

c.p.c. e con la riconduzione di tutte quelle in teoria qualificabili come di competenza interna alla disciplina della nullità *ex artt.* 158 e 161, comma 1, o solo di quest'ultimo, come stabilisce da ultimo l'art. 50 *quater* c.p.c., non può non indurre ad una interpretazione coerente ed anzi, a mio avviso, a rivedere l'opinione, che tuttora trova largo consenso in giurisprudenza, che qualifica il rapporto dei giudici specializzati con il tribunale «ordinario» come rapporto di competenza (equiparato alla competenza per materia)<sup>83</sup>. Se, come le vicende delle sezioni distaccate delle preture circondariali e del rapporto giudice monocratico – collegio in tribunale hanno definitivamente chiarito, la competenza consiste in una relazione tra gli atti e l'ufficio giudiziario nel suo complesso – e quindi attiene al rapporto tra uffici giudiziari –, deve concludersi che è venuto il tempo di negare rilevanza a queste spurie questioni di competenza, con l'enorme beneficio di tirarle fuori dagli scogli delle intricate questioni di competenza e dal sistema dei controlli ad esse connesso<sup>84</sup>.

#### 7. LE CRITICHE E LE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE PROSPETTATE DALLA DOTTRINA: LORO CONFUTAZIONE

All'indomani della pubblicazione della legge sono state formulate forti «critiche» e sollevate numerose «questioni di illegittimità costituzionale». La situazione di gravissima crisi della giustizia civile, le aspettative suscitate dalla recente riforma processuale e gli obblighi assunti dal nostro Paese con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo avrebbero indotto il legislatore «a non andare troppo per il sottile» e a dare esclusiva importanza all'urgenza di provvedere «comunque»<sup>85</sup> o, come altri ha detto, ad operare con «un andamento alquanto pressappo-

---

<sup>83</sup> Su questo orientamento della giurisprudenza si fonda CAPPONI, *op. ult. cit.*, 483 e *amplius* 487-488, per considerare come di competenza il rapporto tra la sezione stralcio e le altre sezioni dello stesso tribunale.

<sup>84</sup> Per più ampi sviluppi v. il mio *Giudice unico e competenza*, in Atti del Convegno sul tema *Il nuovo processo civile. Giudice unico*, svoltosi a Sorrento (gennaio 1998), Torino, 21 ss. e spec. 30 ss.

Ma v. già ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 106-107 e ACONE-SANTULLI, *Competenza*, cit.

<sup>85</sup> CAPPONI, *op. ult. cit.*, 485.

chistico e con un'assenza di sollecitudine e di sensibilità» per le sorti dell'arretrato civile<sup>86</sup>; ne sarebbe pure derivata la palese violazione degli artt. 3 e 24, sotto svariati profili, 25, comma 1, 102, comma 2, 106, comma 2, Cost.

7.1. Le «critiche» sono ingenerose ed hanno il difetto di limitarsi esclusivamente alla *pars destruens* senza nulla proporre in alternativa<sup>87</sup>.

Chi ha seguito la narrazione dei fatti che hanno preceduto la istituzione delle sezioni stralcio – e che sono all'origine della stessa – sa molto bene ormai che a questa soluzione si è giunti faticosamente dopo una serie di tentativi tesi proprio ad escludere per il contenzioso arretrato accentuate differenziazioni rispetto alle nuove cause. Il legislatore del 1990 si era opposto al doppio rito ed aveva sperato in meccanismi deflattivi endoprocessuali. La reazione degli avvocati fu di tale violenza che nel 1995 si vide costretto a capovolgere la regola di diritto transitorio, facendo ricorso per la bisogna ai vice pretori onorari, di cui prevede l'impiego al di là dei consueti limiti mediante una disciplina innovativa verso la quale sono state sollevate senza successo (quasi) le stesse questioni di legittimità costituzionale rivolte ora alla legge in esame<sup>88</sup>.

L'approdo alle sezioni stralcio che, se non ci fossero stati i «pregiudi-

---

<sup>86</sup> CONSOLO, *Il moto del pendolo: verso l'abuso dell'utilizzazione dei giudici non di carriera, "aggregati" ed "onorari"*, in *Rass. Forense*, 1998, I, p. 17.

