezione autonoma del Consiglio giudiziario, decreto di conferma emanato dal Ministro della giustizia.

Dunque la conferma dei magistrati onorari in servizio, nel regime transitorio attualmente in vigore, è

stabilita in un solo quadriennio, a fronte della previsione della Legge delega¹⁶ circa la possibilità di estendere il regime transitorio fino a quattro quadrienni. Peraltro la tematica ben potrebbe essere rivalutata da qualcuno dei successivi decreti legislativi delegati, come sembra doversi intuire dal fatto che il preambolo del primo decreto legislativo attribuisce a sé stesso un'attuazione del regime transitorio soltanto "parziale".

Val la pena di osservare che la Legge delega stabilisce una limitazione funzionale delle attività dei magistrati onorari nel quarto mandato del periodo transitorio¹⁷: infatti, in tal caso i magistrati onorari potranno svolgere solo compiti inerenti l'ufficio per il processo ed i vice procuratori onorari potranno svolgere solo compiti di affiancamento dei magistrati togati, salvo il caso eccezionale del riconoscimento, da parte del Csm, di specifiche esigenze di servizio dell'ufficio (riconoscimento dal quale – come già visto – non dovranno derivare maggiori oneri per la finanza pubblica). Insomma, si tratta di una sorta di "retrocessione" rispetto all'esercizio di funzioni giurisdizionali autonome, retrocessione che riguarda proprio i magistrati più esperti: prospettiva difficilmente spiegabile in termini razionali.

8. Quale futuro per i viceprocuratori onorari?

Così delineato il panorama della riforma, è finalmente possibile abbozzare una risposta alla domanda che ci si è posti all'inizio: quali saranno i prevedibili effetti della riforma sui vice procuratori onorari in servizio?

Vediamone qui quelli principali.

Un'innovazione certamente positiva – alla quale la Procura friulana s'è uniformata immediatamente – è quella, derivante dall'art. 7 comma 2 della Legge delega¹⁸, della partecipazione obbligatori¹⁹ dei vice procuratori onorari alle assemblee trimestrali dell'ufficio, insieme con i magistrati togati: tali assemblee, nella previsione normativa, verranno dedicate ad affrontare le questioni giuridiche più rilevanti; ma è

14. Che interviene a porre fine al regime, ormai ultradecennale, delle proroghe annuali dei magistrati onorari.

15. Disposizione che ha comportato l'immediata conclusione del servizio prestato dai magistrati onorari che avevano già raggiunto tale età al 31.5.2016 e la correlativa immediata necessità di riassegnare i procedimenti loro affidati.

16. Contenuta nell'art. 2 comma 17 lett. a) n. 2).

17. Oltre ad una serie di regole per portare a regime la confluenza degli attuali giudici onorari di tribunale e giudici di pace nell'unica figura dei giudici onorari di pace: regole che, non riguardando i vice procuratori onorari, non verranno qui esaminate.

18. Norma che, pur inserita in Legge delega, ha di certo una portata immediatamente precettiva.

19. Sotto pena, in difetto di assenza giustificata, di valutazione negativa ai fini della conferma nell'incarico

ovvio che nella pratica saranno rivolte ad affrontare pure altre problematiche, prime fra tutte quelle di gestione dei procedimenti affidati ai magistrati onorari, in modo da uniformarne le prassi operative rispetto a quelle dei colleghi togati.

Altra innovazione certamente positiva è quella, derivante dall'art. 7 comma 3 della Legge delega, della formazione appositamente destinata ai magistrati onorari, formazione a sua volta obbligatoria²⁰ e somministrata in sede decentrata – realtà che peraltro già esiste di fatto in vari distretti, compreso quello di Trieste –.

Una norma che potrebbe essere salutata con favore dai magistrati onorari in servizio è quella della possibile loro conferma per quattro quadrienni – lasso temporale tanto più significativo se si considera che nel regime definitivo sarà prevista una sola conferma quadriennale o forse al massimo due, come s'è già detto –. Desta invece perplessità la già rilevata “retrocessione di funzioni” nell'ultimo quadriennio, superabile da una valutazione preventiva delle esigenze dell'ufficio da parte del Consiglio superiore della magistratura, la quale però dovrebbe costituire un'evenienza eccezionale.

Certamente sgradito, invece, sarà il definitivo assetto del regime economico indennitario, certamente peggiorativo rispetto a quello attuale: peraltro, le conseguenze saranno manifeste solo dopo un qua-

driennio dall'entrata in vigore dell'ultimo decreto legislativo, come s'è detto.

Rassicura, invece, la constatazione che il disegno riformatore non ridimensiona i vice procuratori onorari né per quanto concerne l'esercizio delle funzioni giudiziarie che essi svolgono normalmente al dibattimento né per quanto concerne quelle che molti di loro svolgono nella fase delle indagini preliminari – ivi compresa la prassi virtuosa in atto nella Procura friulana di cui s'è detto all'inizio, e cioè la trattazione in esclusiva dei procedimenti di competenza del giudice di pace –. Sarà necessario verificare come in concreto il decreto legislativo delegato attuerà le direttive della Legge delega; sarà probabilmente necessario riformulare il progetto organizzativo dell'ufficio: ma pressoché certamente sarà salva la prosecuzione, da parte dei viceprocuratori onorari, di svolgimento delle funzioni di gestione esclusiva dei procedimenti da loro attualmente trattati, con indubbio profitto per l'efficienza dell'ufficio.

Ma le vere domande sono le seguenti, destinate per ora a rimanere senza risposta. Continueranno a dedicarsi i vice procuratori onorari a tali attività con impegno e diligenza immutati, nonostante la certa riduzione delle indennità loro spettanti? E, quando la riforma andrà a regime, il sistema giudiziario troverà preparati e capaci laureati disponibili ad esercitare le funzioni onorarie per un compenso così risibile?

La responsabilità disciplinare del nuovo magistrato onorario

di Bruno Giangiacomo

La scelta del legislatore delegante conseguente all'assimilazione delle figure dei magistrati onorari tende ad estendere a tutti il sistema disciplinare oggi previsto per i soli giudici di pace, innanzitutto dal punto di vista procedimentale ed in parte anche dal punto di vista delle sanzioni disciplinari, mediante la graduazione di esse, sconosciuta ai giudici onorari di tribunale ed ai vice procuratori onorari. Costituisce invece una vera novità la tipizzazione degli illeciti disciplinari secondo il modello già adottato per la magistratura professionale.

1. Il sistema disciplinare dei giudici di pace nell'ordinamento attuale: profili sostanziali

Dal punto di vista sostanziale l'illecito disciplinare dei giudici di pace è contenuto in una norma, l'art. 9, comma 3, l. 374/91, che, oltre a prevedere le tipologie sanzionatorie dell'ammonimento, della censura e della revoca, ne stabilisce l'applicabilità, allorché il giudice di pace «non è in grado di svolgere diligentemente e proficuamente il proprio incarico ovvero in caso di comportamento negligente o scorretto».

L'espressione della norma qualifica l'illecito disciplinare dei giudici di pace come una fattispecie generica, non tipizzata, un illecito atipico, perché non afferma quando il comportamento è negligente o scorretto o l'incarico non sia svolto in modo diligente e proficuo.

La norma viene introdotta con la riforma della l. 468/99; in precedenza, infatti, la l. 374/91 aveva stabilito all'art. 10 che il giudice di pace è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari, fissando in specifico un obbligo di astensione allorché il giudice di pace avesse avuto o abbia rapporti di lavoro autonomo o di collaborazione con una delle parti, oltre che nei casi di cui all'art.51 cpc; le sanzioni specifiche vengono, invece, introdotte con la riforma ad opera della l. 468/99 e del dpR 198/2000. Il secondo comma della stessa norma

prevedeva poi l'applicazione ai giudici di pace delle disposizioni dei magistrati ordinari in quanto compatibili, ma si tratta di disposizione abolita con la l. 468/99.

Ne scaturisce una definizione autonoma dell'illecito disciplinare dei giudici di pace, ma con evidente carattere di atipicità, come poteva essere quello dell'art.18 R.dlgs 511/46 per i magistrati professionali, prima dell'entrata in vigore del d.lgs 109/2006; l'illecito atipico si riempie necessariamente dei contenuti provenienti dalla casistica e dai deliberati conseguenti del Csm, assunti a seguito della procedura disciplinare prevista per i giudici di pace dall'art. 9 l. 374/91, come riformato dalla l. 468/99, e dall'art.17 dpR 10.6.1998 n.200. Questo sistema disciplinare, affidato ad un metodo casistico di volta in volta rimesso alla valutazione del Csm di per sé non consente di addivenire, se non in casi particolari, ad affermazioni generali ed univoche circa la liceità o illiceità di certi comportamenti ed è, quindi, buona regola interpretativa valutare i singoli provvedimenti disciplinari caso per caso.

La permanenza della previsione dell'art.10 l. 374/91, per cui il giudice di pace è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati professionali, e l'introduzione della tipizzazione degli illeciti disciplinari per i magistrati professionali con l'abrogazione dell'art.18 R.dlgs 511/46 pone il problema se si possa attingere dalla tipizzazione degli illeciti prevista dal d.lgs 109/2006 per definire i comportamenti disciplinarmente illeciti dei giudici di pace.

La risposta, al momento della riforma della l. 468/99, avrebbe dovuto essere negativa, se si pone mente alla presenza di un sistema disciplinare per i giudici di pace diverso e disciplinato dalla norme di legge citate e dal dpR 198/2000, un sistema, quindi, autonomo, peraltro, mancante di una norma di carattere generale di chiusura che faccia rinvio o richiami il sistema disciplinare della magistratura professionale, come, ad es., si verifica nell'art.18 dpR 198/2000, che rinvia ad alcune norme cautelari previste per i magistrati professionali, peraltro del vecchio regime giuridico ormai abrogato.

La disposizione dell'art. 10 l. 374/91 non starebbe a significare un recepimento del sistema disciplinare dei giudici professionali *tout court*, ma solo l'obbligo di osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari, che non sono contenuti nelle sole condotte disciplinarmente rilevanti ex d.lgs 109/2006.

In presenza di queste condizioni normative per applicare specificamente le norme che tipizzano gli illeciti disciplinari dei magistrati professionali ai giudici di pace occorrerebbe ricorrere all'interpretazione analogica, ma poiché si verte in materia disciplinare, con la conseguente portata sanzionatoria, il ricorso all'analogia non è proponibile, neanche con riferimento alla categoria dell'analogia *iuris*; occorre, infatti, tenere presente che in materia di ordinamento giudiziario vige il principio della riserva di legge, che consente interpretazioni analogiche con molta misura.

Non sono mancate in dottrina opinioni in parte difformi¹, per cui l'art. 10 l. 374/91 consentirebbe di tener conto per identificare o verificare la sussistenza di comportamenti disciplinarmente illeciti dei giudici di pace, sia pure indirettamente, della tipizzazione introdotta dal d.lgs 109/2006; ciò dovrebbe derivare dal fatto che comunque il codice disciplinare dei magistrati professionali fornisce elementi di identificazioni precisi e consistenti, anche se non esclusivi, dei doveri dei magistrati ordinari, richiamati nell'art.10 l. 374/91.

La questione ha assunto un carattere molto diverso a seguito dell'adozione da parte del Csm della delibera 14.9.2011, che parte dalla previsione del citato art.10 l. 374/91 dell'assoggettamento dei giudici di pace ai doveri previsti per i magistrati ordinari per affermare la necessità di uniformare le due discipline e così stabilire che i giudici di pace devono esercitare le funzioni con i principi di cui all'art.1 d.lgs 109/2006, che vengono esplicitati nel loro significato. La delibera prosegue affermando che anche al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni i

giudici di pace devono evitare comportamenti che compromettono la credibilità, il prestigio e il decoro personale o il prestigio dell'istituzione giudiziaria e richiama, quale disposizione analoga, l'art.1, comma 2, d.lgs 109/2006; qui il Csm fa riferimento ad una norma che non c'è più perché abrogata dall'art.1 l. 24.10.2006 n.269, certo la si poteva anche richiamare per comodità, ma precisando che è norma abrogata, cosa che non fa.

Infine, la delibera specifica alcuni comportamenti che possono assumere rilievo al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni a titolo esemplificativo.

Il dispositivo della delibera è la modifica del Capo XII della circolare sui giudici di pace del 1° agosto 2002. La stampa ha dato risalto alla delibera affermando che essa costituisce un codice disciplinare dei magistrati onorari.

Il Csm ha così cominciato ad adottare delibere che nell'irrogare sanzioni disciplinari ai giudici di pace facevano espresso riferimento agli illeciti tipici previsti dal d.lgs 109/2006 (ad es. quella 3.11.2011 Mirlocca e 30.11.2011 Amendola), ma è un richiamo che dopo poco sparisce, salvo qualche eccezione, dalle delibere ed il riferimento è solo nuovamente alla l. 374/91. Il tempo ormai trascorso consente di dire che quella delibera sembra non avere più una sua efficacia, cioè un effettivo rilievo, ma resta il fatto che l'affermazione di principio è stata dettata; probabilmente essa ha da intendersi nel senso che sono stati individuati i doveri, ma non che gli illeciti disciplinari dei giudici di pace sono gli stessi dei magistrati professionali, anche perché non va dimenticato che tutto questo è stato fatto con normazione secondaria, in assenza di una modifica legislativa che equipara le tipologie di illeciti.

È ricorrente, invece, nelle delibere del Csm la valutazione del comportamento disciplinare dei giudici di pace alla luce dai principi fissati dal codice etico elaborato ed adottato dall'Associazione nazionale dei giudici di pace, trattandosi di fonte normativa che può integrare la norma che sancisce il principio dell'atipicità dell'illecito.

Occorre, però, precisare che il codice etico è qualcosa di diverso da un codice disciplinare; il primo, infatti, descrive e delinea i comportamenti del giudice di pace in positivo, come affermazione di un magistrato rivolto all'espletamento ottimale della sua funzione, mentre il codice disciplinare prevede condotte illecite e sanziona quelle che sono ritenute vere e proprie mancanze ai doveri tipici di quella funzione; tra questi due campi esiste uno spazio di comportamenti che, pur non rispondendo ai principi del codice etico,

1. L. Salvato, *Il Consiglio giudiziario e la magistratura onoraria*, relazione svolta all'incontro di studi del Csm sul tema *I Consigli giudiziari*, tenutosi a Roma il 9 e 20.6.2008.

non necessariamente integrano un illecito disciplinare².

In buona sostanza non vi è sovrapposibilità tra codice etico e violazioni disciplinari e, quindi, il primo può solo costituire una fonte integrativa per valutare la sussistenza di un illecito disciplinare ed in tal senso si è sinora determinato il Csm³.

Invero, la formula normativa dell'art.9 l. 374/91 presenta alcuni margini di ambiguità, perché da un lato sanziona il comportamento negligente e scorretto, come tipicamente avviene nelle descrizioni delle condotte degli illeciti disciplinari, dall'altro lato punisce parimenti il giudice di pace che non è in grado di svolgere diligentemente e proficuamente il proprio incarico e sembra, quindi, dare rilievo disciplinare anche al lavoro svolto in modo non solo negligente, ma pur semplicemente inadeguato, cosa che richiama un comportamento eticamente scorretto prima ancora che disciplinarmente sanzionabile.

Il riferimento al dato letterale per giungere a conclusioni diverse da quelle poc'anzi affermate non sembra sufficiente, perché va sempre tenuto presente che la norma in questione si presenta con caratteri di genericità e descrive un illecito disciplinare che è atipico; questo costituisce il senso della norma più che la possibilità di far assumere rilievo alle inosservanze del codice etico⁴.

Dalla formula dell'art.9 l. 374/91, che riconduce la possibilità di irrogare sanzioni disciplinari anche in caso di comportamento scorretto, si evince altresì la possibilità di sanzionare gli illeciti commessi al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, essendo l'espressione utilizzata generica ed atecnica.

Si tratta di casi nettamente più modesti quantitativamente, che riguardano la vita privata e sociale del giudice di pace e devono consistere nella lesione del prestigio, della credibilità e dell'imparzialità della funzione giudiziaria.

Dall'atipicità dell'illecito disciplinare dei giudici di pace consegue altresì che le sanzioni previste si ca-

ratterizzano per una mancanza di correlazione con un precetto; vi è solo una descrizione della consistenza delle singole sanzioni, che saranno discrezionalmente applicabili in ragione della motivazione contenuta nel provvedimento applicativo della sanzione stessa, motivazione che dovrà rispondere a criteri di congruità e non contraddittorietà tipici dei presupposti di ogni atto amministrativo.

2. Il sistema disciplinare dei giudici di pace nell'ordinamento attuale: profili procedurali

La differenza di sistema tra magistratura professionale ed i giudici di pace raggiunge la sua massima espressione con riguardo al profilo procedimentale, cioè al tipo di procedimento che conduce all'irrogazione della sanzione disciplinare; al di là, infatti, della diversità del dato normativo, va sottolineata la fondamentale differenza per cui il procedimento disciplinare dei magistrati professionali ha natura giurisdizionale, mentre per i giudici di pace ha natura amministrativa, tanto che per i primi vi è la norma di chiusura, per cui si applicano le norme del codice di procedura penale.

Questa differenza è stata introdotta ancora una volta con la riforma ad opera della l. 468/99; in precedenza, infatti, i giudici di pace erano soggetti alla giurisdizione della sezione disciplinare del Csm in virtù del richiamo alle disposizioni normative che regolavano il procedimento disciplinare dei magistrati professionali da parte dell'art.10, comma II, l. 374/91, poi abrogato⁵.

