



2-2018 Reg. Circolari



Ministero della Giustizia

Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi

Direzione Generale dei Magistrati



Ai Sigg. Presidenti delle Corti di Appello
Ai Sigg. Procuratori Generali della Repubblica
presso le Corti di Appello
Ai Sigg. Presidenti di Tribunale
Ai Sigg. Procuratori della Repubblica
presso i Tribunali

Oggetto: legge 21 febbraio 1990, n. 36 Porto d'armi senza licenza. Applicabilità ai magistrati onorari della disciplina prevista per i magistrati ordinari

Conformemente a quanto previsto dall'art. 73 del r.d. 6.05.1940 n. 635 “ *il Capo di Polizia, i prefetti, i viceprefetti, gli ispettori provinciali amministrativi, gli ufficiali di pubblica sicurezza, i pretori e i magistrati addetti al pubblico ministero o all'ufficio di istruzione sono autorizzati a portare senza licenza le armi di cui all'art. 42 della legge*”. Tale disposizione è integrata dalla previsione di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 36 del 21 febbraio 1990, ai sensi della quale “*ai soli fini della difesa personale è consentito il porto d'armi senza la licenza di cui all'art. 42 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773,*

oltre alle persone contemplate dall'art. 73 del regio decreto 6 maggio 1940, n. 635, recante regolamento di esecuzione del citato testo unico, ai magistrati dell'ordine giudiziario, anche se temporaneamente collocati fuori del ruolo organico”.

In ordine alla portata applicativa di tali disposizioni sono state emanate le circolari 25.01.1994, 10.11.1994 e 29.10.1996, diramate agli uffici giudiziari dal Ministero della Giustizia, incentrate sull'assunto dell'applicabilità anche ai magistrati onorari della disciplina contenuta nell'art. 7 della legge n. 36/90.

Ne è derivato il riconoscimento della legittimità del rilascio, in favore dei magistrati onorari, di un tesserino personale di riconoscimento recante la dicitura *“valido ai fini del porto d'armi senza licenza – art. 7 legge 21.2.1990, 36”*.

Tanto premesso, si rende necessario un riesame della questione alla luce degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, peraltro in coerenza con le previsioni di cui al d.lgs n. 116/2017, entrato in vigore in data 15.08.2017, recante la riforma organica della magistratura onoraria, in cui è ribadita l'appartenenza meramente funzionale della magistratura onoraria all'ordine giudiziario.

In particolare, al fine di riscontrare se i magistrati onorari possano o meno essere considerati *“magistrati dell'ordine giudiziario”* ai sensi della suindicata disposizione di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 36 del 21.02.1990, deve valutarsi come gli stessi debbano essere inquadrati nell'ambito del sistema giudiziario.

Al riguardo si osserva che la Costituzione, dopo aver previsto all'art. 102, primo comma, che *“la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario”*, stabilisce, all'art. 106, primo comma, che *“le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso”*, per poi prevedere, al medesimo art. 106, secondo comma, che *“la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli”*.

Ne consegue che, secondo il disposto della norma costituzionale, la funzione giudiziaria è istituzionalmente esercitata dai magistrati di professione, la cui nomina avviene per concorso. La magistratura onoraria è prevista come meramente eventuale ed è assimilata a quella di professione solo sotto un profilo funzionale, atteso che ai magistrati onorari possono essere attribuite funzioni che, fisiologicamente, sono esercitate dai magistrati di carriera.

In concreto rientrano nella categoria dei magistrati onorari i giudici onorari di pace e i vice procuratori onorari.

L'art. 102 Cost. prevede, quindi, la possibilità che i collegi giudicanti siano composti da soggetti laici quali esperti o giudici popolari. In particolare, ai sensi dell'art. 102, secondo comma,

della Costituzione, possono essere istituite presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie *“anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura”*, mentre l’art. 102, terzo comma, della medesima Carta Costituzionale prevede che *“la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia”*.

