

L. 98/2013, giudice ausiliario di Corte d'appello: questione di legittimità costituzionale. Interpretazione costituzionalmente orientata: no a vigilanza strutturale sull'attività del legislatore in rapporto alla Costituzione

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'[art. 106 Cost., comma 2](#), delle norme racchiuse nel Titolo III, Capo I, della L. 9 agosto 2013, n. 98, artt. 62-72, ovvero delle norme che istituiscono e regolano la figura di un giudice onorario destinato esclusivamente alla funzione giurisdizionale collegiale. In conclusione – posto, tra l'altro, che gli interventi della Corte Costituzionale sulla norma in commento si sono finora incentrati sulla partecipazione del magistrato onorario nel collegio del Tribunale quale supplenza contingente e sulla base di "esigenze eccezionali", che tutte le pronunce, comunque, concernono l'esercizio di funzioni proprie del Tribunale, nonché che il baricentro interpretativo dell'[art. 106 Cost., comma 2](#), va collocato nell'espressione "giudici singoli" – si deve ritenere rilevante (non potendosi definire il giudizio indipendentemente da essa) e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 62-72, L. cit. sollevata dai ricorrenti quale eccezione di incostituzionalità delle suddette norme in riferimento all'[art. 106 Cost., comma 2](#), in quanto norme precedenti e regolanti l'attribuzione a magistrato onorario, quale ausiliario di Corte d'appello, delle funzioni di giudice collegiale, in luogo delle funzioni di giudice singolo costituzionalmente imposte, ai sensi della L. 11 marzo 1952, n. 87, art. 23, comma 2, si dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il presente giudizio. Quanto, invece, al riferimento agli [artt. 3, 24 Cost. e art. 111 Cost., comma 2](#), la questione appare manifestamente infondata, giacché, in sintesi, quel che si prospetta è una qualità inferiore del servizio giurisdizionale che verrebbe fornito nel caso in cui un giudice onorario sia un componente del collegio della Corte d'appello che pronuncia la decisione.

La necessità di correlare tra loro i valori costituzionali per identificarne ermeneuticamente la portata, anche quanto all'incidenza sulle leggi ordinarie, è un principio tanto generale quanto noto. Tuttavia, nel caso in cui la norma costituzionale sia chiaramente conformata in modo tale da mostrarsi radicalmente incompatibile con un testo normativo di legge ordinaria, lo strumento della [interpretazione](#) orientata non può sostituire l'onere di rimettere alla Consulta la valutazione anche dell'equilibrio tra la norma costituzionale e il valore parimenti costituzionale cui eventualmente si rapporta tale norma ordinaria, diversamente confondendosi la nomofilachia – tutela di quanto è sostenibile ed evincibile mediante gli strumenti ermeneutici – con la vigilanza strutturale sull'attività del legislatore ordinario in rapporto alla Costituzione.

NDR: nello stesso senso anche Cass. 32032/2019.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 9.12.2019, n. 32033

...omissis...

Avendo *omissis*, quali congiunti di *omissis*, convenuto davanti al Tribunale di Roma *omissis* e la sua compagnia assicuratrice *omissis* S.p.A. per il risarcimento dei danni derivati da sinistro stradale del *omissis* in cui *omissis* era stato investito da un veicolo *omissis*, che il proprietario *omissis* guidava, su strisce pedonali, e ne era poi deceduto, ed essendosi costituiti

i convenuti resistendo, il Tribunale rigettava la domanda con sentenza n. 14608/2010. I soccombenti proponevano appello, cui resisteva il *omissis*, e che la Corte d'appello di Roma rigettava con sentenza del 25 ottobre 2017.

Hanno proposto ricorso *omissis*, in proprio e quali eredi di *omissis*, nelle more deceduta. Il ricorso si articola in cinque motivi.

Il primo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione e falsa applicazione degli artt. 158 e 174 c.p.c., art. 25 Cost., comma 1 e art. 111 Cost., comma 2, nonché vizio di costituzione del giudice e nullità della sentenza. Il collegio d'appello dapprima avrebbe avuto come relatore il presidente B., che avrebbe firmato nel verbale d'udienza del 26 giugno 2015 l'ultimo rinvio d'ufficio all'udienza dell'1 marzo 2017 disponendo che vi si pronunciasse ex art. 281 sexies c.p.c.; in questa udienza però "appare" relatrice l'avvocato *omissis*, ma la sostituzione non sarebbe stata comunicata alle parti ed emergerebbe da un provvedimento a margine del verbale dell'udienza del 1 marzo 2017 senza sottoscrizione del presidente, numero cronologico e data della emissione. Sarebbero state quindi violate le norme invocate in rubrica integrandosi vizio di costituzione del giudice ai sensi dell'art. 158 c.p.c..

Il secondo motivo propone eccezione di incostituzionalità della L. 9 agosto 2013, n. 98, artt. 62-72, che ha convertito con modifiche il D.L. 21 giugno 2013, n. 69 - riguardante l'istituzione dei giudici ausiliari delle Corti d'appello -, in relazione agli artt. 3,25 Cost., art. 106 Cost., comma 2 e art. 111 Cost.. Si ribadisce anche la nullità della sentenza per vizio di costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c. Nella legge istitutiva del giudice ausiliario della Corte d'appello non emergerebbero le ragioni eccezionali e i limiti temporali che la Corte Costituzionale evidenziò per le supplenze dei magistrati onorari nei collegi del Tribunale con le pronunce nn. 99/1964, 156/1963 e 103/1998. Non vi è pertanto un rimedio eccezionale, bensì una misura strutturale per colmare vacanze d'organico. In tal modo sarebbe stato violato l'art. 106 Cost., comma 2, riguardo ai giudici singoli. Sussistono limiti per le cause da assegnare ai giudici onorari in Tribunale, per cui sarebbe stato violato anche l'art. 3 Cost., comma 2, rispetto alle cause d'appello.

Il terzo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, violazione e falsa applicazione degli artt. 99,343 e 246 c.p.c., per avere il giudice d'appello accolto l'eccezione di difetto di legittimazione attiva jure proprio degli appellanti pur essendo la questione coperta da giudicato interno, in quanto sollevata in primo grado, implicitamente non accolta e non riproposta come appello incidentale. Il Tribunale decise nel merito, per cui implicitamente rigettò l'eccezione preliminare. L'eccezione sarebbe stata comunque infondata.

Il quarto motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2054 c.c., comma 1, art. 1227 c.c., comma 1, art. 2697 c.c., artt. 115,116,117 e 228 c.p.c., art. 143 C.d.S. e art. 191 C.d.S., comma 3, per avere il giudice d'appello escluso la responsabilità totale e/o concorsuale del G. nella causazione del sinistro come ricostruito appunto dalla corte territoriale.