Un primo effetto voluto e realizzato dalla riforma con la degiurisdizionalizzazione del procedimento disciplinare dei giudici di pace è costituito dal decentramento della procedura, nella quale l'attività d'impulso compete al presidente della Corte d'ap-

2. Per approfondire l'interessante tema dei rapporti tra codice etico e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari e le differenti posizioni espresse in proposito si rinvia a Aschettino-Bifulco, *Introduzione a "Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni"*, Jovene, Napoli, 2006, che raccoglie gli atti del convegno tenutosi a Napoli il 4 e 5 novembre 2005 presso l'Istituto italiano per gli Studi Filosofici di Napoli. Si segnalano in particolare le relazioni introduttive di Chieffi, *Discrezionalità interpretativa e regole deontologiche*, 33 ss., e di Pizzorusso, *Il codice etico dei magistrati italiani*, 51 ss., nonché i contributi di Rousseau, *Garanzie di indipendenza del giudice e istanza di razionalità della decisione*, pagg.63 e ss., Bruti Liberati, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, pagg.135 e ss., Rossi, *L'elaborazione del codice etico dell'Anm*, pagg.205 e ss., Natoli, *La deontologia dei magistrati*, 231 ss. e Salmè, *La deontologia tra responsabilità disciplinare e dialogo con i cittadini*, 253 ss.

3. A titolo meramente esemplificativo può citarsi la delibera 13.2.2008.

4. In senso conforme era la giurisprudenza disciplinare dei magistrati professionali nel vigore dell'art. 18 R.d.lgs 511/46, che anche per questi magistrati sanciva l'atipicità dell'illecito disciplinare.

5. Per una ricostruzione dell'assetto normativo del procedimento disciplinare a carico dei giudici di pace precedente alla riforma vedi Carcano-Salvato, *Il giudice di pace II* edizione, Milano, Giuffrè, 2003, 351 ss.

pello ed il Consiglio giudiziario esprime il suo parere sulla proposta stessa, se formulata, avendo il presidente della Corte d'appello la possibilità di archiviare autonomamente la notizia di rilievo disciplinare; entrambi gli anzidetti organi possono compiere attività istruttoria ai fini delle loro determinazioni. Col decentramento di queste attività procedurali l'intento è anche quello di valorizzare la diretta conoscenza dei fatti da parte di organi istituzionali che sono a stretto contatto dei fatti da accertare e dei magistrati onorari che ne sono i presunti autori⁶ e così decongestionare l'attività dell'organo centrale, che assume solo i provvedimenti decisori, pur non essendogli impedito di svolgere un'autonoma attività istruttoria.

Si discute se il procedimento disciplinare dei magistrati sia o meno ontologicamente di natura giurisdizionale e se sia più garantito questo procedimento piuttosto che quello amministrativo delineato per i giudici di pace⁷.

Occorre a tal proposito considerare che la previsione della sezione disciplinare del Csm quale giudice dei magistrati professionali è frutto di una scelta legislativa che doveva rispettare il disposto dell'art.105 Cost., il quale attribuisce al Csm la competenza sulla responsabilità disciplinare dei magistrati; per quel che riguarda la configurazione giurisdizionale del procedimento disciplinare a loro carico va tenuto presente che dalle decisioni della Corte costituzionale essa appare una scelta costituzionalmente imposta⁸, trattandosi della tipologia procedimentale che meglio assicura le garanzie di difesa dell'incolpato e l'indipendenza dell'organo giudicante.

Per la magistratura onoraria non si rilevano eguali principi che imponessero una scelta piuttosto che un'altra, ma occorre considerare, che, pur optando per la natura amministrativa del procedimento disciplinare a carico dei giudici di pace, questo è stato contornato da alcune garanzie piuttosto signi-

ficative; il riferimento è innanzitutto alla distinzione tra gli organi che operano la contestazione rispetto a quello che adotta la decisione, in secondo luogo vi è la previsione di un organo ausiliario collegiale, il Consiglio giudiziario, di cui fanno parte per queste procedure anche i giudici di pace⁹, che esprime un parere sulla proposta di sanzione dell'organo a questo deputato.

Ancora, vi è una distinzione delle fasi del procedimento disciplinare, cui corrispondono, come detto, differenti organi che intervengono in esso con autonomi poteri istruttori, la previsione della possibilità di archiviare la notizia di rilievo disciplinare manifestamente infondata con le interpretazioni che ne ha dato la giurisprudenza amministrativa circa i poteri istruttori del presidente della Corte d'appello, per cui si rinvia a quanto esposto al capitolo III, ed, infine, la necessità che sulla contestazione, una volta formulata dal presidente della Corte d'Appello, intervenga comunque una decisione da parte del Csm

A questi aspetti va aggiunta la possibilità dell'incolpato di farsi assistere da un difensore appartenente all'ordine giudiziario o tra gli avvocati del libero foro e di partecipare al procedimento in varie forme; insomma, pur non venendo meno la natura amministrativa del procedimento disciplinare a carico dei giudici di pace, è indubbio che esso è connotato di caratteristiche e garanzie tipiche di una procedura giurisdizionale, che a questa l'avvicinano abbastanza.

Occorre poi considerare che, come per qualsiasi provvedimento amministrativo, il giudice di pace, nei cui confronti sia stata irrogata una sanzione disciplinare, trova la sua piena garanzia giurisdizionale nella possibilità di adire la giustizia amministrativa in doppio grado, mentre il procedimento giurisdizionale a carico del magistrato professionale è sicuramente più garantito, ma, mettendo capo ad una sentenza, si risolve in un solo grado pieno di giudizio, perché il giudice dell'impugnazione è la Corte di cassazione a

6. Così già la circolare del Csm 24.7.2000, Capo VII.

Salvato, *op. cit.*, 29 ss., ritiene in tal modo assicurata anche una più efficace tutela dell'interessato; come si dirà più oltre, è un aspetto discutibile che il passaggio da un procedimento giurisdizionale a quello amministrativo determini maggiori garanzie per l'incolpato.

7. In ogni caso propendere per un'opzione piuttosto che per l'altra non fa venir meno il principio che l'illecito disciplinare dei magistrati professionali mantiene la sua natura amministrativa; non vi è cioè una consequenzialità tra natura giurisdizionale del procedimento e natura dell'illecito accertato, così come nessuna conseguenza vi è col fatto che l'illecito disciplinare dei magistrati professionali sia descritto dalla legge, tipizzato e non può andare oltre tali previsioni, sia pure in presenza di clausole generali inammissibili nel sistema punitivo penale; da qui l'impossibilità di attingere al codice etico dei magistrati (che già veniva escluso quando l'illecito era atipico ai sensi dell'art.18 L. Guar.) ed il riferimento ad uno stretto principio di legalità.

8. Vedi sul punto Salvato, *op. cit.*, 29 ss. e le sentenze citate dall'autore: la n. 145 del 1976 e più indirettamente le sentenze nn. 497/2000 e 270/2002. Per una ricostruzione articolata del tema si veda Carcano-Salvato, *op. cit.*, 354 ss.

9. Viceversa dell'organo decidente non fa parte alcun rappresentante dei giudici di pace, ma in ciò non può rilevarsi alcun sospetto d'incostruzionalità; per un maggior approfondimento si veda Salvato, *op. cit.*, 29 ss.

In ogni caso non si può ritenere precluso per il legislatore l'adozione di una diversa scelta che contempli un diverso organo deputato ad irrogare le sanzioni disciplinari nei riguardi dei giudici di pace, che comprenda anche costoro.

sezioni unite, che può essere investita per soli motivi di legittimità¹⁰.

Pur nella diversità tra procedimento disciplinare a carico dei magistrati professionali e quello nei riguardi dei giudici di pace vi sono disposizioni relative a quest'ultimo che richiamano la normativa dei magistrati professionali espressamente.

A ciò si aggiunge l'eventuale possibilità di applicazione analogica al giudice di pace delle norme procedurali previste per il magistrato professionale.

3. Il sistema disciplinare dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari nell'ordinamento attuale

Per i giudici onorari di tribunale le norme di legge che fanno riferimento alla responsabilità disciplinare sono l'art. 42 *septies* Rd 12/41, che stabilisce che essi sono tenuti all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari in quanto compatibili e l'art. 42 *sexies*, comma II, Rd 12/41, che prevede la revoca dall'ufficio in caso di inosservanza dei doveri inerenti all'ufficio medesimo.

Per i vice procuratori onorari l'art. 71, comma II, Rd 12/41 riconosce l'applicazione dell'art. 42 *sexies*, ma non dell'art. 42 *septies*; ne deriva che i vice procuratori onorari non sono tenuti ai doveri previsti per i magistrati ordinari; la mancanza del richiamo a tali doveri è francamente incomprensibile, dal momento che la lettera della norma è riferita ai magistrati ordinari, espressione che comprende sia i giudici che i pubblici ministeri.

Dal punto di vista degli effetti di questa differenza può rilevarsi che a carico dei vice procuratori onorari restano i doveri inerenti all'ufficio, mentre non incombono i più generali doveri spettanti ai magistrati ordinari; se ne potrebbe desumere, ad es., che ai vice procuratori onorari non possono imputarsi ai fini della revoca dall'ufficio comportamenti o condotte tenute al di fuori dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e che non abbiano immediate ricadute su di esse. Ciò si rivela anche nel fatto che non vi sono precedenti per quel che riguarda i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari e che eventualmente qualche aspetto dell'attività extragiudiziaria potrà rilevare ai fini dell'accertamento di incompatibilità nell'ambito di una procedura di decadenza.

In realtà, la circolare n. 19.1.2016 n. 792 prevede all'art. 12 che «*Il vice procuratore onorario è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati or-*

dinari in quanto compatibili»; in pratica, la circolare colma la mancata previsione della legge ed in tal caso si potrebbe sostenere che annulla ogni differenza contenuta nella legge e più sopra evidenziata.

Ora, a parte il rilievo che la circolare prevede un'osservanza di doveri che la legge esclude e, quindi, potrebbe ritenersi che l'anzidetta disposizione sia *contra legem*, la stessa circolare non sembra ricondurre a questa specifica inosservanza dei doveri la conseguenza della revoca dell'ufficio. Infatti, l'art. 14, comma 3 della circolare n. 792/2016 riconnette questa conseguenza all'inosservanza dei doveri inerenti all'ufficio o all'esito negativo del tirocinio; se, invece, si guarda ai casi di decadenza dall'ufficio, viene espressamente in considerazione il venir meno di uno dei requisiti necessari per la nomina, tra i quali vi è, ai sensi dell'art. 2, lett. h) della circolare n. 792/2016, l'aver tenuto condotta incensurabile.

Così ricostruito il quadro normativo, la conseguenza per il venir meno di uno dei requisiti per la nomina è la decadenza, come sancito dall'art. 14, n. 2, lett. c) della circolare n. 792/2016, mentre il successivo punto 3 dello stesso articolo riconnette la revoca dall'ufficio all'inosservanza dei doveri inerenti al medesimo, così ricalcando pedissequamente l'art. 42 *sexies*, comma II, Rd 12/41; peraltro, si tratta di una distinzione che, anche sulla base delle norme di legge, potrebbe ritenersi sussistere pure per i giudici onorari di tribunale, così ridimensionando la differenza di regime legislativo tra queste due categorie di magistrati onorari.

In ogni caso, qualunque sia l'interpretazione delle norme che si voglia dare, vi è un rilievo per le condotte censurabili per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari al di fuori dell'attività giudiziaria. È, invece, pacificamente comune per questi magistrati onorari la norma di legge generica che fa riferimento all'inosservanza dei doveri d'ufficio, non tipizzata quanto alla descrizione delle condotte disciplinarmente rilevanti; pertanto, anche per essi si può parlare di illecito atipico.

Ne scaturiscono le stesse riflessioni più sopra avanzate per i giudici di pace circa la possibilità di trasportare la normativa sugli illeciti tipici prevista per i magistrati professionali a questi magistrati onorari o anche solo di desumere i doveri di questi ultimi da quegli illeciti disciplinari, potendosi attingere da essi per individuare il sistema dei doveri cui sono tenuti.

In realtà, si potrebbe porre una questione preliminare se per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari possa parlarsi di un sistema disciplinare in assenza di tipologie sanzionatorie o per

10. Va, peraltro, considerato che anche la possibilità di adire la giustizia amministrativa riguarda, come per tutti i provvedimenti amministrativi, la sola legittimità dell'atto e non il merito, pur con riferimento alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere che consentono una valutazione pregnante dell'atto amministrativo con riguardo alla congruità della motivazione, al corretto rilievo dei presupposti, alla non contraddittorietà, etc.

meglio dire di una graduazione di sanzioni disciplinari; infatti, la legge prevede che l'inosservanza dei doveri da parte di quei magistrati onorari determini sempre e comunque la revoca dall'ufficio diversamente da quello che accade per i giudici di pace (vedi quanto più sopra rilevato sub 2). Come detto, la giurisprudenza¹¹ ha fornito una specifica spiegazione di questa scelta ritenendo non irragionevole che la mancata graduazione delle sanzioni per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari, stante il carattere di temporaneità dell'incarico.

In realtà, per i giudici di pace il carattere temporaneo del loro incarico non ha impedito l'assunzione di differenziate tipologie di sanzioni disciplinari; occorre forse tener presente anche il carattere ausiliario dell'attività giurisdizionale dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari rispetto a quello esclusivo dei giudici di pace, che esercitano da soli una fetta di giurisdizione. Si pone, pertanto, attenzione a non intervenire in modo sempre drastico sui comportamenti di questi magistrati onorari, mentre per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari si può giungere alla revoca dell'incarico senza per questo privare la giurisdizione della tipica figura deputata ad esercitarla.

Occorre, inoltre, considerare che per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari il sistema del reclutamento con la graduatoria aperta ne consente un'agevole sostituzione¹².

Riguardo al procedimento disciplinare per questi magistrati onorari l'art.42 *sexies* u.c. Rd 12/41 afferma che si procede con le stesse modalità della nomina e poi sono le circolari consiliari nn. 792 e 793/2016 a prevedere una normativa di dettaglio ai rispettivi artt.15.

Anche per questi magistrati onorari la struttura del procedimento disciplinare è di tipo amministrati-

vo, per cui possono riproporsi le stesse considerazioni esposte nel paragrafo precedente.

In particolare anche questo procedimento è risultato assistito da alcune significative garanzie simili a quelle previste per i giudici di pace: la distinzione tra gli organi che operano la contestazione, il presidente del Tribunale ed il procuratore della Repubblica (a seconda che si tratti di giudici onorari di tribunale o di vice procuratori onorari) rispetto a quello che adotta la decisione, in secondo luogo vi è la previsione di un organo ausiliario collegiale, il Consiglio giudiziario¹³, che, anche all'esito di eventuali accertamenti effettuati, esprime un parere sulla proposta di sanzione dell'organo a questo deputato, ma può pure provvedere all'archiviazione del procedimento, se la notizia si è rivelata infondata; infine, l'incolpato può essere assistito da un difensore scelto tra i magistrati, anche onorari, appartenenti all'ordine giudiziario o tra gli avvocati del libero foro e può partecipare al procedimento in varie forme.

Vi sono alcune differenze rispetto al procedimento disciplinare dei giudici di pace, come, ad es., una maggiore sovrapposizione di ruoli da parte del Consiglio giudiziario, che è l'unico organo deputato a svolgere attività istruttoria in sede locale, pur tuttavia anche per questo tipo di procedimento, che ha sicura natura amministrativa, vi sono caratteristiche che lo rendono particolarmente garantito.

4. La riforma della magistratura onoraria ai sensi della l. 28.4.2016 n. 57

A. L'aspetto fondamentale della riforma introdotta dalla Legge delega 28.4.2016 n. 57, per cui si

11. Vedi la sentenza Tar Lazio n. 2228/08, Porcari.

12. Agli artt.15, comma 13, delle circolari nn. 792 e 793/2016 è espressamente previsto che, una volta intervenuta la revoca del magistrato onorario il presidente del Tribunale o il procuratore della Repubblica devono chiedere al Csm di nominare a copertura del posto resosi vacante il candidato che risulti idoneo secondo l'ordine progressivo della graduatoria deliberata dal Csm.

13. Il Csm con delibera del 10.9.2008 ha stabilito che la composizione del Consiglio giudiziario che espleti le attività previste dalla legge e dalle circolari per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari sia quella priva dei membri estranei alla magistratura professionale (cd. laici) sulla base del dato normativo contenuto nell'art.16 d.lgs 25/2006, per cui i componenti laici partecipano esclusivamente alle discussioni e deliberazioni di alcune attribuzioni del Consiglio giudiziario e tra queste non vi sono quelle in materia di giudici onorari di tribunale e di vice procuratori onorari.

Si tratta di un'interpretazione che incontra il dissenso della dottrina Salvato, *Il Consiglio giudiziario e la magistratura onoraria*, 7 ss. della relazione all'incontro di studio organizzato dal Csm il 19 e 20 giugno 2008 sul tema *I Consigli giudiziari*, reperibile sul sito Cosmag intranet; Fortuna, *I nuovi consigli giudiziari*, in *La Magistratura* n. 1/2008, 72 ss.; Sala, *Alla ricerca (della idonea composizione) del Consiglio giudiziario*, in *La Magistratura* n. 1/2008, 78 ss.; Giangiacomo, *I consigli giudiziari ed il consiglio direttivo della Corte di cassazione*, in *Foro Italiano* 2008, V, col. 33 e 34. Occorre, infatti considerare che l'espressione "esclusivamente" nell'art. 16 d.lgs 160/2006 si riferisce solo alle competenze individuate dal precedente art.15 e non anche alle altre attribuzioni dei Consigli giudiziari previste dalla legge o dalla normativa secondaria del Csm: l'art. 13, commi 1 e 3 d.lgs 160/2006 e succ. mod, gli artt. art. 21, comma 3, e 22, comma 2, d.lgs 26/2006, il potere regolamentare del Consiglio giudiziario, previsto dall'art. 3 del d.lgs 25/2006 per il Consiglio direttivo della Corte di cassazione e tra queste anche le competenze in materia di giudici onorari di tribunale e di vice procuratori onorari, di cui agli artt.42 *ter*, *quinquies* e *sexies* Rd 12/41.

richiede necessariamente l'adozione della Legge delegata che dovrà avvenire entro un anno dall'entrata in vigore della suddetta legge e cioè entro il 14 maggio 2017, è la previsione di un'unica figura di giudice onorario, inserito in un solo ufficio giudiziario, denominato giudice onorario di pace; pertanto, ogni riferimento successivo della Legge delega è sempre a questa nuova figura. Resta ferma la figura del vice procuratore onorario.