<sup>87</sup> Tornano alla mente le parole con le quali CIPRIANI, *Il problema dell'arretrato*, cit., 281, in replica a GILARDI, secondo il quale la soluzione di puntare sugli avvocati «sarebbe un buon affare per molti, ma non per la giustizia» (*La Repubblica* del 1 agosto 1994, 11), pose in termini rigidi, ma corretti, la questione, affermando: «Può darsi che sia così. Resterebbe da sapere che cosa propongono di fare i magistrati per smaltire l'arretrato, che qui l'alternativa non è evitabile: o i giudici ci fanno le sentenze in tempi brevi, oppure devono consentire che qualcuno le faccia per loro, che non è pensabile che non le faccia nessuno».

<sup>88</sup> Corte cost. 6 aprile 1998, n. 103, in *Foro it.*, 1998, I, 2362, richiamandosi espressamente all'unico precedente in termini, rappresentato da Cass. 7 dicembre 1964, n. 99, *ivi*, 1964, , 165, ha dichiarato costituzionalmente legittimo il comma 5 dell'art. 90 della L. n. 353 del 1990, come successivamente modificato dalla L. n. 534 del 1995, con riferimento agli artt. 3, 97, 102 e 106, comma 2, Cost.; ha affermato la Corte che le "esigenze eccezionali" per le quali era stata disposta, per un periodo limitato nel tempo, la "supplenza" dei vice pretori onorari, al solo scopo di esaurire i giudizi pendenti al 30 aprile 1995, in modo da consentire il ripristino dell'ordinario andamento della giurisdi-

zi» – tuttora presenti in alcuni settori – e se si fosse capita fino in fondo la gravità della condizione della giustizia civile, sarebbe dovuto avvenire già nel 1990 – o almeno nel 1995 –, è stato, al contrario, sin troppo meditato e ritardato. Insieme all'avvento del giudice di pace – vero momento di rottura della mentalità conservatrice – ed alla recentissima istituzione dei giudici onorari addetti al tribunale (art. 42 *bis* ord. giud.), esso è decisivo per invertire la tendenza e risollevarne «le sorti declinanti della giustizia civile»<sup>89</sup>, visto che il nostro sistema di reclutamento dei magistrati di carriera continua a non assicurare neppure la copertura dei posti messi a concorso.

S'inserisce dunque nell'orientamento teso a valorizzare il «volontariato giudiziario», del cui apporto, nonostante che non ci fossero reali ostacoli costituzionali ed ordinamentali, si è voluto per troppo tempo fare a meno – anche per ragioni corporative –, lasciando che la situazione continuasse a marcire. Altrove, dove pure non c'è una situazione della giustizia civile tanto disastrosa, il volontariato ha ricevuto invece ampi riconoscimenti. Da noi c'è voluto lo spettro della catastrofe imminente, con il paventato «reclutamento straordinario» di magistrati togati<sup>90</sup> per convincerci della bontà della soluzione, meno pericolosa e meno eversiva, dell'impiego dei giudici onorari.

La funzione dei g.o.a., addetti ad una vera e propria gestione liquidativa, destinata a durare un tempo limitato, è di certo meno significativa di quella del giudice di pace e dei giudici addetti ai tribunali, destinati invece a durare, ancorché con giudici a tempo. In altri termini per i g.o.a. si è trattato di «un ingaggio di emergenza, legato alla straordinarietà del

---

zione civile, costituiva una risposta “sicuramente apprezzabile” in funzione dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia, nel rispetto dell'imparzialità «della funzione giudicante, attraverso gli istituti della astensione e della ricsuzione», e senza violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari, non risultando alterata «la natura ordinaria dell'organo giudiziario, le cui competenze e modalità di composizione sono fissate dalle leggi di procedura e di ordinamento giudiziario».

<sup>89</sup> La frase e tratta CONSOLO, *Il moto del pendolo*, cit., 22, nel contesto di un ragionamento teso ad evidenziare, invece, l'abuso del ricorso alla magistratura onoraria.