Il quinto motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 1226,2056,2059 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., per avere la corte territoriale ritenuto inesistente il danno morale del pedone investito e quindi il diritto al risarcimento jure hereditatis delle ricorrenti.

Si è difeso con controricorso il *omissis*. Presentata dalle ricorrenti memoria, il ricorso, a seguito di adunanza ex art. 380 bis c.p.c., è stato rimesso in pubblica udienza, con ordinanza 12 marzo 2019. Entrambe le parti hanno depositato memoria difensiva ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Il secondo motivo del ricorso deve essere per primo esaminato, suscitando l'eccezione di incostituzionalità attinente all'inserimento di un giudice onorario nel collegio della Corte d'appello una questione prioritaria rispetto anche a quella relativa alle concrete modalità dell'inserimento ed alla comunicazione dell'inserimento stesso, la quale è oggetto di censura nel primo motivo. La censura viene rubricata, appunto, come proponente eccezione di incostituzionalità della L. 9 agosto 2013, n. 98, artt. 62-72, che ha convertito con modifiche il D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (riguardante l'istituzione dei giudici ausiliari delle Corti d'appello) in relazione agli artt. 3,25 Cost., art. 106 Cost., comma 2 e art. 111 Cost., dalla fondatezza della eccezione desumendo la nullità della sentenza per vizio di costituzione del giudice ai sensi dell'art. 158 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Prendendo le mosse dal fatto che componente del collegio della Corte d'appello che ha deciso la sentenza impugnata è l'avvocato *omissis*, che ne è stata relatore ed estensore, si adduce che, come sarebbe stato riconosciuto anche in dottrina, non sussistono "nella normativa del Giudice Ausiliario di Corte d'Appello" quelle ragioni eccezionali e quei limiti temporali che la

Corte Costituzionale "aveva evidenziato per fare salve le varie ipotesi di supplenza dei Magistrati Onorari nei Collegi dei Tribunali nelle sentenze n. 99 del 7 dicembre 1964, n. 156 del 1963 e n. 103 del 6 aprile 1998".

La sentenza n. 103 del 1998 ha riconosciuto la costituzionalità della normativa attinente alle sezioni stralcio del Tribunale, istituite con la L. 22 luglio 1997, n. 27, essendo prevista come limite la data precisa del 30 aprile 1995 quanto ai procedimenti pendenti da definire, nell'imminenza di un nuovo meccanismo diretto a smaltire l'arretrato. Invece quello configurato dal D.L. n. 69 del 2013, artt. 62 e segg., "non è un rimedio eccezionale, ma una misura strutturale volta a colmare le vacanze di organico della Magistratura, e ciò anche alla luce della durata, eccezionalmente decennale, delle nomine e della mancanza di una data limite di previsione di trattazione delle procedure pendenti in appello". Viene pertanto violato l'art. 106 Cost., comma 2, per cui "la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli"; e tale divieto di inserire, in sostituzione di giudici ordinari, i giudici onorari negli organi giudicanti collegiali risulta confermato dagli atti della Assemblea Costituente, da cui emerge che il riferimento ai "giudici singoli" atteneva ai giudici monocratici (conciliatore e pretore) all'epoca esistenti.

Inoltre, la normativa che regola i giudici ausiliari della Corte d'appello "determina una figura ibrida" di magistrato tra la figura del magistrato onorario, appunto regolata dall'art. 106 Cost., comma 2 e la figura del consigliere di Cassazione nominato per meriti insigni, disciplinata dal comma 3 dello stesso articolo. La Costituzione "ha chiaramente limitato la possibilità di ingresso" dei giudici onorari soltanto nei collegi giudicanti della Suprema Corte, "in considerazione della funzione nomofilattica della stessa, a differenza di quanto prevedeva all'art. 122 ord. giud."

Da ultimo, nella memoria ex art. 378 c.p.c., le ricorrenti richiamano l'ordinanza n. 400 del 12 dicembre 1998 emessa dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, richiamando la già citata sentenza n. 103 del 1998, che aveva dichiarato infondata identica questione, "restringendo l'ambito di operatività della norma alla supplenza per "singole udienze o singoli processi", precisando che la chiamata dei vice pretori onorari risponde alle "esigenze eccezionali" costituite dal limitato scopo di esaurire i giudizi pendenti" al 30 aprile 1995, così da "consentire il ripristino dell'ordinario andamento della giurisdizione civile". E il suddetto D.Lgs. prevedeva l'utilizzazione dei magistrati onorari nel Tribunale ordinario o nella relativa Procura finché non fosse attuato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria ai sensi dell'art. 106 Cost., comma 2 e comunque non oltre cinque anni dalla vigenza del decreto. Ribadito che invece il testo normativo posto qui in discussione costituisce non un rimedio eccezionale, bensì una misura strutturale per colmare le vacanze d'organico, le ricorrenti, oltre a riproporre quanto già affermato sulla volontà dei costituenti in ordine al contenuto dell'art. 106 Cost., comma 2, argomentano pure in ordine al preteso conflitto che detta normativa patirebbe con gli artt. 3,24 Cost. e art. 111 Cost., comma 2, al già addotto argomento relativo all'istituzione di un ibrido tra il magistrato onorario e il consigliere di Cassazione per meriti insigni aggiungendo l'asserto della violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza laddove la normativa prevede il sub procedimento disciplinare" all'ausiliario fino alla revoca qualora non rediga almeno novanta sentenze all'anno, e sostenendo comunque quanto segue: "E' evidente lo spregio del Legislatore Ordinario nei confronti della qualità della giurisdizione, con nocimento per i cittadini utenti e con disparità di trattamento, ingiustificata, rispetto a coloro che, nella stessa situazione di fatto, vengono giudicati da altre Autorità giurisdizionali non sottoposte al vincolo disciplinare del quantum decisum".

Inoltre la presenza di giudici estranei all'ordine giudiziario in collegi dedicati al controllo dell'operato dei giudici di primo grado (magari, questi, ordinari) "non solo mette in crisi, ma altresì provoca la totale abdicazione dei principi della garanzia della terzietà, dell'indipendenza e della professionalità dell'organo giudicante", nonchè del giusto processo e del giudice naturale (artt. 111 e 25 Cost.); e la irragionevolezza di tale normativa, con conseguente violazione del principio di uguaglianza, viene dimostrata pure dalla "dissonanza" con l'art. 43 bis ord. giud., comma 3, lett. b, con il D.Lgs. n. 116 del 2017 e con la risoluzione 16 luglio 2008 del CSM, "che pongono limiti alle cause da assegnare" ai giudici onorari di Tribunale. Invece nei collegi delle Corti d'appello gli ausiliari sono inseriti "senza alcuna previsione di limiti di competenza o per materia o per valore", stravolgendo la struttura costituzionale e legislativa dell'ordine giudiziario che ha sempre garantito in secondo grado un giudice più autorevole ed esperto rispetto a quello del primo.