La cosa non ha poco rilievo in generale e tanto più in materia disciplinare, tenuto conto delle evidenziate differenze esistenti a questo riguardo tra gli attuali giudici di pace ed i giudici onorari di tribunale.

L'art.1 della l. 28.4.2016 n.57 alla lett. D) prevede la delega in materia di regolamentazione della responsabilità disciplinare dei magistrati onorari e l'individuazione delle fattispecie di illecito disciplinare, le relative sanzioni e la procedura per la loro applicazione.

L'art. 2, comma 11, della stessa legge indica i principi e criteri direttivi cui il Governo deve attenersi con riferimento alla regolamentazione della responsabilità disciplinare ed il primo di essi, lett. a) della norma citata, riguarda l'individuazione delle fattispecie tipiche di illecito disciplinare dei magistrati onorari, anche tenendo conto delle disposizioni relative agli illeciti disciplinari dei magistrati professionali.

Cosa può desumersi da queste prime disposizioni della Legge delega? Innanzitutto che viene meno il dualismo oggi esistente tra sistema disciplinare dei giudici di pace e quello dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari, poiché la norma citata fa riferimento ai magistrati onorari, categoria generale onnicomprensiva dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari.

In secondo luogo, si abbandona la struttura atipica dell'illecito disciplinare per passare a quella tipica, come già avvenuto per i magistrati professionali; la circostanza non è di poco momento, poiché determina un'evidente assimilazione a questo riguardo delle due categorie magistratuali e la particolare accentuazione di questo fenomeno è consacrata dall'esplicito richiamo alle disposizioni relative agli illeciti disciplinari dei magistrati professionali.

La legge non afferma principi specifici in materia, non offre un catalogo di doveri intorno ai quali aggregare le fattispecie tipiche, come avviene per i magistrati professionali all'art. 1 d.lgs 109/2006 e, pertanto, sarà gioco forza costruire il sistema disciplinare dei magistrati onorari sullo schema di quello dei magistrati professionali. Infatti, si fa fatica a pensare che tutti i doveri dei magistrati professionali non possano valere anche per quelli onorari, soprattutto valutando il pieno esercizio della funzione giurisdizionale da parte di questi e le accresciute competenze che verranno loro attribuite. Certo, vi sono degli illeciti dei

magistrati professionali che appaiono oggettivamente incompatibili con quello dei magistrati onorari; a titolo di esempio si indica l'omissione al Csm della comunicazione della sussistenza di una delle situazioni d'incompatibilità di cui agli artt. 18 e 19 Rd n. 12/1941, poiché queste sono norme applicabili esclusivamente ai magistrati professionali ed il tema delle incompatibilità dei magistrati onorari si svilupperà in via autonoma secondo i principi e criteri direttivi dettati dall'art.2, comma 4, l. 28.4.2016 n. 57, per cui, se del caso, saranno le norme espressione di questa specifica delega oggetto di attenzione ai fini disciplinari, anche se va detto che solitamente la conseguenza che sinora l'ordinamento aveva individuato in materia di incompatibilità per i magistrati onorari è la decadenza dall'incarico. Altro esempio, se si guarda agli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni (art. 3 d.lgs 109/2006), è l'assunzione degli incarichi extragiudiziari senza la prescritta autorizzazione del Csm che non può in linea di massima essere oggetto di specifico illecito disciplinare per i magistrati onorari, non essendo previsto per questi un regime autorizzatorio per gli incarichi extragiudiziari né lo prevede la riforma; allo stato è stabilito che il magistrato onorario debba comunicare l'incarico al Csm che potrà apprezzarne gli eventuali riflessi in termini di lesione dell'imparzialità o diligenza, ma è cosa evidentemente diversa dall'esistenza di un regime autorizzatorio come quello previsto per i magistrati professionali.

La disposizione dell'art.2, comma 11, lett. a) l. 28.4.2016 n. 57 in tema di tipizzazione degli illeciti disciplinari si pone nel solco della evidenziata delibera del Csm del 14.9.2011, modificativa del Capo XII della circolare sui giudici di pace del 1° agosto 2002 e succ. mod., comunque riferita ai soli giudici di pace, ma evidentemente la nuova figura del giudice onorario di pace non consente più simili distinzioni.

B. La lettera b) dell'art. 2, comma 11, l. 57/2016 pone principi e criteri direttivi in materia di sanzioni disciplinari, stabilendo in primo luogo quali esse siano: ammonimento, censura, sospensione dal servizio da tre a sei mesi e revoca dell'incarico.

Anche in questo caso l'unificazione della categoria dei magistrati onorari determina il duplice effetto di eliminare ogni distinzione al loro interno e un'assimilazione ai magistrati professionali; si tratta di un effetto per così dire generale e, quindi, non verrà più rilevato.

Esistono delle differenze rispetto ai magistrati professionali (le cui sanzioni sono previste dall'art. 5 d.lgs 109/2006), mancando alcune sanzioni: la perdita dell'anzianità, in quanto agganciata ad un ruolo stabile organico, tipico di un rapporto di servizio professionale, e l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo e semidirettivo, non essendovi que-

sto genere di incarichi nella magistratura onoraria; l'unico ad essi assimilabile, quello di coordinatore dell'ufficio del giudice di pace è stato oggi conferito dall'art. 5 l. 57/2016 ai presidenti di tribunale con norma immediatamente precettiva.

Va altresì rilevato che la sospensione dal servizio può andare da un minimo di tre ad un massimo di sei mesi, mentre per i magistrati professionali da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni; la differenza non da poco sembra trovare ragione nel fatto che i magistrati onorari agiscono in regime di valutazioni di professionalità quadriennali, per cui dilatare eccessivamente il periodo di sospensione comporterebbe necessariamente un'impossibilità di operare una valutazione con inevitabili riflessi in tema di possibilità di conferma nell'incarico; mentre per i giudici professionali vale il principio del giudizio non positivo o negativo con effetti di ritardo nella progressione in carriera.

E qui si giunge ad un altro principio affermato dalla norma di legge indicata, per cui si devono prevedere gli effetti delle sanzioni disciplinari ai fini della conferma nell'incarico, questione che già si poneva per i giudici di pace poiché questi magistrati onorari possiedono un sistema sanzionatorio articolato e non unico come quello dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari che conoscono la sola sanzione della revoca dall'incarico. In ogni caso i magistrati onorari, non soggetti al regime di proroga *ex lege*, avevano già un sistema valutativo basato su una procedura di conferma periodica ed il rapporto tra procedimento disciplinare e conferma si è venuto strutturando secondo i principi che si vanno ora brevemente ad esporre¹⁴.

L'irrogazione della sanzione disciplinare ai giudici di pace può determinare la mancata conferma nell'incarico stesso, valutazione non automatica, da inserire in un più ampio quadro di elementi da considerare per stabilire la perdurante sussistenza o meno dei requisiti per l'incarico; per cui si può avere un'assenza di sanzioni disciplinari ed una mancata conferma, addirittura si può arrivare all'archiviazione anche nel merito di un procedimento disciplinare, ma ad una verifica della sussistenza di fatti che rilevano obiettivamente dal punto di vista della non conferma del magistrato onorario, per il principio di autonomia delle diverse valutazioni e per il differente livello di

reazione che l'ordinamento offre rispetto agli stessi fatti¹⁵.

Per altro verso una sentenza del Consiglio di Stato (la n. 6442/2006) ha annullato una mancata conferma fondata sull'irrogazione di due ammonimenti, ritenendo che gli episodi che avevano portato alla sanzione fossero occasionali e superati dai pareri positivi del presidente del tribunale e del Consiglio giudiziario.

Tra questi estremi s'inserisce la condizione più tipica di chi si vede applicata una sanzione che può refluire negativamente sulla conferma; l'argomento contrario di ordine logico è che non s'irroga una sanzione, che non impedisce di esercitare le funzioni giurisdizionali, per poi valutare quei fatti ai fini di una non conferma del giudice di pace. A tal proposito occorre considerare che non vi è automaticità di trasposizione e di giudizio (condanna non equivale a non conferma) e ciò è ritenuto possibile per l'autonomia dei due giudizi e per la discrezionalità che connota il giudizio sulle capacità dell'aspirante (indipendenza, prestigio e preparazione professionale); in ogni caso non è contraddittorio consentire di continuare l'esercizio delle funzioni, ma poi non confermare il giudice di pace alla scadenza. Così come l'assenza di procedimenti disciplinari e di sanzioni irrogate non determina automaticamente l'esito positivo della procedura di conferma.

L'autonomia dei due giudizi è un fatto ontologico prima ancora che giuridico: il giudizio disciplinare è una valutazione su un fatto portato all'attenzione degli organi disciplinari e solo su di esso, il giudizio di conferma deve valutare il complesso dell'attività professionale svolta dal magistrato onorario, accertando il permanere dei requisiti a suo tempo valutati per la nomina; ecco perché ben può un fatto di rilievo disciplinare costituire una parentesi della vita professionale del giudice di pace che non ne intacca il complessivo giudizio positivo.

Occorre, però, a questo punto spostarsi in un altro settore della Legge delega quello del comma 7 dell'art.2 che pone i principi e criteri in materia di procedimento di conferma del magistrato onorario, poiché alla lett. b) di detta norma si stabilisce espressamente che detta procedura deve accertare ai fini di una conferma l'idoneità a svolgere le funzioni di magistrato onorario sulla base dei criteri individuati

14. Per un approfondimento del tema si veda Cavallini-Giangiacomo, *Magistrati onorari e responsabilità disciplinare*, Milano, Giuffrè, 2009, 196 ss.

15. Anche se va rilevato l'indirizzo pressoché consolidato della giurisprudenza amministrativa (Tar Lazio 4-6/13.10.2003 n. 8307 ric. Bergamaschi e n. 2168/2006, ric. Rispoli) che ha escluso possa esservi la mancata conferma allorché la sentenza assolutoria sia stata ampia ed abbia accertato la totale insussistenza del fatto storico addebitato e di qualsiasi indice di riprovevolezza nella condotta tenuta (in pratica la giurisprudenza esclude residui effetti negativi sulla conferma del giudice di pace quando questi sia stato assolto in fatto in sede penale o disciplinare), mentre possono essere valutati i fatti di reato estinti per prescrizione (vedi delibera del Csm del 17.10.2007).

nell'esercizio della delega, ma a condizione che quel magistrato non abbia riportato più sanzioni disciplinari o la sanzione disciplinare della sospensione. La norma sembra interpretabile nel senso che, laddove il magistrato onorario abbia riportato più di una sanzione disciplinare di qualsiasi tipo (come nel caso poc'anzi citato) o anche solo la sanzione della sospensione dal servizio pure per un periodo minimo non possa comunque essere confermato. In buona sostanza s'introduce un automatismo tra sanzione/i disciplinare/i applicata/e e mancata conferma, che va in contrasto con quanto sinora stabilito dalle leggi vigenti, per cui è prestabilito che l'irrogazione della sanzione della sospensione dal servizio determinerà a cascata all'esito della relativa procedura la non conferma del magistrato onorario.

A confortare questa interpretazione sta il primo dei decreti legislativi già emanati dal Governo, quello del 31.5.2016 n. 92 che, all'art. 2, comma 5, nel disciplinare la procedura di conferma dei magistrati onorari già in servizio e, quindi, in regime di proroga, ma a condizione di un esito positivo della procedura di conferma, stabilisce che non possono essere confermati i magistrati onorari che abbiano riportato, in forza di provvedimento definitivo, due o più sanzioni disciplinari diverse dall'ammonimento. Si tratta di una disposizione evidentemente anticipatoria del trattamento che sarà a regime ed evidentemente fa riferimento alla sola censura come sanzione che impedisce, qualora duplice, la conferma, perché la sospensione dal servizio non esiste nel sistema attuale delle sanzioni disciplinari dei magistrati; rispetto ai principi della delega, quindi, non si tiene conto in via condizionata della sanzione dell'ammonimento irrogata, nel senso che essa non preclude necessariamente la possibilità di conferma, ma questo non esclude che all'esito della procedura la valutazione in concreto del comportamento che ha dato luogo a quella sanzione possa determinare una non conferma. Il legislatore ha in pratica rimesso alla valutazione del Csm questa possibilità e, pertanto, il regime transitorio è più favorevole di quello futuro che sarà stabilito dalla Legge delegata. Ciò può dipendere dal fatto che i magistrati onorari attualmente in servizio hanno un periodo di valutazione molto ampio in conseguenza del regime di proroga legale cui sono stati soggetti per molti anni senza alcuna valutazione; in tal modo vi è la possibilità di vagliare il loro lavoro su un arco temporale consistente, attraverso anche i provvedimenti a campione che saranno prelevati coattivamente, così da consentire un giudizio più approfondito, nel quale anche le eventuali sanzioni disciplinari, eventualmente riportate, possono avere una portata meno significativa e più limitatamente preclusiva della conferma nelle funzioni di magistrato onorario.

Infine, l'art. 2, comma 11 lettera b), l. 57/2016 stabilisce la previsione di casi in cui, quando è inflitta la sospensione dal servizio, possa essere disposto il trasferimento del magistrato onorario ad altra sede. Anche in questo caso vi è una previsione simile a quella stabilita per i magistrati professionali all'art.13, comma 1, d.lgs 109/2006 con la differenza che per costoro è sufficiente l'applicazione della censura per far scattare la possibilità del trasferimento ad altra sede e si distinguono situazioni di irrogazione discrezionale della sanzione, con l'individuazione di un parametro da considerare ai fini di questa valutazione, da situazioni in cui la sanzione deve essere applicata. Ma con la sentenza n.170 del 2015 la Corte costituzionale ha dichiarato questa disposizione normativa in parte incostituzionale restringendo l'ipotesi di applicazione necessaria del trasferimento ad altra sede esclusivamente al caso dell'irrogazione della sanzione della sospensione dalle funzioni. Si può allora verificare che il principio stabilito dalla Legge delega si pone in sintonia con quanto affermato dalla Corte costituzionale e peraltro non disponendo mai un automatismo nell'applicazione del trasferimento, ma solo la possibilità di una valutazione discrezionale della sua applicazione.

Infine, vi è un aspetto problematico che deve essere segnalato tra la revoca quale sanzione disciplinare e la previsione della revoca disciplinata da altre norme della stessa Legge delega e precisamente agli artt. 1 lett. i) e 2, comma 10, lett. b); quest'ultimo prevede espressamente i casi di revoca dell'incarico al magistrato onorario che non è in grado di svolgere proficuamente e diligentemente il proprio incarico, in particolare quando non raggiunge gli obiettivi prestabiliti dal presidente del Tribunale o dal procuratore della Repubblica. A questo si aggiunge che anche la decadenza, pur essa prevista dalla Legge delega agli artt. 1 lett. i) e 2, comma 10, lett. a) determina la cessazione dall'incarico e già a questo riguardo nella normazione attualmente in vigore è sorta una commistione sia per i giudici di pace che per i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari, come già evidenziato, tra decadenza e revoca che ha creato confusioni, anche se esse sono conseguenze che restano concettualmente ben distinte perché l'una attinente al regime delle incompatibilità, mentre l'altra è una sanzione disciplinare, anche se il procedimento è identico per regolamento. Senonché il punto è che la decadenza non è solo agganciata al regime delle incompatibilità, ma anche al venir meno dei requisiti di cui all'art. 5 l. 374/91, come previsto dall'art. 9, comma 1 stessa legge. Pur tuttavia, il Csm ha sempre ritenuto che, siccome indipendenza e prestigio costituiscono un requisito per la nomina all'incarico di giudice di pace, quando essi vengono meno nel corso del mandato, possono dar luogo alla conseguenza tipica prevista in

questi casi dalla legge, che è appunto la decadenza.

Ne consegue che nella decadenza possono rientrare casi che in realtà potrebbero costituire illeciti disciplinari. Il Consiglio di Stato (vedi sent. 12-6/16.7.2007 n. 4017) ha espressamente confermato questa posizione del Csm, che, invece, in dottrina è stata criticata, perché la decadenza non è applicabile per il venir meno di quanto previsto dall'art. 5 comma 3° l. 374/91, che può consentire l'applicazione di una sanzione disciplinare o la mancata conferma¹⁶.

La disciplina adottata col decreto legislativo non sembra sciogliere i dubbi interpretativi della normativa vigente ed anzi aggiunge alla previsione della decadenza questa ulteriore revoca dell'incarico diversa dalla sanzione disciplinare. Il riferimento sembra fatto ad una valutazione di merito in termini di diligenza e proficuità del lavoro svolto nell'esercizio delle funzioni e con uno specifico sguardo rivolto agli obiettivi prestabiliti dai rispettivi dirigenti degli uffici; inoltre, la formula espressiva usata è molto simile a quella stabilita oggi dall'art. 9, comma 3, l. 374/91 per individuare le ragioni che possono portare all'irrogazione della sanzione disciplinare, in pratica il contenuto dell'illecito atipico, come sopra già delineato, cosa che non aiuta a comprendere i contorni reali di questa particolare figura. Si tratta comunque di una prospettiva diversa in ordine alla quale occorre attendere l'emanazione della Legge delegata per comprenderne l'effettiva portata. Va, peraltro, segnalato che anche i provvedimenti di decadenza e di revoca dall'incarico non costituente sanzione disciplinare sono soggetti ad una procedura disciplinata in sede di Legge delegata praticamente simile a quella di tipo disciplinare.