In senso contrario, per il riconoscimento del carattere decisivo di queste scelte del legislatore, v. tra gli altri, CASTELLI, *Sezioni-stralcio e giudice unico: un'occasione senza precedenti per riformare la giustizia*, in *Foro it.*, 1997, V, 282 ss.

<sup>90</sup> Unica soluzione alternativamente ipotizzabile.

momento e tendenzialmente irripetibili»<sup>91</sup> mentre negli altri casi l'utilizzazione dei giudici onorari esprime – come s'è detto – «un principio generale per il quale la giurisdizione non è monopolio della magistratura togata»<sup>92</sup>. Sennonché è proprio la caratteristica comune di tutti questi nuovi giudici onorari – «la limitata durata nel tempo dell'esercizio della funzione giurisdizionale» – la connotazione davvero innovativa in un sistema sin qui caratterizzato dalla presenza di magistrati togati con progressione di carriera per mera anzianità e di giudici onorari riconfermabili<sup>93</sup> e troppo spesso riconfermati con provvedimenti di pura *routine*. Se si riflette che il numero dei magistrati onorari supera ormai quello dei magistrati togati, l'aver introdotto in misura così rilevante l'elemento della «temporaneità» nella funzione di fare giustizia non potrà non comportare cambiamenti radicali nello stesso modo di intendere la portata degli artt. 25, 102 e 106 Cost.<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Sono termini usati da BORRÉ, *op. loc. cit.*; è questo il motivo che non consentiva né di istituire un "ruolo" dei g.o.a., come prospettato da CAPPONI, *op. ult. cit.*, 483, né di prevedere un "periodo di prova o di rodaggio", come desiderato da CONSOLO, *op. ult. cit.*, 16. Era giocoforza pare affidamento sulle qualità proprie delle categorie professionali prescelte, indipendentemente da correttivi legati alla puntuale verifica delle stesse.

<sup>92</sup> Le frasi virgolettate sono sempre di BORRÉ, *op. loc. cit.*

Sul concetto di giudice ordinario e sull'equiparazione dei giudici onorari ai giudici ordinari, v. OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 104, in giurisprudenza Cass. 19 ottobre 1994, n. 8518, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Ordinamento giudiziario*, n. 108.

<sup>93</sup> V. artt. 24 e 32 l. ord. giud. Il carattere "temporaneo" delle funzioni rappresenta, in fondo, la differenza con il "reclutamento straordinario" dei magistrati e costituisce una garanzia in sé.

<sup>94</sup> LUISSO, *L'ordinamento giudiziario in rivoluzione*, cit., 678, preso atto che, dopo le numerose modifiche, l'ordinamento giudiziario "è ormai ridotto ad un *patchwork*", per cui se ne rende necessaria la riscrittura integrale, ha osservato che «la magistratura onoraria – composta da giudici di pace, sezioni stralcio, giudici e sostituti p.m. onorari – costituisce uno stuolo non indifferente rispetto alla situazione di cinquanta anni fa. Né della magistratura onoraria, a quanto si dice, si potrebbe fare a meno». Pertanto ha fatto intendere che sarebbe giusta l'elezione dei componenti del C.S.M. anche da parte dei magistrati onorari, dato che «l'autogoverno della magistratura si è ridotto al governo di una parte dei magistrati sugli altri: la magistratura onoraria sembra vivere lo stesso ruolo degli immigrati, i quali compiono quei lavori che gli altri non sono disposti a svolgere. Come nella fattoria degli animali, tutti i magistrati sono uguali, ma alcuni sono più uguali degli altri».

7.2. I) «Le questioni di legittimità costituzionale» riguardano anzitutto la violazione, sotto diversi profili, del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) perché:

a) alla originaria differenziazione – cause vecchie rito vecchio, cause nuove rito nuovo – in sé implicante una distinzione «solo procedurale», s'accompagnano ora aa) l'assegnazione delle vecchie cause a giudici onorari selezionati in base a requisiti «non assicuranti un'adeguata competenza tecnico-giuridica» e «senza neppure un periodo di prova o rodaggio» e ab) l'esclusione della collegialità della decisione che «a fronte di neogiudici esprime un'esigenza addirittura vitale di garanzia», comportanti una disparità di trattamento assolutamente incompatibile con gli artt. 3 e 24 Cost. (oltre alla violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per non risultare soddisfatti i requisiti minimali del «giusto processo») <sup>95</sup>.