Nella L. 9 agosto 2013, n. 98, Conversione, con modificazioni, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 - Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, al Titolo III, Misure per l'efficienza del sistema giudiziario e la definizione del contenzioso civile, il Capo I, Giudici ausiliari, contiene gli artt. da 62 a 72, disciplinando il nuovo istituto degli ausiliari per le Corti d'appello. Premesso che tali disposizioni "non si applicano ai procedimenti trattati dalla Corte d'appello in unico grado" (art. 62, comma 2), i giudici ausiliari vengono introdotti per "agevolare la definizione dei procedimenti civili, compresi quelli in materia di lavoro e previdenza" (art. 62, comma 1) e sono nominati con le modalità di cui all'art. 63: scelti tra magistrati togati od onorari che non esercitino più tale attività, professori e ricercatori universitari in materie giuridiche, avvocati e notai, con decreto di nomina del Ministro della giustizia previa deliberazione del CSM, su proposta del consiglio giudiziario territorialmente competente, acquisito il parere del Consiglio dell'ordine se si tratta di avvocati o del Consiglio notarile se si tratta di notai. L'art. 64 determina poi i requisiti per la nomina e l'art. 65 disciplina la pianta organica dei giudici ausiliari, regolando altresì la proposizione delle domande per la nomina; l'art. 66 regola la presa di possesso, l'art. 69, indica i casi di incompatibilità ed ineleggibilità e l'art. 70, disciplina l'astensione e la ricasazione.

Di maggiore rilievo, per quanto qui interessa, sono gli artt. 67, 68, 71 e 72.

L'art. 67, Durata dell'ufficio, stabilisce che la nomina conferisce l'incarico per una durata di cinque anni, prorogabili per non più di altri cinque (comma 1) mediante le modalità di cui all'art. 63, comma 2 (cioè quanto previsto in ordine al primo procedimento di nomina), con cessazione comunque dall'incarico "al compimento del settantottesimo anno di età e nell'ipotesi di decadenza, dimissioni, revoca e mancata conferma a norma dell'art. 71" (comma 3).

L'art. 68, Collegi e provvedimenti. Monitoraggio, al comma 1 stabilisce che "del collegio giudicante non può far parte più di un giudice ausiliario", e il comma 2 che tale giudice "deve definire, nel collegio in cui è relatore e a norma dell'art. 72, comma 2, almeno novanta procedimenti per anno" - l'art. 72, comma 2, si riferisce peraltro a "ogni provvedimento che definisce il processo, anche in parte o nei confronti di alcune delle parti", a sua volta richiamando l'art. 68, comma 2; infine il comma 3, prevede un semestrale monitoraggio del ministero della giustizia sull'attività degli ausiliari "al fine di rilevare il rispetto dei parametri di operosità ed il conseguimento degli obiettivi fissati dal presente capo".

L'art. 71, Decadenza, dimissioni, mancata conferma e revoca, regola, per così dire, la stabilità degli ausiliari.

Il comma 1 stabilisce che "cessano dell'ufficio quando decadono perchè viene meno taluno dei requisiti per la nomina, in caso di revoca e di dimissioni, in caso di mancata conferma annuale ovvero quando sussiste una causa di incompatibilità".

La procedura della conferma annuale, elemento tipico di questa figura di giudici onorari (qualità loro attribuita, come si vedrà infra, dall'art. 72), viene regolata dal comma 2, stabilendo che entro trenta giorni dal compimento di ogni anno dalla data della nomina "il consiglio giudiziario in composizione integrata verifica che il giudice ausiliario abbia definito il numero minimo di procedimenti di cui all'art. 68, comma 2", proponendo al CSM la conferma o, in mancanza dei presupposti e "previo contraddittorio", la "dichiarazione di mancata conferma".

Il terzo e il comma 4, disciplinano poi la revoca, che il presidente della Corte d'appello può proporre "in ogni momento", ma comunque "motivatamente", al consiglio giudiziario nel caso in cui l'ausiliario non risulti "in grado di svolgere diligentemente e proficuamente il proprio incarico", il consiglio giudiziario in composizione integrata, "sentito l'interessato e verificata la fondatezza della proposta", la trasmette al CSM con "un parere motivato".

L'ultimo comma stabilisce che provvedimenti di cessazione si adottano con decreto del Ministro della giustizia su deliberazione del CSM.

L'art. 72, infine, per quanto qui interessa, stabilisce al comma 1: "I giudici ausiliari acquisiscono lo stato giuridico di magistrati onorari".

Non è dunque discutibile la qualifica di magistrati onorari come spettante agli ausiliari delle Corti d'appello, che rispetto agli altri magistrati onorari si distinguono, comunque, in particolare con la predeterminata quantificazione del loro contributo al funzionamento dell'ufficio in cui sono inseriti, alla quale è correlata l'annuale verifica diretta alla conferma o alla mancata conferma. Ulteriore distinzione risiede poi nel poter essi svolgere (soltanto) funzioni collegiali, e soltanto in materia civile, di lavoro e previdenza, rimanendo quindi esclusi dall'attività delle corti territoriali svolte in un unico grado e soprattutto dai processi penali (art. 62).

E' il caso di rammentare che l'art. 43 bis ord. giud. - R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 -, inserito dal D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 10 e abrogato dal D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, art. 33 - norma quindi vigente quando fu introdotta la figura dell'ausiliario delle corti territoriali, e che ebbe una notevole incidenza sullo sviluppo giurisprudenziale relativo alle funzioni dei magistrati onorari -, concerneva le funzioni dei giudici ordinari e onorari nel tribunale ordinario, stabilendo tra l'altro che i giudici onorari "non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari" essendo inoltre vietato, in materia civile, affidare loro "la trattazione di procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio". E il D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sul giudice di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della L. 28 aprile 2016, n. 57, non ha inciso sulla normativa specifica sugli ausiliari delle Corti d'appello di cui alla L. n. 98 del 2013.

Tanto premesso, occorre ora vagliare se sussistono i presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza della sollevata eccezione di incostituzionalità.

In primis, la sussistenza della rilevanza emerge ictu oculi, giacchè, nel caso in esame, la sentenza impugnata è stata decisa dalla Corte d'appello mediante un collegio in cui un giudice ausiliario è componente, a ciò aggiungendosi meramente ad abundantiam che l'ausiliario è stato relatore della causa ed è estensore della sentenza. E' ben prospettabile, pertanto, che, qualora la sentenza in esame sia radicalmente cassata - come denverrebbe dall'accoglimento della eccezione di incostituzionalità -, la sentenza che verrebbe a sostituirla potrebbe essere di contenuto diverso, e pertanto anche maggiormente favorevole nei confronti delle ricorrenti.