C- Si può allora pervenire al tema procedurale, i cui principi e criteri sono individuati dall'art. 2, comma 1, lett. re c) e d) l. 57/2016. La prima lettera stabilisce il potere di proposta della sanzione disciplinare in capo al presidente della corte d'appello rivolto alla sezione autonoma del Consiglio giudiziario, come prevista dall'art. 1, comma 1 lett. q) stessa legge; quindi la sezione, sentito l'interessato e verificata la fondatezza della proposta, trasmette gli atti al Csm affinché provveda sull'applicazione della sanzione.

La lett. d) della stessa norma richiama per il procedimento di applicazione di sanzioni disciplinari l'art. 9, comma 4, l. 374/91 che, in verità, non afferma cose diverse da quelle della precedente lett. c).

Da queste disposizioni si può desumere una sostanziale similitudine del futuro procedimento disciplinare dei giudici onorari di pace con quello attualmente previsto per i giudici di pace. Non si fa menzione di un'attività istruttoria in capo al presidente della

corte d'appello o al Consiglio giudiziario, ma è ragionevole pensare che sarà prevista dalla Legge delegata.

Il Consiglio giudiziario è quello previsto con la composizione della sezione autonoma, ormai già dettagliatamente disciplinato dagli artt. 3 e ss. del d.lgs 92/2016, nei quali è prevista, in numero variabile a seconda delle dimensioni del distretto, la presenza di giudici onorari di pace e vice procuratori onorari, eletti da entrambe le categorie con le modalità indicate negli articoli di legge citati; questi prevedono, tra l'altro, delle elezioni straordinarie nei giorni 24 e 25 luglio 2016 per consentire l'immediato vigore di questo nuovo organismo.

La procedura indicata nella norma sembrerebbe, diversamente da quella attuale, stabilire che la sezione autonoma trasmetta gli atti al Csm solo in caso di verifica della fondatezza della proposta di irrogazione della sanzione disciplinare, mentre non è disciplinata la situazione in cui la sezione autonoma si orienti per l'archiviazione della proposta; nel vigore della normativa attuale in questo caso si trasmettono comunque gli atti al Csm che decide per l'archiviazione del procedimento o per l'irrogazione della sanzione disciplinare. Su questo aspetto la Legge delegata non ha evidentemente ritenuto di dettare norme specifiche, rimettendo la disciplina al Governo delegato.

Altro aspetto non considerato dai principi e criteri in materia procedurale è il ruolo del presidente del Tribunale e del procuratore della Repubblica che attualmente sono coloro che danno impulso al procedimento disciplinare dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari, mentre la Legge delegata li esclude da tale potere, affidandolo al presidente della Corte d'appello. Può ipotizzarsi ragionevolmente che ai dirigenti degli uffici cui i magistrati onorari sono preposti, con i relativi poteri di coordinamento per il presidente del Tribunale e di direzione per il procuratore della Repubblica, spetti un potere-dovere di segnalazione dei fatti di possibile rilievo disciplinare. Ciò potrebbe determinare anche una conseguenza ulteriore di rilievo disciplinare ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. dd), d.lgs 109/2006, secondo il quale costituisce illecito disciplinare l'omissione da parte del dirigente dell'ufficio della comunicazione agli organi competenti di fatti a lui noti che possono costituire illeciti disciplinari compiuti da magistrati dell'ufficio; non si dimentichi che i primi principi stabiliti dall'art. 1 della l. 57/2016 sono che vi è un'unica figura di giudice onorario, inserito in un solo ufficio giudiziario ed il magistrato referente onorario è inserito nell'ufficio della procura della Repubblica, senza considerare che la l. 57/2016 ha stabilito già in modo precettivo che il presidente

16. Vedi Carcano-Salvato, *op.cit.*

del Tribunale è il nuovo coordinatore dell'ufficio del giudice di pace e tale resterà con la riforma a regime. Pertanto, la conseguenza indicata in capo al dirigente dell'ufficio sembra indubbia, con un nuovo specifico onere per chi riveste questo delicato incarico nella magistratura professionale.

Infine, può dirsi che la scelta del legislatore delegante è conforme alla logica dell'assimilazione delle figure dei magistrati onorari con un'evidente tendenza a trasportare in essi il sistema disciplinare oggi

previsto per i giudici di pace innanzitutto dal punto di vista procedimentale ed in parte anche dal punto di vista delle sanzioni disciplinari, accettando la logica di una graduazione di esse, che era sconosciuta ai giudici onorari di tribunale ed ai vice procuratori onorari. La vera novità è la tipizzazione degli illeciti disciplinari con una volontà di assimilazione espressamente manifestata alla magistratura professionale, che diventa, anche per questo, una magistratura sempre più parallela rispetto a quella professionale.

I nuovi giudici onorari e l'organizzazione degli uffici per il processo

di Marco Ciccarelli

La legge di riforma della magistratura onoraria prevede l'inserimento dei Gop, per i primi due anni dalla nomina, nell'ufficio per il processo. L'articolo esamina i principi guida per la costituzione degli uffici per il processo e i loro riflessi sull'inserimento, la formazione e il lavoro dei Gop in questa struttura. Viene sottolineata l'importanza delle banche dati di giurisprudenza di merito per la formazione dei Gop e vengono indicate possibili modalità di coordinamento fra l'attività dei Gop e quella degli stagisti. Viene evidenziata l'incongruenza della discontinuità fra tirocinio formativo e funzioni giudiziarie onorarie e l'assenza di una corsia preferenziale degli stagisti per l'accesso alla magistratura onoraria. L'articolo si conclude con alcune considerazioni sull'importanza dell'ufficio per il processo per governare il cambiamento indotto nel processo dalle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

1. Un nuovo protagonista sulla scena dell'organizzazione giudiziaria

È entrato in scena quasi di soppiatto. Introdotto da una delle tante norme della frastagliata legislazione sul processo civile telematico (Pct), legato a doppio filo a quest'ultimo e, in certo modo, "degradato" a semplice «disposizione per garantire l'effettività del processo telematico». L'ufficio per il processo – più spesso declinato nella forma di "ufficio del giudice" per metterne in risalto la precipua funzione di supporto all'attività giurisdizionale in senso stretto – è una delle rivendicazioni storiche della magistratura associata. La creazione di una struttura di supporto, con compiti di preparazione e di assistenza all'attività giudiziaria, è stata da tempo concordemente individuata come il mezzo per consentire al magistrato di concentrarsi sulla funzione primaria del suo ufficio (accertare i fatti, interpretare le leggi, applicarle al caso concreto), realizzando, per questa via, una giurisdizione più efficace. Eppure, quando il dl 90/2014 ha istituito «presso le corti di appello e i tribunali ordi-

nari, strutture organizzative denominate 'ufficio per il processo'», in pochi hanno "cantato vittoria". Molti di più hanno sottolineato che il decreto non destinava alcuna risorsa al neo-istituito ufficio; prevedeva anzi che il Csm e il Ministero della giustizia dovessero darvi attuazione «nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica»; individuava come risorse dell'Upp "ciò che già c'era" (personale di cancelleria, stagisti, giudici onorari), senza istituire la tanto richiesta figura dell'assistente del magistrato.

Analoga sensazione "di vuoto" (o, almeno, di inadeguatezza) ha fatto seguito al decreto del Ministro della giustizia del 1° ottobre 2015, intitolato «*Misure organizzative necessarie per il funzionamento dell'ufficio per il processo*», criticato sia per la genericità dei principi organizzativi, sia per la mancata individuazione di un "modello tipico" di Upp, sia – ancora una volta – per la esplicita volontà di realizzare una riforma dell'organizzazione giudiziaria "a costo zero"¹. Probabilmente per queste ragioni sono stati pochi, fino ad oggi, i dirigenti che si sono misurati con

1. Art. 10 (copertura finanziaria): «All'attuazione delle disposizioni del presente decreto si provvede mediante l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio del Ministero della giustizia».

questa “sfida” e hanno concretamente attuato nei loro tribunali un ufficio per il processo².

Eppure il nuovo istituto sembra dotato di enormi potenzialità per il governo della giurisdizione. L’Upp si colloca infatti all’intersezione fra diversi temi di fondamentale importanza per l’organizzazione giudiziaria: il governo delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione (questa sembra la *mission* affidata all’Upp dal decreto che lo istituisce); l’impiego e la formazione degli stagisti (che dell’Upp costituiscono la colonna portante); la ri-organizzazione dei servizi di cancelleria e le modalità di lavoro nell’ufficio; la costituzione e la gestione delle banche dati di giurisprudenza di merito, intese non come mero strumento di conoscenza, ma come strumento di governo (in senso lato) dell’ufficio.

Fra questi temi c’è anche quello, importantissimo, del ruolo, del reclutamento e delle modalità di impiego della magistratura onoraria, che ha formato oggetto della Legge delega 28 aprile 2016 n. 57.

2. L’Ufficio per il processo nella Legge delega per la riforma della magistratura onoraria

L’ufficio per il processo è richiamato nell’art. 2 della legge n. 57/2016. Una prima volta al comma 5°, che demanda al Governo di «*individuare le modalità con cui il presidente del tribunale provvede all’inserimento dei giudici onorari di pace nell’ufficio per il processo costituito presso il tribunale ordinario*». La norma prosegue individuando due tipi di attività che i giudici onorari possono svolgere all’interno dell’Upp: quelle “preparatorie” e quelle “delegate”. Le prime consistono nel «*coadiuvare il giudice professionale e, quindi, compiere tutti gli atti preparatori, necessari o utili per l’esercizio della funzione giurisdizionale da parte di quest’ultimo*». Le seconde sono invece attività proprie del giudice togato (compresa l’adozione di provvedimenti), che questi può delegare al Gop «*in considerazione della natura degli interessi coinvolti e della semplicità delle questioni che normalmente devono essere risolte*». Un secondo riferi-

mento all’Upp è nel successivo 7° comma dell’art. 2, che vincola il legislatore delegato al principio secondo cui i Gop «*nel corso dei primi due anni dell’incarico, possano svolgere esclusivamente i compiti inerenti all’ufficio per il processo*».

Sorvolando per ora sulle questioni relative ai compiti dei giudici onorari all’interno dell’Upp (su cui si tornerà), va messo in luce che anche altre disposizioni della Legge delega, pur se non menzionano in modo esplicito l’ufficio per il processo, ne presuppongono l’esistenza e l’organizzazione. E si pongono in una chiara prospettiva di complementarità rispetto ai principi guida individuati dal Dm 1 ottobre 2015. Su questi principi è ora opportuno soffermarsi brevemente, per coglierne le implicazioni e i riflessi sul tema della magistratura onoraria.

3. L’ufficio per il processo come strumento di organizzazione

Il decreto del Ministro della giustizia del 1° ottobre 2015 stabilisce le misure organizzative necessarie per il funzionamento dell’ufficio per il processo, nel rispetto delle disposizioni normative vigenti. Il Dm – come scritto nella sua epigrafe – intende «*indicare le linee fondamentali per l’uniforme organizzazione dell’ufficio per il processo*». In verità, le linee tracciate dal decreto appaiono notevolmente “elastiche” e delineano una struttura duttile, la cui concreta organizzazione è lasciata ai dirigenti degli uffici. Emergono però alcuni principi guida, che contribuiscono a definire natura, struttura e finalità dell’Upp. I più rilevanti sono i seguenti.

Il Dm opera «*nel rispetto delle disposizioni normative vigenti*» (art. 1 comma 1); non può quindi istituirsi un Upp che “snaturi” la funzione delle sue componenti rispetto a quanto previsto dalle vigenti norme di legge. Ciò è espressamente previsto per il personale di cancelleria e per i giudici onorari³. Ma vale anche per gli stagisti, le cui mansioni sono definite da norme di legge (gerarchicamente sovraordinate al decreto ministeriale). Va ricordato che l’art. 73 dl 69/13, individua lo stage come un «*periodo di for-*

2. Il primo Tribunale a dotarsi di un Upp è stato quello di Genova, con un decreto del Presidente del maggio 2015. Questo decreto individuava le diverse figure professionali che avrebbero dovuto essere adibite all’Upp (cancellieri, assistenti del giudice, statistici, commessi, ...); e ne rilevava la totale assenza in concreto, in modo da rendere concretamente inoperativa la nuova struttura. Il Tribunale di Torino ha attuato l’Upp con provvedimento del maggio 2016; il Tribunale di Milano con decreto del giugno 2016. Il provvedimento costitutivo dell’Upp presso il Tribunale di Torino è affiancato da un articolato documento («Linee guida per la costituzione dell’Upp»), che ri-definisce in modo innovativo, e in conformità ai principi guida di cui si dirà infra, gli uffici di cancelleria. Il provvedimento milanese si sostanzia nell’attribuzione all’Upp dei tirocinanti già in servizio presso il Tribunale.

3. Art. 1 comma 2: «*L’inserimento dei giudici ausiliari e dei giudici onorari di tribunale nell’ufficio per il processo non può comportare lo svolgimento di attività diverse da quelle previste dalle disposizioni vigenti.*».

Art. 1 comma 3: «*L’inserimento del personale di cancelleria nell’ufficio per il processo non può comportare modifiche dei compiti e delle mansioni previsti dalle disposizioni normative e contrattuali vigenti.*».

mazione teorico-pratica»; prevede che «gli ammessi allo stage sono affidati a un magistrato»; e che «assistono e coadiuvano il magistrato».

La direzione dell'Upp (in tutte le sue componenti) spetta ai presidenti di sezione o ai giudici a ciò delegati (art. 2 comma 4). C'è dunque una chiara individuazione del soggetto a cui compete la direzione, con un superamento, almeno a livello dell'Upp, della "doppia dirigenza". Ferma solo l'impossibilità di adibire il personale amministrativo a mansioni che non gli competono (e anche quella di adibire gli stagisti a compiti "di cancelleria"), il presidente dell'Upp è libero di organizzare le risorse di questa struttura nel modo più consono⁴.

Il dirigente dell'ufficio può «*accentrare in capo ad una o più delle strutture organizzative ... lo svolgimento di attività di cancelleria che sarebbero di competenza di più sezioni*». Ciò significa che l'Upp può comportare anche l'accentramento in unico ufficio "plurisezionale" di compiti attualmente svolti presso diverse cancellerie di sezione. Fra questi vengono indicati espressamente – in via esemplificativa, ma non esaustiva – le rilevazioni statistiche e «*la risoluzione delle problematiche derivanti dall'impiego delle tecnologie dell'informazione*» (sono attività che in diversi uffici sono già accentrate presso strutture diverse dalle cancellerie di sezione, talvolta denominate «ufficio Pct»). Si osserva qui che la possibilità di inserire i giudici onorari in uffici "plurisezionali" apre interessanti prospettive per la loro formazione e il loro impiego.

L'Upp deve «*valorizzare i vantaggi conseguenti alla diffusione della digitalizzazione*» e deve potenziare «*i servizi di cancelleria che non richiedono contatto col pubblico, al fine di garantire un complessivo miglioramento dei servizi*» (art. 8). Questa direttiva lascia emergere il legame stretto fra tecnologia e suo governo attraverso l'Upp. L'art. 8 indica come strada per perseguire l'efficienza nell'era della digitalizzazione il potenziamento del cd. *back office*; che dovrebbe valorizzare «*i vantaggi ... derivanti dagli effetti della*

disposizione di cui all'articolo 162 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196». La formulazione della legge è impropria, ma il concetto è espresso abbastanza chiaramente: la norma richiamata è quella che prevede l'orario di apertura al pubblico delle cancellerie⁵, che non può essere modificato; e l'Upp deve dunque ottenere, attraverso un'organizzazione più moderna ed efficiente, il massimo dalle risorse disponibili.

L'Upp serve a migliorare la produttività degli uffici per garantire la ragionevole durata del processo (art. 16-octies dl 90/14). L'aumento di produttività deve essere "misurabile"; e per questo l'art. 6 Dm prevede un monitoraggio e una elaborazione di dati «*al fine della rilevazione dell'incidenza della presenza dell'ufficio per il processo e del modello organizzativo concretamente adottato sulla produttività dell'ufficio e sulla durata dei procedimenti*». Dunque l'Upp può essere realizzato secondo diversi modelli; ma l'efficienza della scelta organizzativa deve emergere in modo univoco attraverso "dati misurabili".

Infine, fra i compiti dell'Upp c'è quello di contribuire alla realizzazione di una banca dati della giurisprudenza di merito, che dovrà essere avviata dalla Dgsia a partire dall'1.1.2017. I capi degli uffici sono chiamati a stabilire, con cadenza annuale, «*i criteri per la selezione dei provvedimenti da inserire nella banca dati*» (art. 7).