b) essendo state le sezioni stralcio istituite solo in alcuni tribunali – (neppure individuati con legge), sussisterebbe una ingiustificata disparità di trattamento, dato che nei tribunali senza sezione stralcio non si potrebbe applicare «il particolare regime di *favor* fiscale collegato al favorevole esito del tentativo di conciliazione» <sup>96</sup>.

c) dovendosi qualificare come «rinvio fisso» quello operato dagli artt. 1 e 12, lett. a all'art. 48 ord. giud. – e dunque non all'art. 50 *bis* c.p.c., successivamente entrato in vigore, il quale ha previsto nuove ipotesi di collegialità –, il giudice onorario aggregato «potrebbe legittimamente trovarsi a decidere quale giudice monocratico una causa per la quale la riserva di collegialità era sancita nel momento della proposizione della domanda ed è prevista (dall'art. 50 *bis* c.p.c.) in quello della pronuncia» <sup>97</sup>.

Attengono, poi, alla violazione del principio del giudice naturale (art. 25, comma 1, Cost.) – ancorché ritenuto riferito, secondo la costante giurisprudenza, all'ufficio giudiziario e non al singolo giudice –, nell'aspetto pregnante della «precostituzione», in quanto le sezioni stralcio sono intervenute *post factum*, per processi già in corso <sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> CONSOLO, *Il moto del pendolo*, cit., 18.

<sup>96</sup> CAPPONI, *Sezioni-stralcio: prime riflessioni*, cit., 485.

<sup>97</sup> OLIVIERI, *Le sezioni-stralcio*, cit., 2 del dattiloscritto.

<sup>98</sup> CAPPONI, *Sezioni-stralcio: prime riflessioni*, cit., 486.

Si riferiscono alla violazione dell'art. 106, comma 2, Cost., secondo il quale la nomina dei magistrati onorari è ammessa soltanto «per tutte le controversie attribuite a giudici singoli», con divieto quindi per le controversie in origine e tradizionalmente affidate ai giudici collegiali – in buona sostanza solo per la c.d. «giustizia minore», come si desumerebbe pure dall'art. 102, comma 1, Cost. –, laddove, invece, alle sezioni stralcio sono state assegnate tutte (o quasi) le controversie pendenti alla data del 30 aprile 1995 dinanzi ai tribunali (divenuti nel contempo giudice anche monocratico), «così aggirandosi l'effettiva *ratio* della norma costituzionale»<sup>99</sup> e forse violandosi pure l'art. 97 Cost., «perché l'arretrato di pretura, anche dopo l'istituzione del giudice unico di primo grado (e quindi dopo il venir meno della distinzione tra pretura e tribunale), verrà smaltito dal giudice togato e non dal giudice onorario»<sup>100</sup>.

Concernono, infine, la violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari (art. 102, comma 2, Cost.), essendo le sezioni stralcio costituite *ad hoc*, in spregio del principio di precostituzione del giudice, per occuparsi soltanto di un determinato tipo di controversie, esaurite le quali cesserà ogni loro funzione<sup>101</sup>.

II) Le riferite questioni non meritano di approdare al vaglio del giudice delle leggi.

In linea generale va ricordato ciò che s'è detto all'inizio a proposito dei limiti entro i quali è ammissibile il sindacato di costituzionalità in ordine alla discrezionalità del potere legislativo. Le scelte delle discipline processuali sono riservate al legislatore ordinario e sono dunque sottratte al sindacato di costituzionalità, sempre che non siano in contrasto con i principi costituzionali e risultino «ragionevoli» in rapporto ai principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)<sup>102</sup>.

Entro questi limiti il legislatore ordinario è libero, così di dettare norme transitorie intese a mantenere ferme disposizioni abrogate per situa-

---

<sup>99</sup> CONSOLO, *Il moto del pendolo*, cit., 25 e ID., *La definizione dell'arretrato senza collegialità e senza strutture (sezioni-stralcio: atto secondo)*, in *Corriere giuridico*, 1999, 6; CAPPONI, *Sezioni-stralcio: prime riflessioni*, cit., 486.