Passando al profilo della non manifesta infondatezza, deve essere vagliato anzitutto il riferimento all'art. 106 Cost., comma 2, in quanto il primo richiamato nella proposizione dell'eccezione, di cui costituisce comunque la sostanza fondamentale. Non a caso viene considerato direttamente il testo letterale della norma, per cui, come già si è visto, il legislatore ordinario può attribuire ai giudici onorari le funzioni attribuite a "giudici singoli": "La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli".

E' ben noto che il quadro normativo, già prima dell'intervento del 2013 di cui si tratta, ha in realtà consentito - secondo una interpretazione consolidata - l'attribuzione a giudici onorari della funzione di giudice collegiale nei Tribunali ordinari; e su questo si è suscitato l'intervento della Consulta, come ricordano gli stessi ricorrenti.

La Corte Costituzionale, con sentenza 3 dicembre 1964 n. 99, investita di questione di legittimità costituzionale relativa all'affidamento a un vicepretore onorario della supplenza di un giudice in un collegio di Tribunale ai sensi del R.D. n. 12 del 1941, art. 105, nel testo all'epoca vigente - che consentiva al presidente di Tribunale, in caso di mancanza o impedimento di un giudice del suo ufficio, qualora non fosse possibile avvalersi R.D. n. 12 del 1941, ex art. 97, di magistrati d'altre sezioni, di costituire il collegio integrandolo con un vicepretore, togato od onorario -, in base all'asserto che "dell'art. 106 Cost., comma 2, derivi che il vice pretore onorario possa esercitare soltanto le funzioni ordinarie del pretore, e non quelle eccezionali e temporanee di supplenza" e che pertanto sia violato, appunto, dall'art. 105 ord. giud., con una motivazione concisa (del cui contenuto, in realtà, si sono nutriti, più o meno espressamente, tutti gli interventi successivi, anche di questa Suprema Corte) così disattendeva: "L'art. 106, stabilisce che le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso; tuttavia, le funzioni del giudice singolo (pretore e conciliatore) possono essere esercitate da magistrati onorari. Questo essendo il significato della norma in esame, la quale non tratta dell'esercizio delle funzioni giudiziarie e tantomeno della attribuzione di funzioni a determinati organi, non sembra dubbio che la frase "per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli" debba intendersi come indicazione generica dell'ufficio nel quale i magistrati onorari possono essere ammessi ad esercitare funzioni giudiziarie. Anche senza tenere conto dell'argomento letterale (la frase "tutte le funzioni" comprenderebbe non soltanto quelle ordinarie, ma anche le funzioni temporanee ed eccezionali derivanti da un incarico di supplenza) per decidere la questione, è sufficiente rilevare che, risolvendosi "la nomina" nella costituzione dello stato giuridico del magistrato nell'ambito dell'ordinamento giudiziario, la possibilità di un temporaneo incarico di supplenza presso un collegio giudicante non può essere confusa con un precetto riguardante detto "stato". E già questa Corte ha avuto occasione di affermare che provvedimenti, i quali, per ragioni contingenti, facciano luogo alla temporanea destinazione di un magistrato ad una sede oppure ad una funzione diversa da quelle alle quali egli sia assegnato, non incidono sullo "stato" dei magistrati (sentenza n. 156 del 1963). La norma impugnata che pertanto non viola

l'art. 106 Cost., risponde altresì ad esigenze eccezionali dell'amministrazione della giustizia, che si verificano soprattutto nei piccoli Tribunali, nei quali non è possibile talvolta comporre il collegio giudicante per mancanza di un giudice. E il vice pretore onorario può essere chiamato per singole udienze o singoli processi dopo il pretore e l'aggiunto giudiziario, secondo l'ordine fissato dallo stesso art. 105".

Non può non rilevarsi che questa motivazione desta perplessità laddove afferma che l'art. 106, comma 2, "non tratta dell'esercizio delle funzioni giudiziarie e tantomeno della attribuzione di funzioni a determinati organi", in quanto l'espressione "per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli "dovrebbe "intendersi come indicazione generica dell'ufficio nel quale i magistrati onorari possono essere ammessi ad esercitare funzioni giudiziarie": un argomento diretto, in effetti, a sostituire la parola "funzione" con la parola "ufficio", che però non ne è sinonimo (non a caso la pronuncia è stata criticata in dottrina, nelle note di commento).

Non appare un consistente sostegno, poi, l'invocato precedente della sentenza n. 156 del 13 dicembre 1963. Questa aveva dichiarato infondata una questione di legittimità proposta in riferimento agli artt. 25,105 e 107 Cost., R.D. n. 12 del 1941, art. 101, "nella parte in cui dispone che un pretore o un aggiunto giudiziario di altro mandamento del distretto può, su designazione del Procuratore generale, esser destinato, con decreto del presidente della Corte d'appello, a compiere temporaneamente le funzioni di un pretore mancante o impedito": la questione non aveva investito la figura del giudice onorario, tant'è vero che nella motivazione della sentenza (ben più articolata di quella della sentenza n. 99 del 1964, si nota per inciso) non vi è alcun riferimento all'art. 106 Cost..

A ben guardare, la sentenza del 1964 avvia un fenomeno interpretativo di minimizzazione dell'art. 106 Cost., comma 2, nella parte in cui "confina" il legislatore ordinario in ordine al ruolo dei magistrati onorari. L'espressione "giudici singoli" diventa sinonimo d'altro, e quindi viene privata del suo semantico significato (l'"argomento letterale" non a caso si stima pure rimuovibile in assoluta misura: "Anche senza tenere conto dell'argomento letterale..., è sufficiente ecc.") per essere assorbita da altri elementi, l'"ufficio" e lo "stato", quest'ultimo ulteriormente inserito come fonte di quella idoneità "globale" che si connette intrinsecamente con la ratio decidendi utilizzata per concludere, trasferente dal vaglio della condizione soggettiva del magistrato a quello - fondamento realmente dominante - della condizione oggettiva del sistema: l'esigenza contingente.

Infatti la sentenza n. 99 del 1964, come si è visto, nella parte conclusiva della motivazione, introduce il dispositivo che è stato poi sempre utilizzato per legittimare il conferimento di funzioni collegiali al giudice onorario: l'affermazione dell'esistenza di ragioni "contingenti" e in quanto tali temporanee. Il che significa effettuare il classico bilanciamento dei valori costituzionali, contestualizzando quindi la norma e reputando prevalente sul limite dell'art. 106, comma 2, l'effettività della tutela giurisdizionale in situazioni alterate.

E a questo infatti (dopo la conferma della sentenza n. 99 del 1964 compiuta per un caso analogo dall'ordinanza 8 aprile 1965 n. 36) si connette (citando espressamente il precedente del 1964) la Corte Costituzionale, ritornando molti anni dopo sulla tematica, nella sentenza n. 103 del 6 aprile 1998.