Queste norme, nonostante la loro elasticità (e in parte genericità), tracciano un quadro ben intellegibile dell'ufficio del processo; e si tratta di un quadro non poco innovativo. La nuova articolazione organizzativa è chiaramente orientata al supporto all'attività giurisdizionale "in senso stretto", cioè l'attività propria del giudice. Di essa infatti fanno parte i tirocinanti e i giudici onorari, che svolgono attività preparatorie e di ausilio al magistrato ovvero – limitatamente ai secondi – attività giudiziarie delegate. Ne fanno parte anche i cancellieri; ma, una volta accentrati i servizi di cancelleria "che non richiedono il contatto col pubblico" (cioè il cd. *back office*, destinato all'accettazione degli atti), le residue attività di cancelleria – dalla pre-

4. In verità, credo sia illusorio e riduttivo porre la costituzione dell'Upp al di fuori di un percorso progettuale comune e condiviso con la dirigenza amministrativa. Solo un percorso del genere può consentire di concordare le corrette strategie unitarie e di assumere provvedimenti coerenti nell'ambito delle rispettive competenze. In definitiva, solo attraverso una interlocuzione preparatoria e una finale condivisione con la dirigenza amministrativa l'Upp può diventare realmente una idonea struttura di ausilio, e non una mera frazione di cancelleria sezionale, e porsi in un rapporto di utile e proficua interdipendenza con l'insieme della struttura dell'ufficio giudiziario. Un tale percorso è stato seguito per la costituzione dell'Upp presso il Tribunale di Torino che – come detto sopra – attua una complessiva riorganizzazione dei servizi di cancelleria, unificando e accentrando il cd. *back-office* e inserendo le residue attività di cancelleria all'interno degli Upp sezionali.

5. Art. 162. Orario di ufficio Le cancellerie e segreterie giudiziarie sono aperte al pubblico cinque ore nei giorni feriali, secondo l'orario stabilito dai capi degli uffici giudiziari, sentiti i capi delle cancellerie e segreterie interessate. (Le cancellerie delle corti di appello e dei tribunali ordinari sono aperte al pubblico almeno quattro ore nei giorni feriali, secondo l'orario stabilito dai rispettivi presidenti, sentiti i capi delle cancellerie interessate). L'orario giornaliero di servizio ha la durata di sei ore in ciascun giorno feriale. Il presidente della Corte e il procuratore generale possono stabilire che tale orario sia diviso in due periodi. Quando le esigenze dell'ufficio lo richiedano il funzionario o l'impiegato è tenuto a prestare servizio, con il diritto alla retribuzione per lavoro straordinario, anche in giorni o in ore non comprese nell'orario normale, salvo che sia esonerato per giustificati motivi.

parazione dell'udienza, alla sottoposizione di istanze al giudice – sono proprio quelle “più vicine” al magistrato, di immediato supporto rispetto alla sua attività. L'Upp, proprio perché destinato ad accogliere gli stagisti, deve svolgere anche una funzione formativa. Deve essere organizzato in modo da assicurare ai tirocinanti quella formazione che è prevista dalla legge come elemento indefettibile del tirocinio. E ancora, l'Upp deve assicurare un aumento (misurabile) della produttività dell'ufficio. A questo proposito, credo sarebbe riduttivo interpretare questa norma soltanto in termini di “maggior smaltimento”. L'efficienza di un'organizzazione va misurata anche sul piano della qualità del servizio offerto. Ed è innegabile che un servizio di elevata qualità (soprattutto in termini di tendenziale uniformità degli orientamenti giurisprudenziali e di adeguato approfondimento delle questioni trattate) abbia un indiretto (ma percepibile e misurabile) effetto sul carico di lavoro e sulla durata dei procedimenti.

Sotto questo profilo si coglie l'importanza dell'ultimo fra i “principi guida” sopra individuati: nell'Upp devono essere realizzate e gestite le «banche dati della giurisprudenza di merito» (art. 7 Dm). Queste banche dati non sono delle raccolte più o meno complete di giurisprudenza, analoghe (e del tutto ripetitive rispetto) a quelle che conosciamo e utilizziamo abitualmente. Ciò che le caratterizza è infatti il principio sancito dall'art. 7 comma 2° del Dm: i criteri per la selezione e l'inserimento dei provvedimenti in queste banche dati sono stabiliti, con cadenza annuale, dai presidenti dei tribunali e delle corti d'appello. Deve esserci una “scelta”, e dunque un “criterio” che la orienti. E questo criterio deve essere volto a perseguire gli obiettivi di efficienza che l'Upp si pone. In altri termini, le banche dati devono avere una funzione di conservazione e trasmissione della “memoria storica” dell'ufficio. Quella memoria che oggi, complici la perdita di collegialità in primo grado e la crescente delocalizzazione del lavoro dei giudici rispetto all'ufficio (resa possibile e indotta anche dal Pct), fatica a formarsi e rischia di disperdersi rapidamente. Ma, in una struttura “votata all'efficienza” quale vuole essere l'Upp, questa funzione non è l'unica. Le banche dati dovrebbero avere anche la finalità di far conoscere periodicamente (criteri definiti “con cadenza annuale”) gli orientamenti dell'ufficio sulle questioni di maggior impatto o su quelle più ricorrenti. E ciò con evidente finalità di deflazione del contenzioso ripetitivo. A questo proposito merita una riflessione il ruolo a cui è chiamato Dgsia (che deve assicurare l'avvio della banca dati entro il 1° gennaio 2017), chiamato a svolgere tutte le attività necessarie per «agevolare il reperimento dei provvedimenti giurisdizionali ivi contenuti, anche potenziando l'efficacia dei sistemi informatici di ricerca». L'esperienza da cui partire è

probabilmente quella di Polis, la banca dati nata negli anni '90 che conteneva raffinati strumenti per la messa in relazione dei precedenti secondo rapporto di conformità, difformità, distinzione. Ciò significa individuare, attraverso la ricerca, “filoni” di giurisprudenza, cioè sentenze “relazionate” le une alle altre, che diano conto dell'orientamento di un ufficio e della sua evoluzione. Certamente un tale strumento richiede risorse per essere governato (fu la mancanza di risorse a indurre il sostanziale fallimento di Polis): sia tecnologiche, per consentire nel modo più agevole l'inserimento di criteri di classificazione dei provvedimenti, senza gravare sul lavoro dei giudici. Sia soprattutto umane, per “lavorare bene” sui precedenti da inserire, individuando i filoni di effettivo interesse e mettendo in relazione i precedenti che vengono catalogati. È un'attività complessa, che presso la Cassazione svolge l'Ufficio massimario. E che presso le corti di merito dovrà essere sapientemente guidata da magistrati ed eseguita dagli stagisti.

4. L'Upp e la formazione dei giudici onorari

Una volta chiarito “che cos'è l'Upp” (almeno in potenza), è possibile cogliere appieno la complementarità che, rispetto a questa organizzazione, hanno diverse norme contenute nella Legge delega. A partire da quella che – in netta discontinuità rispetto al passato – affida al presidente del tribunale il coordinamento dell'ufficio dei giudici di pace, con i connessi compiti di gestione del personale di magistratura e amministrativo e di assegnazione degli affari (art. 5 l. 57/2016). Questa disposizione si raccorda perfettamente con l'art. 2 del Dm 1° ottobre 2015, che affida la costituzione degli Upp proprio ai presidenti di tribunale (e a quelli di corte d'appello). Nell'attività di costituzione degli Upp costoro devono infatti tener conto delle risorse disponibili (giudici onorari, personale di cancelleria, stagisti). E il coordinamento dell'ufficio dei giudici di pace permette al dirigente del tribunale di avere il pieno controllo di queste risorse.

I decreti delegati dovranno disciplinare la durata e le modalità di svolgimento del tirocinio dei giudici di pace presso un magistrato professionale. La circolare del Csm del 19.1.2016 (che riguarda il tirocinio dei giudici onorari di tribunale) prevede un tirocinio di 4 mesi, da svolgersi per metà presso uffici civili e per metà presso uffici penali. Anche se la Legge delega non lo dice espressamente, pare ragionevole che il tirocinio civile dei nuovi Gop debba avvenire presso gli Upp. Per un verso infatti queste strutture già assolvono, istituzionalmente, a una finalità formativa (degli stagisti). Per altro verso, la Legge delega prevede che i Gop, nel corso dei primi due anni dall'incarico,

possano svolgere esclusivamente i compiti inerenti all'ufficio per il processo. Ma la formazione della magistratura onoraria non è solo quella "iniziale". Una delle principali questioni su cui si gioca l'efficienza del servizio reso dai giudici onorari è proprio quella di assicurare la loro costante formazione: attraverso l'informazione sulle novità normative e giurisprudenziali e attraverso lo scambio di esperienze e di prassi sia all'interno dello stesso ufficio sia con il tribunale (anche quale loro giudice di appello). Ed è questa la prospettiva in cui si muove la Legge delega, che richiede ai Gop di partecipare alle riunioni trimestrali organizzate dal presidente del tribunale per l'esame delle questioni giuridiche più rilevanti di cui abbiano curato la trattazione, per la discussione delle soluzioni adottate e per favorire lo scambio di esperienze giurisprudenziali e di prassi innovative. A queste riunioni devono partecipare anche i giudici professionali (art. 2 comma 14).

Ma se la "formazione permanente" dei giudici onorari è incentrata – come pare – sullo scambio delle esperienze e sull'informazione in merito alle novità giurisprudenziali, non può sfuggire l'importanza delle banche dati di cui si è detto sopra. La presenza dei giudici professionali alle riunioni (almeno) trimestrali indette per i Gop ha la chiara funzione di discutere e condividere le "esperienze giurisprudenziali" e le "prassi innovative", proprio nelle materie e sulle questioni più "delicate". Tali possono essere, ad esempio, quelle in cui si registra una rilevante percentuale di impugnazioni; o quelle in cui si manifestano orientamenti difformi all'interno dell'ufficio; o quelle che innescano un contenzioso numericamente significativo. E l'esigenza di risolvere questi problemi può guidare il dirigente dell'ufficio nell'indicare i criteri per selezionare i provvedimenti da inserire nelle banche dati⁶.

La formazione permanente si realizza quindi attraverso una compenetrazione organizzativa fra i tribunali e gli uffici dei giudici di pace. E attraverso un costante scambio di esperienze, a cui i magistrati onorari non possono "sottrarsi", pena la negativa valutazione ai fini della conferma nell'incarico (art. 2, comma 14 lett. d).

Esiste però anche una formazione iniziale (chiamata " tirocinio" nella Legge delega), che deve svolgersi presso un magistrato professionale e nel corso della quale il giudice onorario non percepisce alcuna forma di indennità. A questo proposito va osservato che l'attività formativa ha, per l'ufficio che la svolge (cioè per il tribunale) un evidente costo. Preparare in

modo serio a svolgere l'attività giurisdizionale richiede tempo, capacità, dedizione. Che sono tanto maggiori quanto più è distante la precedente esperienza professionale del neo-nominato magistrato onorario. Non a caso la Legge delega individua quali titoli preferenziali per la nomina l'aver esercitato funzioni o professioni che lasciano presumere una maggiore capacità e idoneità alla funzione: la stessa funzione giudiziaria a titolo onorario, in primo luogo; e poi la professione di avvocato, notaio o docente universitario in materie giuridiche. Sul punto va però segnalato un evidente difetto di coordinamento fra la Legge delega e l'art. 73 dl 69/2013 (convertito in L. 98/2013). Quest'ultima norma prevede (comma 15) che «*L'esito positivo dello stage costituisce titolo di preferenza per la nomina a giudice onorario di tribunale e a vice procuratore onorario*». Tuttavia l'aver completato lo stage di cui all'art. 73 non è menzionato fra i titoli di preferenza previsti dalla Legge delega. Si tratta, probabilmente, di una "svista", a cui sarà possibile "rimediare" con i decreti delegati. Il titolo di preferenza è infatti previsto da un'altra norma di pari grado e che, nonostante sia temporalmente antecedente, ha natura di norma speciale, perché destinata a regolare accesso, svolgimento e incentivi dei tirocini formativi. È appena il caso di osservare che privare i tirocinanti di questo titolo di preferenza sarebbe manifestamente iniquo e irrazionale. Iniquo, perché li priverebbe *ex post* (e con efficacia sostanzialmente retroattiva) di un titolo di preferenza su cui avevano legittimamente fatto affidamento al momento in cui hanno iniziato il tirocinio. Irrazionale, perché priverebbe gli uffici giudiziari di risorse preziose che essi stessi hanno formato attraverso il tirocinio. E si tratta di risorse che hanno maturato una esperienza specifica, avendo lavorato nell'ufficio per il processo e avendo svolto attività preparatorie e di supporto alla giurisdizione (di cui si dirà meglio al paragrafo successivo). In definitiva, l'alto costo (in termini di tempo da sottrarre alle funzioni giudiziarie) che richiede la formazione iniziale dei giudici onorari impone di preferire la candidatura di quelli "già formati". E fra questi, al primo posto, di coloro che, provenendo da una brillante carriera di studi (si richiamano i requisiti per l'accesso ai tirocini di cui all'art. 73), hanno trascorso ben 18 mesi a fianco del magistrato, maturando anche una conoscenza approfondita dell'ufficio per il processo in cui si dovranno inserire come giudici onorari di pace.

Sul punto va però segnalato che l'età minima prevista dalla Legge delega per l'accesso alla magistratura onoraria (27 anni) può ostacolare l'auspicabile

6. Va anche sottolineata l'importante funzione che l'Upp può svolgere per la individuazione delle "questioni critiche" su cui concentrare le banche dati di giurisprudenza. Il raccordo fra il lavoro del personale di cancelleria e quello degli stagisti (che, anche attraverso la redazione della scheda del processo, possono individuare e registrare i fatti e le questioni di diritto poste a fondamento della domanda) apre a interessanti prospettive per una più raffinata statistica del contenzioso.

continuità fra tirocinio formativo e funzioni giudiziarie onorarie. Infatti, proprio gli studenti più brillanti iniziano il tirocinio subito dopo la laurea, all'età di 24-25 anni; e quando, un anno e mezzo più tardi, l'hanno completato, non hanno ancora l'età minima per poter essere nominati giudici onorari di pace⁷.

In definitiva: se la scelta del legislatore è quella di prevedere una durata temporanea e un raccordo stretto fra gli uffici dei giudici di pace e i tribunali (in particolare gli Upp), sembra irrazionale la scelta di non garantire agli stagisti una corsia preferenziale di accesso alla magistratura onoraria. Una tale scelta (che appare del tutto priva di costi e di controindicazioni) produrrebbe infatti numerosi effetti positivi:

- consentirebbe di mantenere presso gli uffici giudiziari risorse che si sono formate al loro interno (con costi non indifferenti per i singoli magistrati affidatari e per le strutture decentrate della Ssm);
- eviterebbe di destinare (in misura superiore al necessario) nuove risorse alla formazione di neo-Gop privi di esperienza specifica nell'ufficio;
- "intercetterebbe" gli ex stagisti in una fase "di passaggio" del loro percorso professionale, quella che va dalla fine del tirocinio all'inizio dell'attività lavorativa (una fase che, tenuto conto dei tempi di concorsi ed esami, dura normalmente dai 2 ai 4 anni);
- garantirebbe continuità alle risorse dell'Upp;
- assicurerebbe una continuità all'esperienza formativa dei giovani laureati e una maturazione della loro esperienza giurisdizionale, con positivi effetti sulla preparazione (non solo teorica) delle nuove leve di magistrati e avvocati.

C'è quindi da augurarsi che il legislatore delegato non perda questa occasione e attui una opportuna

"ri-modulazione" dei titoli preferenziali per l'accesso alla magistratura onoraria.

5. Il lavoro dei Gop nell'ufficio per il processo

I Gop, nel corso dei primi due anni di incarico, possono svolgere esclusivamente i compiti inerenti all'ufficio per il processo (art. 2 comma 7 lett. e Legge delega). Questi compiti sono di due tipi:

- coadiuvare il giudice professionale e, quindi, compiere tutti gli atti preparatori per l'esercizio della funzione giurisdizionale;
- svolgere le attività e adottare i provvedimenti delegati dal giudice professionale.

Per quanto riguarda l'attività delegata, l'art. 2 comma 5° detta alcuni principi generali: la delega deve essere esercitata tenendo conto degli "interessi coinvolti" e della difficoltà delle questioni; il giudice professionale deve stabilire "direttive generali" a cui il Gop deve attenersi; il Gop, se non ritiene possibile provvedere in conformità alle direttive ricevute, può chiedere che l'attività o il provvedimento siano compiuti dal giudice togato; non può essere delegata l'adozione dei provvedimenti definitivi (sentenze, ordinanze *ex art. 702-bis*), fatta eccezione per «*quelli specificamente individuati in considerazione della loro semplicità*».

Queste previsioni si inseriscono nel solco della vigente normativa, primaria e secondaria, che definisce l'attività dei giudici onorari di tribunale (Got). La norma primaria di riferimento continua a essere l'art. 43-*bis* dell'ordinamento giudiziario (introdotto dalla l. 51/1998)⁸. La disciplina secondaria elaborata dal Csm si è invece progressivamente evoluta, dalle prime interpretazioni, più rigorose e restrittive, dell'inizio degli anni 2000⁹, fino alle più recenti cir-

7. La Circolare Csm del 19 gennaio 2016 prevede invece, per la nomina a magistrato ordinario di tribunale (gli attuali Got), l'età minima di 25 anni.

8. «*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.»