<sup>100</sup> CAPPONI, *op. loc. cit.*

<sup>101</sup> CAPPONI, *Sezioni-stralcio: prime riflessioni*, cit., 487.

<sup>102</sup> Si rinvia a quanto esposto nel primo paragrafo, testo e nota 4.

zioni pendenti alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, come di prevedere l'applicabilità ai processi in corso delle nuove norme, tutte o parte di esse<sup>103</sup>. Ben poteva perciò conservare il vecchio rito per le cause in essere alla data di entrata in vigore della legge di riforma processuale, così come nulla vietava che estendesse per questi giudizi tutte o solo alcune delle disposizioni della legge di riforma. Anzi la scelta in concreto effettuata – come tutti rimarcano – è più che razionale, sia con riferimento al principio di eguaglianza che a quello del buon andamento della P.A., essendo state evitate le complicazioni del passaggio dal vecchio al nuovo rito con l'intuibile aggravio di lavoro per gli uffici.

Ma, si dice, alla legittima conservazione del vecchio rito integrato s'accompagnano due rilevanti novità che comporterebbero una ingiustificata disparità di trattamento: il cambiamento del «giudice» – non più il giudice togato, ma quello onorario – e la perdita della garanzia della collegialità della decisione, dato che i g.o.a. non possono pronunciare la decisione se non in modo unipersonale.

Quanto al primo aspetto vale replicare che l'attribuzione di queste controversie al giudice onorario aggregato non comporta alcun mutamento del giudice che resta pur sempre il tribunale adito (del quale il g.o.a. fa parte). La sottaciuta convinzione che il giudice onorario sia un giudice «diverso» e «minore» va decisamente respinta<sup>104</sup>. Il giudice ono-

---

<sup>103</sup> V. le decisioni citate alla nota 4 che precede, tutte nel senso di consentire al legislatore di mantenere ferme tutte o alcune delle disposizioni abrogate per le situazioni pendenti alla data di entrata in vigore della nuova disciplina e di stabilire i limiti dell'applicabilità ai processi in corso delle sopravvenute norme processuali, purché «non svuotino del suo contenuto il diritto costituzionalmente garantito» (FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1986, I, 22 ss. e, sulle sue orme, OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, I, 103).

<sup>104</sup> Essa si fonda sull'erroneo postulato, secondo il quale l'art. 102, comma 1, Cost. («la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario») letto in combinazione con l'art. 106, comma 2, c.p.c. («La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli») andrebbe inteso come norma volta ad assicurare che la funzione giurisdizionale venga esercitata prevalentemente da giudici togati nominati sulla base di pubblico concorso (così VERDE, *Giudice monocratico e giudice collegiale (divagazioni su costituzione e processo civile)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 962; ID., *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, 149), vale replicare però che tra i magistrati «ordinari» di cui fa parola la norma costituzionale non possono non ricomprendersi *pleno iure* i magistrati «onorari», anch'essi inseriti nell'orga-

rario esercita a mente dell'art. 102, comma 1, Cost., la funzione giurisdizionale con la stessa legittimazione del giudice nominato per concorso perché, al pari di questo, è giudice «ordinario», istituito e regolato dalle norme sull'ordinamento giudiziario (e comunque da norme) che ne assicurano l'imparzialità e l'indipendenza<sup>105</sup>. Il giudizio di disvalore che si è liberi di formulare sulla figura del giudice onorario aggregato – a causa dell'insufficienza dei requisiti richiesti dalla legge e della assenza di una preventiva sperimentazione – non può pertanto essere elevato a ragione di illegittimità costituzionale, ma solo a motivo di critica politica per la scelta fatta dal legislatore.