Tanto esposto con riguardo alle norme contenute nella Carta Costituzionale, in ordine alle disposizioni di legge ordinaria, si osserva che l’art. 4, primo comma, della legge sull’ordinamento giudiziario prevede che *“l’ordine giudiziario è costituito dagli uditori, dai giudici di ogni grado dei tribunali e delle corti e dai magistrati del pubblico ministero”*. La medesima disposizione, al secondo comma, sancisce che *“appartengono all’ordine giudiziario come magistrati onorari i giudici di pace, i giudici onorari del tribunale, i vice procuratori, gli esperti del tribunale ordinario e della sezione di corte di appello per i minorenni e i giudici popolari della corte di assise e della corte di assise di appello”*.

La legge sull’ordinamento giudiziario, dunque, considera distintamente la posizione dei magistrati ordinari rispetto a quella dei magistrati onorari, dedicandovi diverse disposizioni e utilizzando differenti locuzioni, indicative del diverso inquadramento nell’ambito del sistema giudiziario.

Le citate norme prevedono, infatti, che i magistrati ordinari costituiscono l’ordine giudiziario, mentre i magistrati onorari vi appartengono.

Inoltre, le richiamate disposizioni dell’ordinamento giudiziario assimilano la posizione dei magistrati onorari a quella dei giudici popolari e degli esperti chiamati ad integrare le sezioni specializzate, figure considerate nella Carta Costituzionale come distinte rispetto ai magistrati onorari.

Tanto esposto si osserva che sono riscontrabili notevoli differenze tra il rapporto di servizio dei magistrati ordinari, nominati per concorso con un rapporto a tempo indeterminato, rispetto alla posizione dei magistrati onorari, la cui nomina non avviene per concorso e a cui è affidato un incarico temporaneo e di durata non indeterminata, caratterizzato dall’esercizio non esclusivo delle funzioni giurisdizionali. In ordine al trattamento economico va rilevato che risulta riconosciuta ai magistrati ordinari una retribuzione, tale da costituire un corrispettivo per la prestazione lavorativa resa, laddove i magistrati onorari percepiscono un’indennità a titolo di ristoro per gli oneri sostenuti.

Tali differenze sono state, invero, ribadite dalle disposizioni del d.lgs n. 116/2017, con cui è stato introdotto uno Statuto professionale unitario per la magistratura onoraria, imperniato sulla regola cardine, immediatamente applicabile e per il vero già presente nell’ordinamento, sancita all’art. 1, comma 3, primo periodo, in cui è espressamente ribadita la natura inderogabilmente

temporanea e non esclusiva dell'incarico onorario, che non determina in nessun caso la costituzione di un rapporto di pubblico impiego. E' stata, quindi, introdotta una disciplina volta ad evidenziare il limitato impegno richiesto ai magistrati onorari, che non può essere complessivamente superiore a due giorni la settimana, così da essere compatibile con lo svolgimento di altre attività lavorative e professionali, ed è stato dettato un sistema di regole volto ad evidenziare il rapporto di ausiliarità della magistratura onoraria rispetto a quella professionale, così che, ad esempio, i giudici onorari coadiuvano i magistrati togati nello svolgimento delle attività preparatorie all'esercizio delle funzioni e ad essi possono essere delegate solo specifiche attività di non particolare complessità, sotto la vigilanza e nel rispetto delle direttive impartite dal giudice togato. E' invece prevista come ipotesi del tutto eccezionale l'assegnazione ai GOP inseriti nell'Ufficio per il processo della diretta trattazione dei procedimenti civili e penali di competenza del Tribunale.

Tanto esposto con riguardo alle disposizioni di legge ordinaria, deve rilevarsi che numerose sono le pronunce in cui è stata evidenziata la non estensibilità ai giudici onorari di disposizioni previste per i magistrati di professione.