9. Il Csm, nelle prime interpretazioni successive all'entrata in vigore della normativa (si veda, in particolare, la risoluzione del 20 aprile 2000), aveva ritenuto che (ferma la possibilità di utilizzare i giudici onorari in funzione collaborativa per le attività per le quali non era previsto lo svolgimento di udienze) ove l'assegnazione di compiti si traducesse anche nello svolgimento di udienze, i Got potessero essere utilizzati solo come supplenti per ruoli monocratici di magistrati assenti ovvero – sempreché non fosse possibile provvedere altrimenti, ad esempio facendo ricorso al magistrato distrettuale – in relazione a posti vacanti. La supplenza per i collegi, invece, era consentita solo in via eccezionale, quale *extrema ratio*.

colari sulla formazione delle tabelle, che hanno ampliato la funzione collaborativa dei giudici onorari (anche attraverso una interpretazione estensiva del concetto di “impedimento”¹⁰). Il Csm, nella Risoluzione del 25 gennaio 2012, segnalava alcune criticità evidenziate dai dirigenti degli uffici circa le modalità di impiego dei Got sino ad allora consentite. Fra queste meritano di essere ricordate – perché rilevanti per il tema di cui si tratta – l’assenza di un giudice togato con funzioni di referente per i Got; la mancata responsabilizzazione dei Got; la difficoltà di utilizzare i Got in funzione collaborativa (a causa del sistema di retribuzione previsto dalla legge, legato alla celebrazione dell’udienza). Anche per fronteggiare queste criticità, il Csm ha adottato, a partire dalla Circolare sulle tabelle per il triennio 2012/2014, una disciplina innovativa per l’utilizzo dei Got, che è rimasta sostanzialmente invariata nella successiva circolare tabelle per il triennio 2014/2016. Com’è noto, queste circolari contemplano tre alternativi modelli di utilizzo dei giudici onorari: l’affiancamento, l’assegnazione di un ruolo autonomo e la supplenza del giudice professionale. L’affiancamento è lo schema più innovativo, su cui il Consiglio ritiene si debba «investire per dare concretezza e sviluppo, omogenei a livello nazionale, a moduli collaborativi già positivamente sperimentati in alcune sedi giudiziarie»¹¹. Questo modello prevede la previa individuazione, nel progetto tabellare, delle categorie di procedimenti la cui trattazione può essere affidata al Got in affiancamento. Esso impone poi di affidare, al giudice togato affiancato, un ruolo di procedimenti aggiuntivo rispetto a quello di cui è titolare¹². Sempre nel progetto tabellare, deve essere prevista una compiuta calendarizzazione delle udienze in cui saranno chiamati i processi affidati ai Got, secondo le disponibilità logistiche e amministrative dell’ufficio che ogni dirigente è chiamato a valutare. L’utilizzo del Goot in affiancamento prevede che 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 cpc». È peraltro pacifico che l’ausilio prestato dal Got possa estendersi oltre l’attività preparatoria o istruttoria della causa. Il Csm (nella già citata Risoluzione del gennaio 2012) ha così individuato, a titolo esemplificativo, le attività che potranno essere affidate al magistrato onorario¹³: la gestione della fase iniziale (con la verifica della regolare costituzione delle parti) e della trattazione, comprensiva dei tentativi di conciliazione, della pronuncia delle ordinanze *ex art. 186-bis e 423 cpc*, nonché dell’ammissione prove per i procedimenti di minore complessità; l’assunzione delle prove ammesse; il conferimento di incarichi ai consulenti e la liquidazione dei relativi compensi. La Risoluzione individua poi alcuni principi e suggerimenti per l’utilizzo di questo schema di impiego dei Got:

- vigilanza del magistrato togato «in particolare per garantire la massima coerenza della giurisprudenza di ogni ufficio e di ciascuna sezione»;
- formalizzazione della delega «in un provvedimento che contenga anche indicazioni di massima sulle modalità esecutive, che assurgono, ovviamente, al rango di meri suggerimenti (per non scalfire il principio dell’indipendenza del singolo giudice, valevole anche per i magistrati onorari), la cui mancata osservanza potrà costituire elemento di valutazione in vista delle successive deleghe»;
- competenza del giudice togato nella scelta della «porzione di procedimento da assegnare al Got, ivi incluso l’affidamento a quest’ultimo della decisione delle cause – individuate, in

10. Si è così affermato che «la nozione di impedimento potrebbe configurarsi anche in modo più ampio, ossia 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.

11. Così la citata Risoluzione 25 gennaio 2012, punto 5.1.

12. Questo requisito – piuttosto “bizantino” – viene così spiegato nella Risoluzione del Csm 25.1.12: «Solo in tal modo, infatti, questo modello di impiego della magistratura onoraria può essere reso compatibile con la previsione di cui al secondo comma dell’art. 43-bis ordinamento giudiziario, secondo cui i giudici onorari di tribunale “non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari”. Invero, il magistrato togato, vista la consistenza del proprio ruolo, è “impedito” alla relativa gestione se non adeguatamente supportato. In sostanza, si recupera, e in questa sede si ribadisce, la nozione “estesa” di “impedimento” elaborata dal Consiglio con la risoluzione del 16 luglio 2008 ...».

13. Precisando che l’affidamento può avvenire «anche nell’ambito delle cause del ruolo principale». Dunque non solo le cause del ruolo aggiuntivo possono essere affidate ai Got.

tal caso, esclusivamente nell'ambito del ruolo aggiuntivo - giudicate di minore complessità con la redazione della relativa sentenza (attività pur sempre funzionalmente collegata all'udienza in cui le parti provvedono alla precisazione delle conclusioni ed il giudice riserva la causa in decisione), soprattutto nei casi di adozione del modello decisorio di cui all'art. 281sexies cpc»;

- evitare che «il Got sia impiegato esclusivamente in attività ... sganciate dalla gestione dei procedimenti che gli siano stati, in tutto o in parte, affidati o che prescindano del tutto dalla celebrazione delle udienze»; questa indicazione è evidentemente legata alla previsione normativa che retribuisce i Got in base alle udienze celebrate.

In definitiva: i principi dettati dalla Legge delega in merito all'impiego dei Gop nell'ufficio per il processo ricalcano quelli individuati dal Csm nelle circolari e risoluzioni sopra richiamate relative ai giudici onorari di tribunale. Ma questo non deve stupire. L'Upp realizza infatti, strutturalmente, una forma di affiancamento al giudice professionale di diversi soggetti che lo coadiuvano nella sua attività e che operano attraverso il sistema della delega, attenendosi ai principi e ai limiti che il giudice togato individua.

6. (segue) coordinamento delle attività di Gop e stagisti nell'Ufficio per il processo

La coesistenza, all'interno dell'Upp, dei magistrati onorari e degli stagisti pone la questione, ad oggi inesplorata, del coordinamento fra le attività di questi collaboratori del giudice. La legge prevede la finalità formativa del tirocinio, ma non definisce le attività a cui possono essere adibiti gli stagisti. Queste attività sono state progressivamente individuate nella pratica, attraverso "mansionari" che molti uffici (soprattutto quelli di più grandi dimensioni, in cui è rilevante il numero dei tirocinanti) hanno elaborato. Solitamente i mansionari degli stagisti distinguono fra attività preparatorie dell'udienza, attività in udienza, collaborazione nella preparazione dei provvedimenti, attività di supporto per il migliore funzionamento del processo telematico, collaborazione alle attività della sezione¹⁴. Ora, il primo criterio di orientamento per coordinare utilmente l'attività dei due collaboratori del giudice, va individuato tenendo conto, per un verso, della finalità formativa del tirocinio e, per altro verso, della funzione giurisdizionale esercitata dai magistrati onorari. Dunque agli stagisti saranno riservate le sole attività "preparatorie" e di collaborazione in senso lato, mentre i giudici onorari potranno svolgere sia attività preparatorie che attività di esercizio della giurisdizione (su delega del magistrato togato).

14. Ecco una sintesi delle attività che sono più frequentemente contemplate dai mansionari:

Attività preparatorie dell'udienza

- Studio preparatorio dei fascicoli in vista della prima udienza e relazione al giudice.
- Preparazione della "scheda del processo", seguendo moduli o indicazioni dell'affidatario.
- Riordino e verifica completezza documentazione inserita nei fascicoli, segnalando all'affidatario e/o alla Cancelleria le eventuali mancanze.

Attività in udienza

- Assistenza all'udienza e collaborazione nella verbalizzazione (se richiesta dall'affidatario).
- Tenuta e aggiornamento dell'agenda del giudice.

Collaborazione nella preparazione dei provvedimenti

- "Preparazione" delle sentenze attraverso: verifica correttezza dell'instestazione predisposta da Consolle, inserimento conclusioni, redazione della bozza della parte introduttiva (sintesi delle domande ed eccezioni delle parti, se del caso tratte dalla scheda del processo).
- Preparazione di bozze dei verbali e dei provvedimenti da emettere in udienza.
- Verifica della documentazione allegata ai ricorsi monitori e segnalazione al giudice per l'eventuale richiesta di integrazioni ex art. 640 cpc.
- Ricerche di giurisprudenza e dottrina funzionali ai singoli casi.

Attività di supporto per il miglior funzionamento del processo telematico

- Preparazione dei modelli di provvedimenti da utilizzare con Consolle, anche attraverso l'utilizzo ottimale dei numerosi placeholder disponibili.
- Raccordo fra magistrati (o Upp sezionali) e cancellerie per la segnalazione di istanze al giudice. Supporto al giudice nella gestione e catalogazione delle istanze.
- Stampa, su richiesta del giudice, degli atti e dei documenti del fascicolo informatico (per finalità di più agevole consultazione).

Collaborazione alle attività della sezione

- Partecipazione alle udienze collegiali e alle camere di consiglio della sezione di appartenenza.
- Ricognizione degli orientamenti della sezione su particolari tipologie di cause o su specifiche questioni di diritto (anche tramite appositi questionari approvati dal presidente della sezione).
- Creazione e aggiornamento di banche dati dei provvedimenti della sezione.
- Ricerche di giurisprudenza e dottrina su questioni di diritto poste all'odg delle riunioni di sezione.
- Svolgimento delle altre attività di supporto indicate dal presidente della sezione.

Un secondo criterio si rinviene nella risoluzione Csm del gennaio 2012 laddove – nel trattare la modalità di impiego dei Got “in affiancamento” – raccomanda di evitare «che il Got sia impiegato esclusivamente in attività (quali ad esempio la tenuta e l’aggiornamento dell’agenda delle udienze; l’effettuazione di ricerche giurisprudenziali; l’elaborazione di schede ragionate per ogni processo con indicazione delle parti, delle istanze avanzate, delle ordinanze adottate; la predisposizione di bozze di provvedimenti; ecc.) sganciate dalla gestione dei procedimenti che gli siano stati, in tutto o in parte, affidati o che prescindano del tutto dalla celebrazione delle udienze». Queste attività infatti, non comportando la celebrazione di udienze, risultano sostanzialmente non remunerative per i Got e sono quindi prive (per loro) di concreto interesse. Un ulteriore criterio di coordinamento deve tener conto del fatto che, fra le numerose attività menzionate nei mansionari degli stagisti, quelle che maggiormente assecondano la finalità formativa del tirocinio sono due: la creazione e l’aggiornamento della scheda del processo e la raccolta e catalogazione dei precedenti giurisprudenziali dell’ufficio, al fine dell’inserimento nella banca dati della giurisprudenza di merito di cui si è detto sopra. Si tratta di attività altamente formative, qualificate, che permettono agli stagisti di apprendere le migliori tecniche di redazione degli atti e di acquisire una competenza specialistica nelle materie trattate dalla sezione in cui sono inseriti. Non solo. Queste attività sono di grande utilità proprio per la migliore gestione dei Got/Gop nell’Upp. Si è già detto sopra della grande utilità delle banche dati proprio nella prospettiva (indicata dal legislatore) di formazione e di governo della magistratura onoraria. Quanto alla scheda del processo, essa rende possibile un monitoraggio (nella fase iniziale del processo) sull’oggetto della causa, sugli interessi in gioco e sulla complessità delle questioni, che permette al giudice togato di esercitare in modo consapevole ed efficace la delega al giudice onorario ed anche di mantenere il controllo sui fascicoli affidati. Sotto questo profilo si aprono interessanti prospettive di impiego degli stagisti, proprio in funzione di raccordo con l’attività dei Got/Gop, per esempio aggiornare la scheda del processo in relazione alle attività svolte dal giudice onorario; o elaborare, sotto la guida del magistrato professionale, schemi contenenti i criteri direttivi per la trattazione e decisione di specifiche categorie di cause da delegare al Got/Gop.

Un’ultima considerazione. Gli stagisti non sono ugualmente distribuiti in tutti gli uffici, in proporzione all’organico dei magistrati. Il numero degli stagisti

presenti in ciascun ufficio dipende da due elementi. In primo luogo dalla “capacità attrattiva” (potremmo dire dall’*appeal*) dei singoli uffici, che devono essere in grado di porsi come valida scelta per i neolaureati in possesso dei requisiti di legge, elaborando convincenti programmi di formazione e di inserimento, mettendo a loro disposizione risorse umane e materiali. Sotto questo profilo è importante che i dirigenti siano responsabilizzati all’utilizzo attento di questa risorsa. Non solo perché il sotto-utilizzo dei tirocinanti priva l’ufficio di risorse e priva gli stagisti della formazione loro dovuta. Ma anche perché questo sottoutilizzo produce un perverso effetto “a cascata”, indirizzando i neolaureati (o almeno alcuni fra loro) verso quegli uffici che, non utilizzando il loro apporto, lascia ad essi molto tempo libero per “dedicarsi ad altro” mentre maturano, attraverso un sostanziale *sine cura*, il titolo per accedere a concorsi ed esami. Il secondo fattore da cui dipende la presenza degli stagisti in un ufficio è dato dalla sua vicinanza a una sede universitaria. È dunque normale – e indipendente dalla capacità organizzativa dei dirigenti – che presso tribunali di piccole dimensioni vi sia uno scarsissimo afflusso di stagisti. Di questa variabile si dovrà tener conto nell’organizzazione degli Upp; e, prima ancora, nella individuazione delle sedi a cui destinare i giudici onorari. Questi infatti, negli uffici privi di (o con pochi) stagisti, sono gli unici soggetti a poter svolgere quella attività preparatoria e di supporto del giudice essenziale per una giurisdizione più efficace.

7. Indennità e obiettivi nell’ufficio per il processo

La Legge delega introduce un’importante novità sui criteri per la liquidazione dell’indennità dovuta ai giudici onorari. L’indennità si comporrà infatti di una parte fissa e di una variabile (quest’ultima in misura compresa fra il 15 e il 50% della parte fissa). La corresponsione della parte variabile sarà condizionata al raggiungimento degli obiettivi indicati dai capi degli uffici sulla base di criteri fissati in via generale dal Csm. Ora, la lettura dell’art. 2 comma 13 della Legge delega lascia intendere che questi criteri siano legati alla produttività¹⁵; e dunque al numero delle udienze tenute o (preferibilmente) dei provvedimenti esitati o dei procedimenti definiti (non direttamente dal Got, che normalmente non può adottare provvedimenti definitivi, ma col suo apporto). Occorre però chiedersi quali obiettivi possano essere fissati per i giudici onorari adibiti all’Upp; e, ancor più, quali obiettivi

15. La lettera i) prevede infatti che «gli obiettivi di cui alle lettere f), g) e h) sono individuati tenendo conto della media di produttività dei magistrati dell’ufficio o della sezione».

per quei Gop che svolgono solo o prevalentemente le “attività preparatorie” previste dal comma 5° lettera a) n. 1. Fra l'altro, la Legge delega prevede espressamente che l'indennità per queste mansioni debba essere determinata (dai decreti delegati) in misura inferiore a quella prevista per le funzioni giurisdizionali. In altri termini: come si misura la produttività di un magistrato onorario che svolge attività (esclusiva o prevalente) di supporto e preparatoria?

Una possibile risposta può venire da uno dei “principi guida” dell'Upp che si sono sopra richiamati. L'ufficio per il processo serve a migliorare la produttività degli uffici per garantire la ragionevole durata del processo (art. 16-*octies* dl 90/14). Per questa ragione l'art. 6 dm 1° ottobre 2015 prevede un monitoraggio e una elaborazione di dati «*al fine della rilevazione dell'incidenza della presenza dell'ufficio per il processo e del modello organizzativo concretamente adottato sulla produttività dell'ufficio e sulla durata dei procedimenti*». Se dunque la maggiore efficienza prodotta dall'Upp (strutturato secondo uno dei possibili modelli) deve poter essere “misurata”, con essa vengono misurate la produttività e l'efficienza di tutte le componenti dell'ufficio per il processo e, per quanto qui interessa, anche quella dei magistrati onorari in esso inseriti. Il riconoscimento della “parte variabile” dell'indennità potrà quindi essere condizionato al raggiungimento degli obiettivi fissati per l'Upp nel suo complesso.

8. Governare il cambiamento

Negli ultimi anni il dibattito sull'organizzazione degli uffici e sul modo di lavorare del giudice è stato monopolizzato da due grandi temi: il processo civile telematico e l'ufficio per il processo. Entrambi sono ricollegati a un'idea di efficienza, di modernità; e vengono spesso presentati come una panacea ai mali della giustizia italiana e del processo civile in particolare. Il Pct è da tempo entrato nella realtà del nostro lavoro: ci mette a disposizione strumenti di informazione e di auto-organizzazione importanti, ci obbliga a fare i conti con una normativa complessa e mette a nudo ogni giorno nuove difficoltà legate all'adattamento di riti, prassi, comportamenti al nuovo strumento di lavoro. L'Upp, invece, ancora non c'è. Esistono una normativa primaria e una secondaria che lo istituiscono e lo regolano; ci sono le “leggi presupposte” dall'Upp, quelle che prevedono lo svolgimento di stage presso gli uffici giudiziari; e c'è la legge di riforma

della magistratura onoraria, destinata a incidere sul piano delle “risorse umane” dell'Upp. Ma questo strumento ancora non è entrato a far parte della nostra realtà lavorativa, non ha cambiato il nostro modo di “vivere la giurisdizione”.