La questione di legittimità costituzionale qui derivava dalla partecipazione di un vicepretore onorario, quale supplente, nel collegio giudicante di un Tribunale (civile), ed era stata confermata in relazione alla L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 90, comma 5, come modificato dal decreto L. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito nella L. 20 dicembre 1995, n. 534: disposizione conferente, al fine di esaurire le controversie civili pendenti, al presidente del Tribunale per particolari esigenze di servizio il potere di disporre supplenze ai sensi del R.D. n. 12 del 1941, art. 105, con possibilità pure di nominare anche più di due vicepretori onorari per sede di pretura "in assenza delle condizioni ivi contemplate - qualora non possa provvedere a norma dell'art. 97".

Le censure di illegittimità erano state formulate in riferimento agli artt. 3,102 Cost., art. 106 Cost., commi 1 e 2 e art. 97 Cost.; e, specificamente, il riferimento all'art. 106, comma 2, derivava dall'asserto che "la disciplina costituzionale della nomina dei magistrati onorari escluderebbe la possibilità che siano chiamati a comporre collegi giudicanti".

A proposito allora dell'art. 106, comma 2, la Consulta reputa la questione infondata "poichè si tratta comunque di supplenza che risponde a "esigenze eccezionali" ", venendo applicata una norma rispondente a "esigenze eccezionali dell'amministrazione della giustizia". Dunque, quel che viene ritenuto legittimo è un "impiego eccezionale e, insieme, limitato" costituente un'apprezzabile risposta alla "situazione di sovraccarico degli uffici".

Per analogo caso la successiva ordinanza n. 400 del 12 dicembre 1998 alle ragioni esposte nella sentenza 103/1998 (le "esigenze eccezionali" sottese alla supplenza effettuata dai vicepretori onorari nei collegi di Tribunale), aggiunge che il D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, "ha previsto una nuova figura di giudice onorario in sostituzione del vice pretore onorario", stabilendo pure che le disposizioni del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, come dallo stesso decreto modificate o introdotte, per cui magistrati onorari possono essere addetti al Tribunale ordinario e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario, "si applicano fino a quando non sarà attuato il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria a norma dell'art. 106 Cost., comma 2"; il che è avvenuto mediante il D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116.

Dunque, gli interventi della Corte Costituzionale si sono finora incentrati sulla partecipazione del magistrato onorario nel collegio del Tribunale quale supplenza contingente e sulla base di "esigenze eccezionali".

Questa Suprema Corte ha dato adito a un'apertura diversa e più ampia, comunque sempre in riferimento all'assunzione da parte dei magistrati onorari di funzioni collegiali in Tribunale.

Limitando il vaglio alla giurisprudenza nomofilattica civile e ai suoi arresti più recenti, la sentenza 19 maggio 2008 n. 12644 delle Sezioni Unite, - che aveva vagliato un caso in cui, peraltro, il giudice onorario aveva deciso l'appello proposto avverso sentenza di giudice di pace, e quindi espletato funzioni d'appellòma non collegiali -, è massimata nel senso che "i giudici onorari possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati, mentre è manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, sulla base del carattere eccezionale delle funzioni giurisdizionali attribuibili ai giudici onorari, atteso che l'art. 106 Cost., prevede la nomina di giudici onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli con piena parificazione".

Interessante è la motivazione in particolare laddove si affronta un motivo di ricorso denunciante difetto di giurisdizione, tentando evidentemente di attingere alla impostazione delle sentenze della Corte Costituzionale sopra esaminate. La denuncia, infatti, viene effettuata "anche per violazione del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 43 bis, come modificato dal D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 10, sollecitandosi eventualmente il rilievo... della non manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale di tale ultima norma... per il suo contrasto con gli artt. 3,24,97,101,102,104,105,106,107 e 111 Cost., essendosi il processo di merito svolto, per entrambi i gradi, dinanzi a giudici "onorari", mentre la richiamata norma dell'ordinamento giudiziario consente che i giudicanti non togati tengano udienza soltanto nei casi di impedimento di quelli ordinari e svolgano quindi funzioni giurisdizionali solo in via eccezionale".

Il giudice nomofilattico, allora, nega il difetto di giurisdizione (la questione non attiene "all'astratto potere di giudicare del giudice adito in appello, ma piuttosto a un difetto del concreto potere di decidere del giudice onorario in appello, cioè ad una mancanza di legittimazione a decidere di questo") e qualifica poi manifestamente infondata l'eccezione "della pretesa illegittimità costituzionale della decisione nei due distinti gradi, da giudici entrambi onorari, con riferimento allo straripamento di potere, che dovrebbe riconoscersi nella fattispecie, solo perchè due distinti giudicanti non di professione hanno deciso la causa in primo grado e in appello, pur essendo "eccezionale", nel quadro dei principi costituzionali, l'intervento dei giudici non togati, che invece nel presente processo hanno operato essi soltanto in via esclusiva, per entrambi i gradi di merito." E ciò perchè (come riconosciuto già dalla citata Cass. 22 febbraio 2008 n. 4578) il D.Lgs. n. 51 del 1998, art. 10, ha introdotto nel R.D. n. 12 del 1941, art. 43 bis, che stabilisce l'assegnazione degli affari ai giudici onorari di Tribunale in caso di impedimento o mancanza dei giudici ordinari escludendo soltanto i procedimenti cautelari: "pertanto essi possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza, per la quale non vi sia un espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati. Non appare in contrasto con gli articoli della Costituzione indicati in ricorso la norma dell'ordinamento giudiziario citata, essendo il presente giudizio petitorio e avendo svolto in appello le sue funzioni un giudice onorario, cui il processo è stato assegnato dal presidente del Tribunale, non diversamente da quanto accade per l'attribuzione di ogni processo di secondo grado ai giudici togati" (argomento, quest'ultimo, che intrinsecamente spinge oltre lo "spazio" di assegnazione ai giudici togati, tant'è che subito dopo frena rimarcando il non esser stato addotto che "il decidente abbia tenuto udienza, anche se un magistrato togato avrebbe potuto decidere").

Viene poi esclusa ogni disuguaglianza tra le parti della causa in esame "e altri cittadini, per i quali il giudizio di appello avverso una decisione di primo grado del giudice di pace è stato adottato da un magistrato ordinario". In quest'ottica la totale possibilità di sostituzione, implicitamente, equipara la qualità del servizio; e infatti - prosegue il giudice nomofilattico "nessuna delle norme della Costituzione richiamate è stata violata, essendo prevista dall'art. 106 Cost., la nomina di giudici onorari, per "tutte le funzioni attribuite a giudici singoli", con piena parificazione a questi dei giudicanti onorari, se regolarmente nominati". E in conclusione: "Manifestamente infondata è poi l'eccezione sollevata d'illegittimità costituzionale della norma indicata dell'ordinamento giudiziario, solo perchè non impedisce o comunque consente, che l'esercizio delle funzioni d'appello sia attribuito a un giudice onorario invece che ordinario, quando la pronuncia impugnata sia stata emessa da altro magistrato onorario".