La rilevanza del secondo aspetto suppone l'esistenza della garanzia costituzionale in ordine alla trattazione collegiale delle cause o, almeno, che la scelta tra giudice monocratico e giudice collegiale possa ledere i principi di cui agli artt. 3 e 97 Cost. La dimostrazione dell'inesistenza di entrambi i presupposti è stata di recente condotta, avuto riguardo al rapporto giudice unico (e monocratico)-giudice collegiale introdotto dalla riforma del 1990<sup>106</sup>, con un'analisi approfondita e con risultati pienamente condivisibili, che possono così sintetizzarsi: a) il rilievo, conferito alla collegialità dal comma 2 dell'art. 106 Cost., «non appare tale da farla assurgere al rango di un diritto costituzionalmente garantito, mancando ogni riferimento al suo possibile contenuto e ai casi in cui debba operare»; b) poiché «la sentenza, pronunciata dal giudice unico o dal collegio, sarà in ogni caso una sentenza emessa dal tribunale, sia pure in diversa composizione (art. 274 *bis* c.p.c.)», non è «ipotizzabile una violazione del principio di uguaglianza, considerato che le parti hanno potuto – con il medesimo contenuto – fruire del loro diritto alla tutela giurisdizionale»; c) «poiché, vuoi il collegio, vuoi il giudice unico sono soggetti soltanto alla legge e sono eguali fra loro (art. 101, comma 2 e 107,

---

nizzazione statale ed istituti e regolati dalla legge sull'ordinamento giudiziario (conf. OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, cit., 104).

In giurisprudenza sulla equiparazione dei giudici onorari ai giudici ordinari v. Cass. 19 ottobre 1994, n. 8518, cit. e *amplius*.

<sup>105</sup> Nel nostro caso vanno tenute presenti quelle degli artt. da 3 a 9 della L. n. 276 del 1997.

Quello della assicurazione della imparzialità e dell'indipendenza dei giudici onorari costituisce il vero punto limite per il legislatore ordinario (conf. OLIVIERI, *Le sezioni stralcio*, cit., 2 e 3 del dattiloscritto).

<sup>106</sup> OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, cit., 104-105.

comma 3, Cost.)», la scelta di demandare la causa alla trattazione monocratica o collegiale non può né incidere sull'imparzialità dell'amministrazione, né sacrificare il buon andamento dell'amministrazione giudiziaria<sup>107</sup>.

Un breve cenno sugli altri due profili di pretesa violazione di principio di uguaglianza. L'istituzione delle sezioni stralcio soltanto nei tribunali con dati di pendenza superiori alla soglia minima appare «ragionevole», in quanto risponde proprio al principio di buon andamento della P.A. e non incide sull'imparzialità del giudice. Non comporta ingiustificata disparità di trattamento neppure il *bonus* fiscale incentivante la conciliazione della lite, perché esso risulta coerente con la esigenza straordinaria di alleggerire il carico iniziale della enorme massa di cause assegnate alle sezioni stralcio; tanto è vero che il *favor* fiscale risulta applicabile anche alle cause «vecchie» ancora in istruttoria (art. 13, ultimo comma), per le quali il giudice – onorario e togato «supplente» – può esperire il tentativo di conciliazione di cui all'art. 185 c.p.c., del quale si è giustamente auspicato l'effettivo utilizzo<sup>108</sup>. Per le cause «nuove», che trovano invece ruoli «vergini», e per quelle «vecchie», pendenti dinanzi ai tribunali in cui non sono state costituite le sezioni stralcio, non possono configurarsi queste eccezionali esigenze – legate pure al rispetto del diritto alla durata ragionevole del processo civile – , sicché non è ingiustificata la loro esclusione dalla conciliazione «premiata» con l'esenzione o la riduzione dell'imposta di registro. Né sarebbe concepibile, in difetto di una espressa volontà del legislatore, estendere tale beneficio a tutte le cause e per sempre.

Quanto alla possibilità che il g.o.a. decida legittimamente una causa (ad es. relativa all'impugnazione di testamento) che l'art. 50 *bis* c.p.c. assegna ora alla decisione collegiale, ma che nell'art. 48 ord. giud., quale modificato dall'art. 88 della legge n. 353/90, non era compresa tra i casi di riserva di collegialità, giova replicare che la violazione è esclusa proprio dal fatto che la scelta fra la decisione monocratica o collegiale rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario. La pretesa antinomia, d'altra parte, si spiega se si riflette che, al momento della istituzione delle sezioni stralcio, al giudice monocratico di tribunale s'applicava la me-

---

<sup>107</sup> OLIVIERI, *op. loc. cit.*

<sup>108</sup> OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, cit., 104-105.

desima disposizione<sup>109</sup>. La modificazione successivamente intervenuta ha dovuto *ex necesse* riguardare le cause sopravvenute per le quali, come è legittima la diversità di rito, altrettanto deve ritenersi legittima la differente individuazione dei casi di riserva di collegialità.