In particolare, è stata dichiarata manifestamente infondata, con riferimento, agli artt. 3 e 97 Cost., la questione relativa alla legittimità costituzionale delle norme di cui agli artt. 3 della legge n. 27 del 19.02.1981 e 1 e 2 della legge 6.08.1984, n. 425, nella parte in cui non comprendono i vicepretori onorari tra i beneficiari dell'indennità di funzione giudiziaria istituita per i magistrati ordinari (cfr. Corte Cost. n. 479 dell'8.11.2000). E' stata altresì esclusa l'equiparabilità dei magistrati onorari a quelli dell'ordine giudiziario ai fini della iscrizione all'albo degli avvocati (cfr. Cass. sezioni unite n. 7099 del 29.03.2011; Cass. sezioni unite n. 8737 del 4.04.2008 e Cass. sezioni unite n. 4905 del 2.06.1997). Infine, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 195 del 1958, come modificata dalla legge n. 44 del 2002, che, ai fini dell'elezione dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura, attribuisce l'elettorato attivo e passivo ai soli magistrati ordinari "*intesi come magistrati professionali che costituiscono l'ordine giudiziario*" e non anche a quelli onorari (cfr. Cass., sezione prima civile, n. 8191 del 6.06.2002).

Da ultimo la questione è stata affrontata dalla giurisprudenza di legittimità proprio con specifico riguardo al tema in esame riguardante l'applicabilità ai magistrati onorari della disposizione di cui all'art. 7 della legge n. 36/90.

In particolare, sul punto la Corte di Cassazione, sezione prima penale, con la sentenza n. 22567 del 24.03.2015 ha chiarito che "*in tema di reati di detenzione di armi, la speciale disciplina di esonero dall'obbligo di denuncia di detenzione e di autorizzazione al porto d'armi senza licenza si riferisce esclusivamente ai magistrati dell'ordine giudiziario e non è applicabile ai magistrati*

onorari, posto che la posizione di questi non è equiparabile a quella dei primi” atteso che “mentre i giudici di professione costituiscono l’Ordine giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 4, comma 1, ordine cui l’art. 104 Cost. garantisce l’autonomia e l’indipendenza da ogni altro potere, i giudici onorari hanno riconosciuta dallo stesso ordinamento giudiziario solo una appartenenza funzionale allo stesso ordine giudiziario (secondo comma del citato art. 4)”.

Peraltro, al riguardo deve evidenziarsi che l’art. 7 della legge n. 36/1990 fa riferimento ai “*magistrati dell’ordine giudiziario*”, utilizzando una locuzione identica a quella adoperata da altre disposizioni normative di cui è pacifica la non applicabilità alla magistratura onoraria.

In particolare, l’art. 26 del R.D. n. 1578 del 27.11.1933 prevede che hanno diritto ad essere iscritti nell’albo dei procuratori presso il Tribunale, nella cui circoscrizione hanno la residenza, coloro che per almeno cinque anni sono stati “*magistrati dell’ordine giudiziario*”. Analogamente l’art. 1 della legge n. 217 dell’8.08.1984 sancisce che l’indennità di cui all’art. 3 della legge n. 27 del 19.02.1981 spetta esclusivamente ai “*magistrati dell’ordine giudiziario*”.

Ne discende che esigenze di coerenza interpretativa rendono opportuna una lettura dell’art. 7 della legge n. 36/1990 che escluda l’operatività di tale disposizione per i magistrati onorari.

Deve dunque ritenersi che la richiamata disposizione di cui all’art. 7 della legge n. 36/1990 che, costituisce norma eccezionale insuscettibile di applicazione analogica, si riferisca esclusivamente ai “*magistrati dell’ordine giudiziario*”, tra i quali non rientrano i magistrati onorari.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte e, dunque, in ragione della non equiparabilità dei magistrati onorari ai magistrati di carriera, deve altresì escludersi che i vice procuratori onorari possano essere considerati “*magistrati addetti al pubblico ministero*” ai sensi di quanto previsto dall’art. 73 del r.d. n. 635 del 6.05.1940.

Ne discende che va disposto il ritiro, a cura degli uffici competenti, dei tesserini di riconoscimento mod. MGG/9 I in corso di validità e la sostituzione di essi con nuovi modelli non recanti la dicitura “*valido ai fini del porto d’arma senza licenza – art. 7 legge 21.2.1990, n. 36*”, unici modelli che potranno essere, per il futuro, rilasciati ai magistrati onorari in servizio.

In particolare, le SSSL provvederanno, per quanto di rispettiva competenza, a tali adempimenti per i giudici ausiliari di Corte di Appello, per i giudici onorari di pace e per i vice procuratori onorari.

IL DIRETTORE GENERALE

Maria CASOLA

18.1.18