Quest'ottica viene recepita da Cass. sez. 2, 2 agosto 2010 n. 18002, che riconosce la composizione dei collegi d'appello nei tribunali ordinari legittima anche con giudici onorari, a questi ultimi rimanendo sbarrata esclusivamente l'assegnazione dei procedimenti possessori e cautelari ante causam in forza del R.D. n. 12 del 1942, art. 43 bis, senza rischi di incostituzionalità ("Ai sensi del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 43-bis, i giudici onorari chiamati ad integrare i collegi nei tribunali ordinari, mentre possono svolgere anche funzioni di appello, non possono, invece, trattare i procedimenti cautelari "ante causam" e quelli possessori...", dichiara la massima).

In motivazione, richiamato l'allora vigente R.D. n. 12 del 1941, art. 43 bis, drasticamente si dichiara che, nel settore civile, "il dato normativo consente. di ritenere che, in assenza di specifici divieti di ordine sistematico, i g.o.t. possano anche essere chiamati a fare parte dei collegi (eventualmente di appello), benchè l'art. 106 Cost., comma 2, ne preveda la nomina per l'esercizio delle funzioni attribuite "a giudici singoli", residuando divieto esclusivamente per procedimenti possessori e cautelari ante causam: un'affermazione del genere, paradossalmente, sembra invertire la gerarchia delle fonti, facendo prevalere l'ordinamento giudiziario sull'art. 106 Cost., comma 2. Peraltro, a ben guardare, si è dinanzi piuttosto ad uno "svuotamento" di significato alla norma costituzionale che, al contempo, viene esattamente individuata come pertinente, e dunque potenzialmente ostativa.

Questo "disinnescò" del limite inserito nel sistema dall'art. 106 Cost., comma 2, in forza di un supporto specificamente ravvisato nel R.D. n. 12 del 1941, art. 43 bis, quanto ai giudici onorari di Tribunale è proseguito, alla luce di quell'esigenza di bilanciamento dei valori che, pur con la modalità implicita concretizzata nella concisione motivazionale, avevano indicato le sentenze del giudice delle leggi.

Sempre tra le pronunce maggiormente significative, si è nuovamente manifestato in Cass. sez. 1, 9 novembre 2016 n. 22845, così massimata: "I giudici onorari - sia in qualità di giudici monocratici che di componenti di un collegio - possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati, come si evince dall'art. 106 Cost., cosicchè, in ipotesi siffatte, deve escludersi la nullità della sentenza per vizio relativo alla costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c., ravvisabile solo quando gli atti giudiziari siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, ossia non investita della funzione esercitata. Nè a diversa conclusione può indurre il R.D. n. 12 del 1941, art. 43 bis, che vieta ai giudici onorari di tenere udienza se non in caso di "impedimento o mancanza dei giudici ordinari", espressione quest'ultima da intendersi come comprensiva di quelle situazioni di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia, rispetto alle quali l'impiego della magistratura onoraria conserva una funzione suppletiva e costituisce una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia (artt. 97 e 111 Cost.)".

A fronte di una censura denunciante nullità della decisione di primo grado perchè emessa da un giudice onorario di tribunale anzichè da un giudice togato, in violazione del R.D. n. 12 del 1941, art. 43 bis, che avrebbe attribuito agli onorari "esclusivamente una funzione vicaria, ossia di sostituzione dei giudici togati in caso di loro assenza ed impedimento" - laddove prevedeva che i g.o.t. non potessero "tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza di giudici ordinari" -, sostenendo che, diversamente, si sarebbero violati gli artt. 3,24,97,102,106 e 111 Cost., la motivazione della sentenza merita un approfondito esame, in quanto illustra in modo ampio e chiaro le ragioni del rigetto di tale censura così da fornire una completa ricostruzione del dispositivo ermeneutico ormai strutturato per questa tematica.

Prende le mosse, già significativamente, dal doversi escludere che la figura del giudice ordinario "sia da considerarsi eccezionale nel nostro ordinamento costituzionale", ciò fondando proprio sul primo e dell'art. 106 Cost., comma 2, desumendone che "il nostro sistema

ordinamentale conosce due diverse e parallele forme di reclutamento dei magistrati", il concorso per i togati e la nomina per i giudici onorari, i quali, "attesa la legittimità della loro presenza nell'ordinamento giudiziario" proprio a norma dell'art. 106, sono ricompresi tra i magistrati ordinari di cui all'art. 102 Cost. e art. 1 c.p.c.. Pertanto è da escludere "l'illegittimità costituzionale del R.D. n. 12 del 1941, art. 43 bis, sulla base del preteso carattere eccezionale delle funzioni giurisdizionali attribuibili ai giudici onorari, atteso che l'art. 106 Cost., prevede la nomina di giudici onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli con piena parificazione dei primi a questi ultimi" (si cita S.U. 12644/2008). E, per quanto qui interessa, si giunge ora al nucleo del ragionamento: "Tali rilievi hanno, quindi, consentito alla successiva giurisprudenza di precisare altresì che, sebbene l'art. 106 Cost., faccia riferimento alle funzioni attribuite a giudici togati singoli, giacchè questi ultimi sono chiamati - nelle materie previste dalla legge - a comporre collegi nei tribunali ordinari, è ben possibile che anche i giudici onorari siano chiamati ad integrare gli stessi collegi, potendo ivi svolgere perfino le funzioni di giudice di appello (cfr. Cass. 18002/2010), essendo irrilevante anche ogni diversa previsione da parte delle Circolari del CSM, trattandosi di fonti normative di secondo grado... (Cfr. Cass. 1376/2012; 727/2013; 466/2016). Se ne deve inferire, dunque, che i giudici onorari sono legittimati a decidere ogni processo ed a pronunciare qualsiasi sentenza - monocratica o collegiale - per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati... Nè a diversa conclusione potrebbe indurre il tenore letterale del R.D. n. 12 del 1941, art. 43-bis, comma 2, laddove riproduce, per i giudici onorari, l'art. 34, comma 1, riguardante i vice pretori onorari, ma con l'eliminazione dell'inciso "di regola" (riferito al divieto di tenere udienza, se non in caso di inadempimento o mancanza dei giudici ordinari). Tale previsione, infatti, se, da un lato, sembra voler ridurre i margini di flessibilità della disposizione, dall'altro non impedisce di conferire l'incarico onorario in caso di "impedimento" o "mancanza" del giudice togato, da intendersi quest'ultima come comprensiva di quelle situazioni eccezionali di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia, rispetto alle quali un ugualmente eccezionale ricorso all'impiego della magistratura onoraria conserva, nella sostanza, una funzione suppletiva e costituisce misura sicuramente apprezzabile, nell'attuale situazione di sovraccarico degli uffici giudiziari, in un'ottica di efficienza dell'amministrazione della giustizia, nel rispetto delle previsioni di cui agli artt. 97 e 111 Cost. ... Ne consegue che, non soltanto l'affidamento ai giudici onorari della decisione di qualsiasi controversia civile non contrasta con i parametri costituzionali indicati dal ricorrente, ma - ben al contrario - è finalizzato a garantire il soddisfacimento delle esigenze di incremento della produttività e, quindi, di maggiore efficienza dell'organizzazione giudiziaria, scaturenti dal progressivo aumento della domanda di giustizia... In tale prospettiva è evidente che la sottrazione ai g. o. t. dei soli procedimenti cautelari e possessori ante causam... si giustifica con l'intento del legislatore di evitare che possano essere affidati ai giudici onorari provvedimenti emessi a seguito di una deliberazione sommaria, di mera verosimiglianza dell'esistenza del diritto azionato, che possono essere addirittura idonei ad anticipare gli effetti della decisione definitiva, e che - in tale ultima ipotesi - non sono neppure soggetti alla necessaria verifica nel giudizio di merito, la cui instaurazione è facoltativa...". Conclusione, questa, che desta qualche perplessità, in quanto da un lato detta instaurazione facoltativa è rimessa appunto alla volontà dispositiva delle parti (per cui la sua eventualità corrisponde, a ben guardare, a quella dell'accordo che le parti possono raggiungere durante una causa attinente a diritti disponibili, per poi attribuirgli effetto nelle varie modalità previste), e dall'altro non riesce realmente a sradicare dallo stesso art. 43 bis, una pregnanza dimostrativa della differenza tra giudici togati e giudici onorari di Tribunale (ha deciso conformemente a questo arresto, da ultimo, Cass. sez. 2, ord. 24 gennaio 2019 n. 2047).