La violazione del principio del giudice naturale è esclusa da quanto s'è esposto nel precedente paragrafo circa i rapporti tra sezione stralcio ed altra sezione del tribunale. Essendo la sezione stralcio niente di più che una articolazione interna dell'ufficio giudiziario, cui è parimenti riferito l'art. 25, comma 1, Cost.<sup>110</sup>, la sua istituzione non ha prodotto alcuna modificazione del «giudice» che è rimasto sempre il tribunale. Non può affermarsi perciò che il «giudice» è stato creato *post factum*, in violazione del principio di precostituzione.

Sottesa alla prospettata violazione del comma 2 dell'art. 106 Cost. secondo il quale è ammessa «la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per le funzioni attribuite a giudici singoli» – c'è l'opinione che la norma, da leggere in correlazione con il comma 1 dell'art. 102 Cost., contiene «il principio implicito che talune funzioni non possono essere attribuite a giudici singoli e che l'individuazione di queste funzioni funge da linea di demarcazione fra le competenze trasferibili ai giudici onorari e quelle che devono essere attribuite a giudici togati»<sup>111</sup>. Ciò comporterebbe un vincolo per il legislatore ordinario, il quale non potrebbe dilatare le funzioni dei giudici singoli per non consentire il trasferimento

---

<sup>109</sup> E dunque veniva a cessare allo stesso modo l'originaria collegialità.

<sup>110</sup> È noto che, secondo la Corte costituzionale (da ultimo, Corte cost. 23 dicembre 1998, n. 419, ancora inedita), la garanzia del giudice naturale precostituito per legge si riferisce all'ufficio e non al singolo magistrato. La questione, che vede invece divisa la dottrina (per le opposte opinioni v. CHIARLONI, *Giudice monocratico e giudice collegiale nella riforma del processo civile (ancora contro il formalismo delle garanzie)*, in *Formalismo e garanzia. Studi sul processo civile*, Torino, 1995, 429 ss. e CAPPONI, *Appunti sulla legge processuale civile*, cit., 22-30), è stata da ultimo ripercorsa, sia pure da angolo visuale diverso, da AULETTA, *Sulle possibili implicazioni costituzionali della composizione del tribunale civile e dell'articolazione in sede e sezioni (D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 1080, scritto al quale si rinvia per più diffusi richiami di dottrina e di giurisprudenza.

<sup>111</sup> VERDE, *Giudice monocratico e collegiale (divagazioni su Costituzione e processo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 962 e, più di recente, ID., *Profili de processo civile*, II, *Processo di cognizione*, Napoli, 1995, 149 ss. seguito da CAPPONI, *op. ult. cit.*, loc. cit. e da AULETTA, *op. cit.*, 1081 ss.

delle stesse ai giudici onorari. La norma dovrebbe essere pertanto intesa con riferimento «fisso» alla situazione esistente all'epoca in cui è stata posta e perciò espressiva del principio che al giudice onorario possono affidarsi solo le controversie «minori», essendo quelle «più rilevanti» in origine appartenute al giudice collegiale<sup>112</sup>.

Questa opinione, già efficacemente sottoposta a critica<sup>113</sup>, poggia su due presupposti che abbiamo visto essere inesatti: a) che i giudici onorari non siano tra i giudici «ordinari» di cui fa parola il comma 1 dell'art. 102 Cost.<sup>114</sup>; b) che i giudici «ordinari» non siano eguali fra loro, e non si distinguano soltanto per le funzioni (art. 107, comma 3, Cost.), ma che «determinati giudici, in ragione della loro estrazione o composizione, siano naturalmente più idonei a trattare contenziosi specialistici, di settore o comunque distinguibili dal contenzioso ordinario sulla base di un rapporto da regola ad eccezione»<sup>115</sup>.