L'approccio del giurista al Pct può essere di due tipi: esiste un approccio più rassicurante, che vede lo strumento informatico come un sistema più rapido per la formazione e trasmissione degli atti e dei provvedimenti del processo. In questa visione tutto il sistema processuale rimane invariato, con la semplice conversione delle modalità cartacee in quelle su supporto magnetico. Esiste poi un approccio più vasto, che vede il Pct come la leva per una rinnovata concezione del processo, in linea con la profonda trasformazione del modo di vivere e di lavorare che la tecnologia ha indotto in tutti i settori della nostra vita. Se si aderisce a questa visione, il problema è quello di governare l'innovazione in funzione del risultato che vogliamo ottenere. Il Pct non si governa da solo. E la tecnologia non può essere consapevolmente governata senza una struttura di supporto al giudice. Questa struttura è, anche nella visione del legislatore, l'Upp.

L'Upp è un'opportunità che ci viene data per governare il cambiamento, per orientarlo verso ciò che davvero riteniamo importante, cioè per l'essenza del nostro lavoro, che è conoscere e giudicare. È l'opportunità per ridisegnare i nostri uffici in modo inclusivo, per formare sul campo in modo (anche) concreto le nuove generazioni di giuristi, per non disperdere le professionalità formate all'interno dell'ufficio, per avviare con gli avvocati un nuovo dialogo sul modo più efficace per presentare le domande, per scrivere atti e provvedimenti. Un dialogo che non può che essere favorito dalla possibilità di maturare, attraverso gli stage affiancati alla tradizionale pratica professionale, una doppia prospettiva di conoscenza e quindi una maggiore capacità di comprendere e condividere.

La legge di riforma della magistratura onoraria si inserisce a pieno titolo in questo percorso. Attraverso l'inserimento nell'Upp i neo-nominati giudici onorari entrano a far parte di una articolazione organizzativa che ha finalità produttive, ma anche formative. Con lo svolgimento dei compiti preparatori possono avvicinarsi con la giusta gradualità alle funzioni giurisdizionali, anche attraverso il confronto con le altre componenti dell'ufficio. Utilizzando (e contribuendo essi stessi a realizzare) le banche dati di giurisprudenza di merito, i Gop potranno maturare una effettiva conoscenza di quegli orientamenti di cui dovranno poi fare concreta applicazione.

Stato di diritto, accesso ai documenti giuridici, sviluppo sostenibile: “Un progetto italiano”

di Luigi Marini *

L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite fissa tra i propri obiettivi anche quello di incrementare la trasparenza, la responsabilità e la natura partecipata delle istituzioni pubbliche. Tale obiettivo costituisce uno dei progressi necessari ad assicurare la “sostenibilità” dello sviluppo.

Le amministrazioni pubbliche locali e nazionali e le complessive situazioni regionali presentano ancora oggi livelli di partenza drammaticamente diversi e possibilità di avanzamento incomparabili. Intervenire in modo costruttivo rappresenta, dunque, un dovere per le organizzazioni internazionali e per gli Stati più avanzati.

Partendo da un dibattito tenutosi alle Nazioni Unite nel giugno 2015, la Rappresentanza italiana ha avviato alcune iniziative che mirano ad affrontare diversi aspetti del problema e a mettere a disposizione della comunità internazionale l'esperienza maturata negli anni passati. Collaborando con le Rappresentanze di altri Stati e con *Idlo* e *Desa*, sono stati avviati percorsi di approfondimento sull'accesso effettivo alla documentazione legale da parte di cittadini, consulenti e soggetti produttivi, nonché sui vantaggi che le moderne tecnologie possono apportare ai sistemi giustizia in modo da renderli in linea con gli obiettivi che abbiamo sopra richiamato.

1. La premessa

Con la Risoluzione di Assemblea generale 70/1 del settembre 2015, le Nazioni Unite hanno adottato la *Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, che include 17 “*Goal*” e un ampio numero di “*targets*” frutto di una lunga elaborazione e di una visione che viene definita “*people centred*”. In altri termini, un'idea di sviluppo che non può prescindere dalla partecipazione attiva delle persone e delle loro organizzazioni quale motore di un cambiamento che, letto secondo le logiche più vicine alla nostra cultura, deve avere basi democratiche e non essere calato autarchicamente dall'alto o concordato dalle sole organizzazioni statali. Lo iato esistente fra tale impostazione e la realtà che abbiamo sotto gli occhi non può far dimenticare come il consenso raggiunto nel settembre scorso costituisca un importante punto di forza per tutti coloro che intendono favorire e mette-

re in pratica le logiche e gli obiettivi della risoluzione adottata.

È ovvio che la determinazione politica accolta da tutti i 193 Stati che compongono le Nazioni Unite impegna ciascuno di essi ad agire muovendo dalle – diversissime – condizioni di partenza e impegna in particolare i Paesi con più avanzato livello di conformità a supportare gli sforzi e i bisogni di quelli che si trovano in situazione di maggiore difficoltà.

All'interno di questa impostazione e non senza grandi dibattiti e difficili punti di equilibrio ha trovato spazio il *Goal 16*, il cui titolo recita:

«*Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels*».

Come ricordato in un mio precedente intervento, il titolo non menziona le parole “*Rule of Law*”, che esprimono un concetto su cui si innestano visioni

* I contenuti del presente intervento esprimono esclusivamente le posizioni personali dell'Autore.

contrastanti e posizioni pragmaticamente lontane¹, ma non di meno racchiude alcuni tra i più importanti elementi essenziali che caratterizzano quel concetto.

Il collegamento che il *Goal 16* stabilisce fra società pacifiche e inclusive, da un lato, e l'esistenza di un sistema di giustizia efficace e accessibile, dall'altro, è la dimostrazione dell'importanza che le Nazioni Unite attribuiscono a una relazione costruttiva fra le regole, la loro conoscibilità e il loro rispetto da parte di tutti gli attori, pubblici e privati (si veda il chiaro riferimento alla *accountability* delle istituzioni "a tutti i livelli"). Per restare a un linguaggio a noi familiare, si sposano in questa prospettiva i diritti individuali e quelli sociali e si opera per rendere effettive le libertà fondamentali che concorrono a costruire il modo stesso di essere di una collettività.

Di qui il ruolo centrale di un sistema di giustizia che dia risposte reali alle promesse contenute nelle leggi e agli obblighi che da quelle leggi derivano. Questa è, ragionevolmente, la lettura più corretta della previsione che sia "garantito a tutti l'accesso alla giustizia", intesa come giustizia imparziale ed efficace.

Tale prospettiva va, poi, messa in relazione con il *Goal 10*, che si incentra sulla riduzione delle disuguaglianze, ivi comprese le condizioni che limitano la capacità dei singoli e delle comunità di accedere alle informazioni necessarie e di tutelare consapevolmente i propri diritti.

Come avremo modo di dire, una simile impostazione richiede che la documentazione legale, intesa in tutte le sue diverse accezioni, sia non solo accessibile ma anche comprensibile a tutti per diventare veicolo di fiducia dei cittadini verso le istituzioni e, insieme, strumento di corrette relazioni personali ed economiche.

2. La genesi del progetto

Il 24 giugno 2015 ebbe luogo a New York un dibattito, co-organizzato dalla Missione italiana con Idlo (*International Development Law Organization*), Undesa (*United Nation Department of Social and Economic Affairs*) e Ipu (*Inter Parliamentary Union*), dal titolo «*Providing access to legal information to accelerate sustainable development*».

Il contenuto e il significato politico dell'iniziativa rendevano chiara la prospettiva di una evoluzione futura dei temi legati all'accessibilità, essendo oramai evidenti il grande accento posto già allora sul tema dello sviluppo "dal basso" e la formalizzazione che

questa prospettiva stava progressivamente ottenendo nella elaborazione della nuova agenda Onu intitolata allo sviluppo sostenibile.

In un simile contesto occorre andare oltre la tradizionale lettura dell'accesso all'informazione legale, che pone al centro dell'analisi la sola disponibilità della documentazione legislativa. Frutto degli sforzi importanti fatti da molti sistemi di produzione normativa dei Paesi occidentali, incluso quello operato a livello di Unione europea, tale impostazione trascura la rilevanza delle normazioni secondarie e, soprattutto, il ruolo essenziale che le decisioni giudiziali giocano nella relazione che si instaura fra le regole e le condotte delle persone fisiche e giuridiche. Come ricordato più volte anche dalla Corte Edu, tali decisioni danno vita al "diritto vivente" e costituiscono per tutti gli utenti un riferimento indispensabile per conoscere in modo efficace e tempestivo le condotte attese, quelle conformi alla regola e quelle vietate.

Muovendo da tale considerazione ottenni che una delle relazioni avesse ad oggetto l'attività svolta dal Ced della nostra Corte di cassazione. Ai partner fu fatto rilevare che la lunga tradizione del Ced e, ancor di più, la recente decisione di rendere liberamente consultabili al pubblico centinaia di migliaia di decisioni delle sezioni civili e penali della Corte potevano rappresentare un'esperienza positiva e di grande impatto, oltre che uno stimolo forte per i Paesi che ancora non hanno affrontato questo aspetto del problema.

I contenuti dell'intervento svolto² furono molto apprezzati e attirarono l'attenzione dei rappresentanti di alcune istituzioni, fra cui il Congresso degli Stati Uniti e la Rete Internazionale delle biblioteche, così come di numerose Rappresentanze Permanenti.

Nacque così l'idea di un coordinamento fra la Rappresentanza italiana a New York, Idlo e Desa per un progetto che valorizzi a livello Nazioni Unite quanto è stato fatto in Italia e crei i presupposti per una iniziativa più ampia che si diriga, innanzitutto, all'esterno (Paesi in via di sviluppo in testa), e quindi all'intero delle stesse istituzioni Onu (standardizzazione degli strumenti e delle procedure di gestione degli strumenti giuridici).

Il progetto tiene in massimo conto la stretta relazione che esiste fra sviluppo sostenibile, trasparenza delle istituzioni e partecipazione dei cittadini; una relazione che, come accennato, attraversa tutta l'Agenda 2030 e i suoi *Goal* e costituirà un riferimento costante nell'azione della comunità internazionale nel corso dei prossimi quindici anni.

1. Si veda l'intervento *I diritti, I tempi, I luoghi (Le Nazioni Unite e i loro percorsi)*, in questa *Rivista trimestrale*, 4/2015, 228-229, www.questionegiustizia.it/rivista/2015-4.

2. L'intervento del Ced, *The experience of the Center for electronic documentation (Ced) of the Italian High Court*, può leggersi www.questionegiustizia.it/rivista/2016/3/ced-24-06-2015-free-public-access-jurisprudence.pdf.

La prospettiva su cui ci muoviamo si articola attorno a due filoni principali: l'accesso alla documentazione legale e l'uso delle tecnologie come strumento di trasparenza, efficacia e responsabilità dei sistemi giudiziari.

3. L'Accesso alla documentazione e l'iniziativa presso il Senato della Repubblica

Il dibattito del 24 giugno 2015 mise in evidenza come in Italia sia il sistema parlamentare sia quello giudiziario abbiano imboccato da tempo strade che favoriscono la diffusione degli strumenti legali e forme di accesso che permettano di reperirli, interrogarli e rapportarli ai bisogni delle persone. Non senza, tuttavia, dover ammettere che gli strumenti di accesso sono ancora oggi pensati essenzialmente per gli addetti ai lavori. Pur con tale limite importante, i sistemi italiani presentano caratteristiche che consentono sviluppi ragionevolmente praticabili e mostrano un livello concettuale e tecnico che dobbiamo considerare avanzato anche a livello internazionale.

Partendo da queste premesse è nata l'ipotesi di dare vita a un momento di riflessione comune fra tutte le istituzioni italiane coinvolte. Le finalità dell'iniziativa sono molteplici e, in estrema sintesi, riconducibili a tre: a) rafforzare nelle istituzioni italiane la consapevolezza dell'importanza del lavoro fatto finora e dell'urgenza di riprendere a camminare assieme in modo coordinato; b) fare del momento di riflessione una opportunità per consolidare un modello di relazioni che possa diventare riferimento per altri Paesi e le realtà internazionali interessate; c) raccogliere stimoli operativi che possano favorire progetti volti a sostenere interventi e investimenti in Paesi dove l'assenza di accesso reale alla documentazione legale rappresenta un ostacolo importante alla crescita democratica e allo sviluppo sostenibile.

Un aspetto centrale dell'iniziativa è rappresentato dalla possibilità di sfruttare uno specifico linguaggio destinato a far dialogare fra loro i sistemi informatici esistenti e a favorire livelli elevati di *interoperabilità*. Si tratta del linguaggio chiamato "Akoma Ntoso", un'espressione che nella lingua Akan dell'Africa orientale significa "Cuori collegati". Nato e sviluppato in Italia, tale linguaggio ha già iniziato a trovare applicazioni importanti in aree diverse del mondo. Ricordo qui il Congresso americano, gli uffici del Par-

lamento europeo, il Parlamento italiano, il nostro Ced (applicazione sperimentale) e la stessa Fao, così che non è difficile ipotizzare che si sia in presenza di uno *standard* destinato a imporsi a livello mondiale.

La genesi italiana del linguaggio e il fatto che anche istituzioni italiane stiano iniziando a utilizzarlo ha rafforzato l'idea del confronto fra le esperienze delle diverse realtà nazionali e incanalato i primi passi operativi dell'iniziativa che abbiamo avviato a New York.

Il primo passo è stato quello di raccogliere l'attenzione delle istituzioni parlamentari, governative e giudiziarie. La collaborazione che da lungo tempo opera nel settore documentale fra Undesa (in particolare grazie al lavoro di Gherardo Casini) e istituzioni parlamentari ha certamente agevolato la manifestazione di interesse espressa dal Presidente del Senato. La proposta è stata accolta con altrettanta disponibilità sia dal Ministro della giustizia e dai suoi collaboratori più stretti sia dalla Presidenza della Corte di cassazione e dal Direttore del Ced. Va ricordato, a tale proposito, che il Ministro della giustizia è anche Guardasigilli e responsabile dei servizi informatici/informativi del settore giustizia.

Forte di questa base di consenso, il progetto è stato esteso all'attenzione della Presidenza della Repubblica e della Corte costituzionale; sono stati, infine, coinvolti, sia la struttura di coordinamento tecnologico della presidenza del Consiglio dei ministri sia gli organi legislativi delle Regioni attraverso il loro coordinamento nazionale.

La necessità di rafforzare il legame tra l'iniziativa italiana e gli organismi internazionali è stata affrontata anche attraverso il forte messaggio di interesse e di apertura che nel corso dell'Assemblea annuale dell'Idlo, tenutasi a Roma a fine 2015, il Ministro della giustizia ha espresso in favore di una iniziativa internazionale in tema di accessibilità agli strumenti legali.

Si è così giunti al dibattito che ha avuto luogo presso la Biblioteca del Senato in 4 aprile 2016 e che ha pienamente corrisposto alle promesse. Non dobbiamo nasconderci che al successo dell'iniziativa hanno fornito una forte spinta, da un lato, la cultura e lo sguardo delle due istituzioni internazionali, con Undesa capace di un indispensabile raccordo e, dall'altro, l'impegno e la sensibilità di alcuni protagonisti che hanno trasferito la cultura e l'esperienza di magistrato nelle istituzioni ove attualmente operano³.

Tutte le istituzioni invitate hanno partecipato attivamente ai lavori e contribuito a ricostruire i percorsi di un processo di trasparenza e accessibilità do-

3. Posso ricordare il presidente del Senato Piero Grasso, che ha patrocinato l'iniziativa e messo a disposizione la sala della Biblioteca del Senato, oltre ad aprire i lavori con un intervento di grande apertura; Ernesto Lupo, che è stato direttore del servizio della Gazzetta Ufficiale, presidente della Corte di cassazione e oggi opera con ruolo di grandissima responsabilità presso la presidenza della Repubblica; Carlo Visconti, segretario generale della Corte costituzionale, e Floretta Rolleri, che ha la responsabilità del settore informativo della Corte; Giovanni Melillo, Capo di gabinetto del Ministro della giustizia.

cumentale molto più coerente a livello complessivo di quanto il singolo punto di vista lasci pensare⁴.

Non è questa la sede per un'analisi tecnica dei profili affrontati, e mi limito a qualche osservazione di sintesi.

3.1. L'importanza politica del seminario è stata evidenziata dal telegramma di saluto del presidente della Repubblica⁵, dall'intervento iniziale del presidente del Senato⁶ e da quello di Irene Khan, direttore generale di Idlo. Quest'ultima, in particolare, ha evidenziato come la presenza di tutte le istituzioni italiane coinvolte costituisca un fattore centrale di successo dell'iniziativa e una premessa per impegnarsi in favore di possibili sviluppi internazionali dei risultati del confronto⁷.

3.2. La partecipazione degli organismi legislativi, di quelli giudiziari e di quelli con funzioni di governo⁸ ha consentito di ricostruire un panorama completo dei settori in cui l'accessibilità alla documentazione legale assume un rilievo fondamentale e sui quali occorre investire in modo ancor più coordinato.

3.3. I progressi fatti dal 1976 ad oggi sono davvero impressionanti, soprattutto se si guarda al salto di qualità che "Normattiva" (2010) rappresenta rispetto a "Normeinrete" (1999) e al coordinamento che si è instaurato fra organismi parlamentari e giudiziari (in particolare la Corte di cassazione e il suo Ced). La possibilità di far nascere i testi nel formato corretto e di effettuare ricerche secondo la vigenza delle norme va di pari passo con lo sviluppo di una interoperabilità aperta alle altre istituzioni nazionali (ad esempio, Corte di Conti, Banca d'Italia) e internazionali (in particolare quelle europee).

3.4. È oggi possibile procedere secondo il metodo della "ricerca federata", che lascia autonomia alle singole banche dati e permette alle stesse di dialogare attraverso sistemi di interoperabilità che utilizzano e favoriscono ulteriormente il ricorso a standard riconosciuti.

3.5. Questi progressi rendono praticabili forme di ricerca della storia dei progetti/disegni di legge e dei passaggi e cambiamenti che essi hanno conosciuto, così consentendo al magistrato e a ogni altro interrogante di ricostruire il percorso parlamentare.