L'elemento dominante, comunque, è ancora una volta quello della esigenza di fronteggiare un sovraccarico di domande di giustizia che si reputa non potrebbe essere affrontato senza lasciare uno spazio sensibile e dunque efficace all'utilizzazione dei giudici onorari. Il che supera ormai il criterio della temporaneità/contingenza da cui questa soluzione aveva preso le mosse nella sua fonte originaria, ovvero le sentenze della Corte Costituzionale sopra ricordate, per raggiungere quello che in dottrina è stato anche definito un bilanciamento "mascherato" tra efficienza e garanzia giurisdizionali.

Tutte le pronunce sin qui considerate, comunque, concernono l'esercizio di funzioni proprie del Tribunale; e in un simile quadro è agevole inserire anche la figura dell'onorario che svolge le funzioni di giudice di pace, pure considerata nel recente riordinamento di cui al D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, che peraltro non incide sulle peculiarità della figura dell'onorario ausiliario delle Corti d'appello.

Se, peraltro, l'ufficio in cui il giudice onorario è inserito - originariamente, ovvero all'epoca della Costituzione, conciliatore e pretore, e ora, a parte la figura, si ripete peculiare, in esame, giudice di pace e giudice onorario di tribunale (limitandosi in questa sede il vaglio alle funzioni giudicanti) - è stato, fino all'introduzione dell'ausiliario delle Corti d'appello, un ufficio in cui le funzioni da "giudice singolo" erano le uniche o comunque le prevalenti, inserire l'onorario nelle Corti d'appello radicalmente inverte, tanto che (come sopra si è visto) la L. n. 98 del 2013, art. 62, puntualizza che la nuova figura non è destinata "ai procedimenti trattati dalla Corte d'appello in unico grado". E allora, non si può non ritornare a riflettere sul contenuto del testo dell'art. 106 Cost., comma 2, che presenta, in effetti, un bivio ermeneutico/strutturale: considerare che il baricentro interpretativo risieda nell'espressione "tutte le funzioni" oppure collocarlo nella definizione "giudici singoli".

Scegliendo la prima opzione, il significato sembra poter essere del tutto "aperto", per non dire indefinito, dal momento che è sostenibile che ogni funzione - e quindi "tutte le funzioni" - viene affidata a "giudici singoli", i quali la esercitano da soli (giudice monocratico) oppure insieme ad altri giudici singoli, cioè ad altri giudici che compongono così un collegio (giudice collegiale). Le strutture collegiali, invero, potrebbero essere intese come costituite da una "fusione" di più giudici singoli.

Tuttavia, una simile interpretazione, astrattamente configurabile, a ben guardare diventa paradossale, perchè esime dal significato, rendendola pleonastica, la presenza di un aggettivo - "singoli" - nel riferimento ai "giudici". E ciò è violazione del canone conservativo insito in ogni ermeneutica: canone che, sinora, per quanto emerge dai casi di interpretazione sopra descritti, potrebbe dirsi non essere stato propriamente contestualizzato ed equilibrato, bensì compresso fino a sfiorare l'involuzione del dettato qui rilevante dell'art. 106, comma 2, in una "norma fantasma".

Il baricentro non può quindi che ritornare proprio all'espressione "giudici singoli", di cui il riferimento alle funzioni diventa così il prodromo. Il testo normativo, allora, non appare manifestamente infondato ritenere che limiti i giudici onorari alla funzione di giudice monocratico; e la presenza nel suddetto prodromo dell'aggettivo "tutte" ben può giustificarsi logicamente con la possibile configurazione di una pluralità di species del genus monocratico (come si è verificato all'epoca della formazione della Costituzione e attualmente).

Se così è, l'eccezione sollevata dalle ricorrenti non appare manifestamente infondata. A prescindere - come questa sede esige - dall'interpretazione dell'art. 106, comma 2, in relazione ai giudici di pace e ai g.o.t., per gli ausiliari delle Corti d'appello la funzione è a un alto livello di equivalenza rispetto a quella dei consiglieri togati, dal momento che gli ausiliari la esercitano tramite l'inserimento, pur se non più di uno per volta, nel collegio composto da altri due giudici, questi togati. La conseguente assimilazione alla funzione che così espletano gli altri componenti dunque è totale, perchè i tre consiglieri svolgono una attività giurisdizionale interdipendente.

4.12 Non appare poi ineludibilmente prospettabile una concreta situazione di sovraccarico che legittimi l'utilizzazione del giudice onorario al pari e nelle modalità di quella del giudice togato: ragione interpretativa, come si è visto, di cui più volte si è avvalsa la giurisprudenza di questa Suprema Corte sviluppando ed espandendo il concetto di eccezionalità contingente inserito nel quadro normativo dalla Consulta.

Non è infatti una "condanna certa" per la Corte d'appello in cui l'ausiliario viene inserito la permanenza di un sovraccarico insostenibile con il personale togato per un periodo di ben dieci anni, e ciò anche in considerazione dei plurimi interventi legislativi che negli ultimi tempi sono stati effettuati per sgravare la "macchina" giurisdizionale, nell'ottica di una plurima degiurisdizionalizzazione valorizzante gli strumenti alternativi (le c.d. ADR, Alternative Dispute Resolution), e non esenti da venature punitive per l'abusiva (lato sensu) fruizione del singolo deteriorante l'efficacia a livello collettivo del servizio giustizia.