Considerare, poi, l'introduzione di nuove ipotesi di monocraticità come un *escamotage* per «aggirare l'effettiva *ratio* della norma costituzionale (...) di riservare ai giudici togati reclutati per concorso pubblico e con le correlative (seppur relative) garanzie, le funzioni più delicate per importanza sociale ed economica tradizionalmente riservate ai giudici collegiali»<sup>116</sup> per trasferirle ai giudici onorari, appare francamente aberrante, in quanto equivale a bloccare per sempre qualsiasi possibilità di innovazione del sistema<sup>117</sup> e soprattutto significa ignorare che le scelte del legislatore ordinario non sono incondizionate, perché debbono ubbidire al criterio della «ragionevolezza», se non vogliono incorrere nel sindacato di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 97 Co-

<sup>112</sup> Da ciò l'incostituzionalità non soltanto dei g.o.a. delle sezioni stralcio, ma pure del giudice monocratico di tribunale, istituito con l'art. 88 della L. n. 353 del 1990, in riferimento al quale questa opinione è stata espressa.

<sup>113</sup> OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, cit., 103 ss.; ID., *Il giudice unico di primo grado nel processo civile (tribunale monocratico e collegiale sede principale e sezioni distaccate)*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 467; ID., *Le sezioni-stralcio*, cit. 1 del dattiloscritto.

<sup>114</sup> La erroneità di questa opinione è dimostrata da ultimo da OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, 104 e note 13 e 14 e da LUISO, *L'ordinamento giudiziario in rivoluzione*, cit., 678.

<sup>115</sup> Così inammissibilmente CAPPONI, *Appunti sulla legge processuale civile*, cit., 30.

<sup>116</sup> CONSOLO, *Il moto del pendolo*, cit., 25-26.

<sup>117</sup> Questa sarebbe, a ben vedere, la conseguenza ultima di tutta la costruzione qui criticata.

st. È questo l'unico legittimo criterio di misurazione della scelta per la monocraticità della decisione e per l'affidamento di fette della giurisdizione civile ai magistrati onorari.

Posta in questi termini, che ritengo gli unici corretti, l'opzione del mitico personaggio per l'istituzione delle sezioni stralcio affidate ai giudici onorari «aggregati» ha rappresentato la soluzione obbligata, l'estrema *ratio*, «per evitare da un lato di far muovere alla riforma processuale i primi passi con la zavorra dell'arretrato e dall'altro di lasciare le cause di «vecchio rito» nel limbo delle controversie da decidere»<sup>118</sup>; così come l'istituzione del giudice monocratico, ed ora dei giudici onorari «adde- ti» al tribunale, rappresentano le risposte più razionali alla durata insop- portabile dei processi civili, che contrasta vistosamente con l'art. 24, comma 1, Cost. e con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti del- l'uomo<sup>119</sup>.

Resta da esaminare la violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari (art. 102, comma 2, Cost.). Anche a tale riguardo vale ripe- tere che il legislatore non ha istituito un nuovo giudice, ma solo una «se- zione» dell'ufficio giudiziario esistente, incaricandola della definizione del c.d. arretrato civile. Non trattandosi della creazione di una magistra- tura «straordinaria», nessun rilievo può rivestire il particolare che le se- zioni stralcio sono destinate a venire meno, «senza lasciare tracce nella stessa legge di ordinamento giudiziario»<sup>120</sup>, con il loro affidato venire meno del contenzioso loro affidato.

---

<sup>118</sup> OLIVIERI, *Le sezioni-stralcio*, cit., 2 del dattiloscritto.

<sup>119</sup> Sul diritto al *délai raisonnable* del processo civile, v., da ultimo, CAPPONI, *Appun- ti sulla legge processuale civile*, cit., 46 ss. e le considerazioni di STARACE, *Durata ragio- nevole del processo e impegni internazionali dell'Italia*, in *Foro it.*, 1995, V, 263 ss. e di VACCARELLA, *Considerazioni su ragioni e funzioni del rinvio*, *ivi*, V, 268.

<sup>120</sup> Così CAPPONI, *Appunti sulla legge processuale civile*, cit., 35.