3.6. Altrettanto importante la possibilità di integrazione della produzione normativa regionale, anch'essa in grado dal 2008, nel contesto del progetto "Normattiva", di utilizzare un motore di ricerca federato e di muoversi secondo logiche di convergenza in vista di un prossimo allineamento, che consentirà un accesso gratuito a vantaggio di tutti gli utenti.

3.7. Questi progressi sono stati accompagnati e sostenuti da una forte interazione fra le autorità legislative e amministrative, da un lato, e quelle giudiziarie, dall'altro. La presenza di magistrati negli organismi di governo, *in primis* Ministero della giustizia e Gazzetta Ufficiale, ma anche la precedente Autorità per l'informatica, e presso la Corte costituzionale ha operato come un collante in grado di collegare tra loro i diversi momenti di produzione delle norme e quelli in cui le norme vengono applicate⁹. Come ha ricordato il Direttore del Ced della Corte di Cassazione, fin dagli anni '70 la magistratura ha operato intensamente per affiancare e collegare le banche dati sulla legislazione e sulla giurisprudenza e per aprirle progressivamente alla dimensione europea.

4. Il programma dei lavori del seminario tenutosi il 4 aprile 2016, presso la Sala degli Atti parlamentari della Biblioteca del Senato "Giovanni Spadolini", intitolato *L'esperienza italiana in materia di accesso aperto alla normativa e all'informazione giuridica*, può leggersi www.questionegiustizia.it/rivista/2016/3/senato-programma-seminario-4-aprile-2016.pdf.

5. Il testo del telegramma del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, può leggersi www.questionegiustizia.it/rivista/2016/3/mattarella-telegramma-4-aprile-2016.pdf.

6. L'intervento del Presidente del Senato, Pietro Grasso, può leggersi www.questionegiustizia.it/rivista/2016/3/grasso-intervento-4-aprile-2016.pdf.

7. Giampaolo Cantini ha ricordato il grande investimento che l'Italia ha fatto nel 2002 (la somma è di circa 3,7 milioni di euro) per racciocare il sistema "Normattiva" con gli sviluppi in atto nei Paesi africani e ha sottolineato come anche quella esperienza ci dica dell'importanza di costruire indicatori statistici adeguati agli obiettivi di sviluppo: l'accesso ai dati legali dovrebbe essere incluso fra gli indicatori, così come gli indicatori che misurano l'impatto delle leggi sulle istituzioni e sulla società.

8. Ad esempio, Luigi Capogna, della presidenza del Consiglio dei ministri, ha ricordato che la legge 124 del 2015 e il decreto legislativo sulla trasparenza renderanno possibile quel controllo "diffuso" che, non consentito dalla legge 241/1990, costituisce per cittadini e associazioni una opportunità fondamentale di conoscenza, critica e partecipazione alla vita amministrativa.

9. Floretta Rolleri ha ricordato che la collaborazione fra Ministero della giustizia e Ced è iniziata negli anni '70, al giorno d'oggi il progetto Ecli è in grado di includere tutte le istituzioni interessate fino al livello europeo. Giovanni Cattarino, a sua volta, ha ricordato la collaborazione fra il Ministero della giustizia e il Poligrafico e le iniziative adottate in cooperazione con l'Università di Torino per favore gli "open data", non senza nascondere i passi ancora da compiere per completare il sistema.

3.8. I sistemi adottati e in via di sviluppo consentono oggi di avvalersi dei linguaggi e degli strumenti più usati dai grandi operatori tecnologici e istituzionali e dai cittadini, così che la fruibilità dei dati e delle informazioni è sempre più agevole e sicura¹⁰.

Nel concludere la sintesi del dibattito del 4 aprile 2016, vorrei evidenziare due profili che mi appaiono centrali sul piano culturale. In primo luogo, questo sviluppo che impegna le istituzioni italiane costituisce nei fatti l'attuazione del principio secondo cui l'accesso alle regole costituisce un diritto del cittadino, con la conseguenza che chi forma quelle regole non ne è più il "proprietario" autorizzato a disporne come vuole¹¹. Il secondo profilo guarda alla necessità che le informazioni legali non siano solo accessibili, ma anche comprensibili e fruibili. Su questo ha avuto parole di grande chiarezza Ernesto Lupo, ricordando come si sia in presenza di un aspetto che vede l'Italia non certo maestra: la tecnica di redazione delle norme e il linguaggio delle sentenze producono documenti difficilmente comprensibili per gli stessi addetti ai lavori e la moltiplicazione delle fonti di diritto richiede ogni giorno di più un ripensamento dei modi in cui le regole sono scritte e rese disponibili¹².

4. L'iniziativa newyorkese sulla "E-Justice"

Contemporaneamente allo svilupparsi del confronto sull'accesso alle diverse forme di documentazione legale nei termini fin qui ricordati, abbiamo continuato ad adottare un approccio "parallelo" collegato in modo più diretto al lavoro giudiziario. Mi riferisco all'importanza di un sistema giudiziario efficace e trasparente quale strumento per lo sviluppo di ogni società.

Anche in questo settore il panorama mondiale presenta situazioni locali e livelli di servizio drammaticamente diversi e sbilanciati, rendendo evidente

come la comunità internazionale abbia un fortissimo interesse a favorire la crescita dei Paesi ove i sistemi giudiziari presentano strutture e (in)capacità che divengono quasi un ostacolo alla crescita. Una larga parte dei documenti Onu concentra l'attenzione sull'esigenza di miglioramento della giustizia penale, definita uno strumento essenziale di contrasto alle forme di crimine organizzato e a quei reati che sottraggono alla collettività risorse fondamentali e che ostacolano lo sviluppo equilibrato della società e dell'economia, oltre a incidere negativamente sulle giovani generazioni¹³. Non mancano, tuttavia, risoluzioni che affrontano in termini generali il tema del rafforzamento della *Rule of Law*¹⁴ e altre che si occupano più specificamente del ruolo svolto dal settore privato-commerciale in relazione allo sviluppo¹⁵.

In tale contesto la Rappresentanza italiana ha organizzato a New York con altre Rappresentanze e con l'ufficio dedicato alla *Rule of Law* del Segretariato una giornata di riflessione sul supporto che gli strumenti elettronici possono dare al miglioramento della giustizia e della risposta giudiziaria in rapporto ai bisogni dei cittadini. Il sistema italiano è stato presentato dal Direttore della Dgsia del Ministero della giustizia, Pasquale Liccardo.

Mentre altri relatori hanno concentrato l'attenzione essenzialmente sulla maggiore produttività e sull'abbattimento dei tempi che possono derivare dalla gestione informatica degli uffici e dei procedimenti, da parte italiana si è ritenuto importante evidenziare anche altri profili che assumono un grande rilievo a livello di sistema. Soprattutto in una prospettiva più ampia, infatti, ci sono aspetti di ordine generale che meritano di essere sottolineati e che giustificano, a nostro avviso, quegli investimenti che sono necessari per far crescere le risposte nazionali e la collaborazione internazionale: l'applicazione delle moderne tecnologie ai sistemi giudiziari porta con sé avanzamenti importanti anche sul piano istituzionale, su quello delle politiche giudiziarie e su quello, non meno importante, delle relazioni.

10. Il riferimento è ai sistemi Xhtml, Rdf/Owl e Skos, da un lato, e ai sistemi ePub e Pdf/A, dall'altro.

11. Tale espressione, introdotta nel dibattito da Maria Pia Giovannini, esprime bene il salto culturale che le nostre Istituzioni hanno fatto e la profondità di un approccio "democratico" al sapere giuridico di cui dobbiamo andare fieri e che abbiamo il dovere di far conoscere, diffondere, sostenere.

12. Il testo della "traccia" dell'intervento di Ernesto Lupo può leggersi www.questionegiustizia.it/rivista/2016/3/lupo-relazione-sena-4-aprile-2016.pdf.

13. Richiamo per tutte la risoluzione, che l'Italia facilita annualmente, dedicata alla prevenzione del crimine e alla giustizia penale (da ultimo, risoluzione di Assemblea Generale 70/178).

14. Da ultimo, risoluzione di Assemblea Generale 70/118.

15. Da ultimo, risoluzioni di Assemblea Generale 70/187, 188 e 189.

In termini molto sintetici, possiamo affermare che la gestione informatica dei registri e dei procedimenti rende il sistema trasparente e, insieme, favorisce le forme di responsabilità sociale (*accountability*) di chi ha il compito di gestirlo. Essa, inoltre, rende disponibili dati statistici essenziali per il miglioramento della gestione locale e, insieme, per l'adozione di politiche nazionali sulla giustizia fondate su informazioni reali e utili. Infine, agevolando e formalizzando le transazioni e i passaggi propri dei procedimenti giudiziari, essa rende più chiare e potenzialmente più efficaci le relazioni fra tutti i soggetti coinvolti, a partire da quelli professionali.

Un ulteriore elemento va evidenziato: un sistema gestito con strumenti informatici mette il singolo utente in grado di conoscere e seguire l'evoluzione del procedimento che lo riguarda, così come (a seconda dei livelli di accesso previsti) di conoscere i documenti presentati e i provvedimenti adottati nel procedimento di cui è protagonista.

In conclusione: conoscibilità, tracciabilità, trasparenza, informazione. Sono, questi, benefici che corrispondono esattamente ai valori e agli obiettivi inclusi nel *Goal 16*.

Queste considerazioni sono uscite rafforzate dal dibattito del primo giugno 2016 e gli interventi effettuati dai presenti al termine delle relazioni introduttive si sono posti la domanda su come sistemi avanzati come quelli illustrati possano essere estesi a Paesi le cui strutture e la cui condizione complessiva non sembrano in grado di importare modelli complessi.

Le risposte che anche da parte italiana sono state fornite su questo profilo meritano un breve cenno.

a) È evidente a chiunque approcci il tema con obiettività che la "esportazione" di sistemi complessi non solo non è pensabile, ma neppure avrebbe esito positivo. Del resto, ogni Paese con sistemi di giustizia avanzati ha costruito nel tempo procedure e strutture "cucite" sulle proprie leggi, sulla propria organizzazione, sulla propria cultura giuridica, sul proprio contesto sociale.

Tuttavia, abbiamo buoni motivi per credere tutti quei Paesi abbiano dovuto affrontare alcuni punti di criticità comuni e dare risposta ad alcune esigenze fondamentali che non differiscono molto fra le varie realtà locali. Tutti i Paesi, poi, hanno nel tempo affinato le proprie soluzioni, imparando dagli errori commessi e introducendo metodologie rese via via possibili dallo sviluppo tecnologico.

Tutto questo *know how* e queste esperienze possono contribuire alla creazione di un modello relazionale semplice ed essenziale in grado di diventare un punto di riferimento per ogni sviluppo legato alla condizione delle singole realtà nazionali che richiedono di essere sostenute. A ben considerare, poi, l'idea di una base tecnica comune che possa venire adattata di

volta in volta nelle sue forme più essenziali risponde anche a una duplice esigenza. Da un lato, quella di realizzare una struttura-base comune che possa essere più facilmente mantenuta e di garantire la coerenza degli sviluppi e la *interoperabilità* (incluso il dialogo fra sistemi tecnologici non interattivi). Dall'altro, quella di permettere a ciascuna realtà di adattare il sistema alle proprie esigenze senza perdere di vista i fattori che mantengono un collegamento con le altre realtà più vicine (ovvero di muoversi all'interno di politiche regionali coerenti).

b) Il discorso si fa più complesso quando si passa ad affrontare il tema di quale possa essere il soggetto in grado di coordinare un simile approccio a livello globale. Il primo pensiero va, ovviamente, alle Nazioni Unite, e cioè all'unica realtà che presenta quel carattere di universalità necessario per mettere in piedi un progetto e per ricevere una accettazione di massima da parte degli attori statali.

Il dibattito del primo giugno si è mosso in questa prospettiva, mettendo allo stesso tavolo rappresentanti degli Stati, esponenti degli uffici del Segretariato delle Nazioni Unite e potenziali interlocutori, come la World Bank.

c) Non possiamo dimenticare che le esigenze a cui si è inteso dare una prima risposta sono oramai sentite da tutti i Paesi del mondo e stanno spingendo gli attori nazionali più avveduti ad adottare le soluzioni rese possibili alle condizioni date. Basti per tutti l'esempio dell'Uganda, dove una piccola associazione di giuristi ha preso atto del fatto che il 90% del territorio nazionale non ha luoghi o strutture cui le persone possano rivolgersi per assistenza legale, comprese le esigenze più semplici. Ebbene, sfruttando il fatto che le piccole comunità situate fuori dalla capitale (dove si concentra la quasi totalità degli studi legali e delle strutture di giustizia) sono ancora prive di accesso a internet ma hanno accesso alla telefonia mobile, l'associazione ha creato una "app" per apparati cellulari che fornisce gratuitamente informazioni generali e che consente alla singola persona di inviare una richiesta o una doglianza alla centrale che poi la smista tra gli avvocati che accettano di prestare tale servizio. Da quel momento in poi, la persona riceve sul telefono informazioni sulla propria richiesta o sulla causa iniziata, dialogando con il proprio avvocato senza doversi recare nella capitale o venendo comunque sostenuta dalla struttura di assistenza legale più vicina a cui è stata indirizzata. Questo ha consentito a migliaia di persone, in numero crescente in modo esponenziale e tale da mettere in difficoltà il servizio, di poter far valere i propri diritti e di avvicinarsi alla giustizia.

Ciò detto, siamo ben consapevoli che la decisione dei promotori dell'iniziativa del primo giugno di offrire ciascuno un possibile modello e di presentare

tali modelli in modo comparato rappresenta solo un primo passo. Ma abbiamo ritenuto che anche questa prospettiva debba essere valorizzata in una fase in cui gli organismi internazionali iniziano a muoversi verso la concreta implementazione dell'Agenda 2030 e dei suoi Goal.

In conclusione

Per la sua storia e la sua cultura l'Europa costituisce a livello globale un soggetto fondamentale per la difesa dei valori e delle regole che stanno alla base della *Rule of Law*.

Non sempre possediamo la flessibilità intelligente per cogliere le esigenze legittime altrui e le relative difficoltà; talvolta ci illudiamo/pretendiamo di fare della nostra lettura della *Rule of Law* l'unico "vero e autentico" modello e prestiamo poca considerazione alle soluzioni che altri hanno adottato o stanno elaborando. Pur con questi limiti (tipici di chi si considera titolare del *copyright*), dobbiamo apprezzare gli sforzi che quotidianamente i Paesi europei esprimono nei diversi settori delle relazioni internazionali per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, per la responsabilizzazione di chi governa, per la trasparenza e democraticità delle istituzioni, per la par-

tecipazione di tutte le persone in condizione di pari dignità alla vita della collettività.

In questo i giuristi continuano a rivestire un ruolo fondamentale di analisi, di approfondimento e di impulso. Il confronto con la realtà che molti di loro praticano (o hanno praticato a lungo) porta a cogliere le premesse e i segnali dei cambiamenti, così come le potenziali conseguenze sui sistemi e sulla vita delle persone che derivano dalle tendenze in atto e dalle modifiche normative che vengono proposte.

Sono queste alcune delle ragioni che spingono la Rappresentanza dell'Italia presso le Nazioni Unite a progettare percorsi di collaborazione che aiutino a diffondere le soluzioni per una accessibilità effettiva alla documentazione giuridica o quelle per una gestione trasparente ed efficiente dei sistemi di giustizia.

Dare vita a risposte essenziali, quanto più possibile semplici, dà corpo alla possibilità di rendere le soluzioni adattabili e adottabili da ogni Paese, dialoganti fra loro e potenzialmente coerenti, in grado di avvicinare i sistemi e di far passare, attraverso le buone prassi, messaggi positivi. Insomma un piccolo contributo alla parte "buona" della globalizzazione in un'epoca in cui sono soprattutto gli aspetti negativi a predominare nella percezione collettiva e, sfortunatamente almeno in parte, anche nei fatti.

Gli autori

- Paola Bellone**, vice pretore onorario del Tribunale di Torino
- Cinzia Capano**, avvocato del Foro di Bari
- Claudio Castelli**, presidente della Corte di appello di Brescia
- Marco Ciccarelli**, giudice del Tribunale di Torino
- Ettore Cirillo**, consigliere della Corte di cassazione
- Antonio De Nicolo**, procuratore della Repubblica di Udine
- Antonella Di Florio**, presidente di sezione della Corte di appello di Roma
- Rosanna Gambini**, già professore ordinario di diritto processuale penale, Università di Torino
- Francesco Antonio Genovese**, consigliere della Corte di cassazione
- Bruno Giangiacomo**, presidente del Tribunale di Vasto
- Gianfranco Gilardi**, già presidente del Tribunale di Verona
- Antonio Lamorgese**, consigliere della Corte di cassazione
- Enrico Manzoni**, consigliere della Corte di cassazione
- Alberto Marcheselli**, già magistrato, professore di Diritto finanziario e di giustizia tributaria e diritti fondamentali, Università di Genova
- Luigi Marini**, magistrato, *legal adviser* alla Rappresentanza permanente d'Italia presso le Nazioni Unite
- Luca Minniti**, giudice del Tribunale di Firenze
- Francesco Oddi**, presidente di sezione del Tribunale di Roma
- Antonio Ortolani**, dottore commercialista
- Ilaria Pagni**, ordinario di diritto processuale civile, Università di Firenze
- Renato Rordorf**, presidente aggiunto della Corte di cassazione, direttore di *Questione Giustizia*
- Massimiliano Scuffi**, presidente del Tribunale di Aosta
- Claudio Viazzi**, presidente del Tribunale di Genova
- Emilio Zecca**, avvocato