Una siffatta durata dell'incarico, comunque, per quanto "controllata" come sopra si è visto, è del tutto idonea a stabilizzare l'esercizio della funzione collegiale da parte del giudice onorario, anche sotto questo aspetto in sostanza non dissimile dalla durata della presenza che, sovente, mantiene un giudice togato in una corte territoriale. Significativo per confermare la natura dell'istituto come non realmente vincolata a una situazione di necessità straordinaria/contingente è pure il raffronto con un successivo intervento di tal genere, la costituzione dell'ausiliario con funzione di legittimità: la L. 27 dicembre 2017, n. 205, art. 1, comma 971, nell'ambito appunto della disciplina del "magistrato ausiliario" per la definizione delle cause tributarie in Corte di Cassazione, ne limita la nomina alla "durata di tre anni, non prorogabili".

Tirando le fila di quanto si è rilevato, allora, può riconoscersi la sostenibilità - id est, la non manifesta infondatezza - che nella funzione conferita agli ausiliari delle corti territoriali non sussista alcunchè di "singolo", in quanto i giudici sono inglobati in un organo collegiale, e che la situazione di temporaneità si sia divaricata completamente dal correlato concetto di contingenza per convertirsi in una vera e propria stabilità. E' altresì considerabile che l'aver il legislatore ordinario esternato una ratio di intervento temporale in una situazione di difficoltà del sistema giurisdizionale (come già si è visto, il Titolo III della legge istitutiva è intitolato Misure per l'efficienza del sistema giudiziario e la definizione del contenzioso civile) non significa che sempre e comunque nell'ottica di questa ratio le norme sprigionino effetto, ben potendo invece, tramite l'effetto che in realtà discende dal loro oggettivo dettato, non corrispondere all'intento del legislatore.

Peraltro, in considerazione di quanto già sopra rimarcato, il punctum dolens della compatibilità con l'art. 106 Cost., comma 2, non può essere sedato sorreggendo l'espansione del ruolo del giudice onorario soltanto con una aperta ratio enunciata dal legislatore ordinario. La norma costituzionale correrebbe, altrimenti, un vero e proprio rischio di disapplicazione; oppure, anche (e l'ipotesi non è peregrina, alla luce di certi tratti rinvenuti nella giurisprudenza), di degradazione nella gerarchia delle fonti per venire subordinata alla legge ordinaria. Come si è visto, ciò si potrebbe ritenere essersi infiltrato almeno parzialmente nella giurisprudenza di questa Suprema Corte tramite una interpretazione costituzionalmente orientata che si potrebbe forse qualificare oltrepassante il ruolo nomofilattico del giudice di legittimità per creare una qualche intrusione in quel che compete al giudice delle leggi. Invero, la necessità di correlare tra loro i valori costituzionali per identificarne ermeneuticamente la portata, anche quanto all'incidenza sulle leggi ordinarie, è un principio tanto generale quanto noto. Tuttavia, nel caso in cui la norma costituzionale sia chiaramente conformata in modo tale da mostrarsi radicalmente incompatibile con un testo normativo di legge ordinaria, lo strumento della interpretazione orientata non può sostituire l'onere di rimettere alla Consulta la valutazione anche dell'equilibrio tra la norma costituzionale e il valore parimenti costituzionale cui eventualmente si rapporti tale norma ordinaria, diversamente confondendosi la nomofilachia - tutela di quanto è sostenibile ed evincibile mediante gli strumenti ermeneutici - con la vigilanza strutturale sull'attività del legislatore ordinario in rapporto alla Costituzione.

Reputa, pertanto, questo collegio che la questione di legittimità costituzionale sollevata quale eccezione dalle ricorrenti in riferimento all'art. 106 Cost., comma 2, delle norme racchiuse nel Titolo III, Capo I, della L. 9 agosto 2013, n. 98 - artt. 62-72, ovvero delle norme che istituiscono e regolano la figura di un giudice onorario destinato esclusivamente alla funzione giurisdizionale collegiale, non sia manifestamente infondata.

Quanto, invece, al riferimento agli artt. 3,24 Cost. e art. 111 Cost., comma 2, la questione appare manifestamente infondata, giacchè, in sintesi, quel che si prospetta è una qualità inferiore del servizio giurisdizionale che verrebbe fornito nel caso in cui un giudice onorario sia un componente del collegio della Corte d'appello che pronuncia la decisione: argomento irragionevole, in considerazione del fatto che, appunto, si tratta di un organo collegiale, in cui sono inclusi anche due togati, uno dei quali presiede il collegio. Sia nel caso in cui l'onorario sia mero componente, sia nel caso in cui sia relatore e/o estensore - come quello in esame -, anche a prescindere dai requisiti di conoscenza ed esperienza richiesti dalla legge (all'art. 64), la collegialità conduce ad una equiparazione completa del funzionamento del collegio rispetto all'ipotesi in cui sia composto esclusivamente da giudici togati, anche in ordine alla qualità della decisione.

Anche l'ulteriore argomento per cui la disparità di trattamento verrebbe subita pure in considerazione dell'assoggettamento del giudice onorario al controllo annuo della produzione di almeno novanta provvedimenti definitivi non gode di alcuna consistenza, tale numero non essendo certo oltrepassante la media produttività che viene posta in essere anche dal giudice togato.

Infine, l'asserito di un'abdicazione, tramite la figura dell'ausiliario della corte territoriale, ai principi di terzietà ed indipendenza del giudice a sua volta non trova ictu oculi alcun effettivo riscontro nella normativa qui censurata.

In conclusione, dovendosi ritenere rilevante - non potendosi definire il giudizio indipendentemente da essa - e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della L. 9 agosto 2013, n. 98, artt. 62-72, sollevata dai ricorrenti quale eccezione di incostituzionalità delle suddette norme in riferimento all'art. 106 Cost., comma 2, in quanto norme prevedenti e regolanti l'attribuzione a magistrato onorario, quale ausiliario di

Corte d'appello, delle funzioni di giudice collegiale, in luogo delle funzioni di giudice singolo costituzionalmente imposte, ai sensi della L. 11 marzo 1952, n. 87, art. 23, comma 2, si dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il presente giudizio, mandando altresì la cancelleria per l'espletamento degli incumbenti di cui all'ultimo comma del suddetto articolo.

PQM

Vista la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della L. 9 agosto 2013, n. 98, artt. 62-72, in riferimento all'art. 106 Cost., comma 2, ai sensi della L. 11 marzo 1952, n. 87, art. 23, rimette gli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il presente giudizio e mandando la cancelleria per l'espletamento degli incumbenti di legge.

www.LaNuovaProceduraCivile.com