

Le Sezioni unite della Corte di cassazione si pronunciano sul cumulo, in capo ad un componente del C.g.a., di funzioni normative e giurisdizionali e dichiarano inammissibile il motivo di ricorso ex art. 111 Cost., non trattandosi di vizio di costituzione del collegio giudicante di particolare gravità.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 1 aprile 2019, n. 9042 – Pres. Manna, Est. Giusti

Giurisdizione e competenza – Consiglio di Stato – Sentenza – Ricorso in cassazione per motivi di giurisdizione – Vizio di costituzione del collegio giudicante di non particolare gravità – Inammissibilità

E' inammissibile il ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., avverso la sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia affetta da vizio di costituzione del collegio giudicante che non sia di particolare gravità (1).

(1) I. – La pronuncia è stata resa dalle Sezioni unite della Corte di cassazione in sede di ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione, ex art. 111 Cost., avverso la sentenza del C.g.a. 9 giugno 2017, n. 287 che ha confermato la sentenza del T.a.r. per la Sicilia con cui è stato respinto un ricorso in materia di annullamento di decreti regionali di finanziamento di progetti sulla formazione professionale.

L'associazione ricorrente, soccombente in entrambi i gradi di giudizio, proponeva ricorso per cassazione avverso la pronuncia del C.g.a. deducendo con un unico motivo, ex artt. 111, ultimo comma, Cost., 110 c.p.a. e 360, primo comma, n. 1, c.p.c., l'irregolare costituzione del collegio giudicante del C.g.a., a cagione della violazione degli artt. 24, 101, 108, secondo comma, 111, primo e secondo comma, 117, primo comma, Cost., dell'art. 6, par. 1, della CEDU, dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e degli artt. 1 e 2, primo comma, c.p.a., nonché del principio supremo di separazione dei poteri anche per come attuato nell'art. 8 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), e nell'art. 5 del d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica).

La parte ricorrente giungeva a tale conclusione in quanto il giudice estensore della sentenza era, al contempo, rappresentante della Regione, ovvero della controparte, nella Commissione paritetica prevista dall'art. 43 dello statuto speciale per la Regione Siciliana, nonché componente del C.g.a. su designazione del Presidente della Regione Siciliana, sicché il cumulo, in capo alla stessa persona fisica, delle funzioni normative e di quelle giurisdizionali si sarebbe posto in contrasto con la terzietà e l'imparzialità e, quindi, con

l'indipendenza prescritte dall'ordinamento per l'esercizio della giurisdizione. Per le medesime ragioni chiedeva alla Corte di cassazione di sollevare anche questione pregiudiziale comunitaria nonché, in subordine, questione di costituzionalità.

Con la pronuncia in rassegna le Sezioni unite hanno escluso che integri una questione inerente alla giurisdizione, ai sensi degli artt. 111, comma 8, Cost., 362 c.p.c e 110 c.p.c., il motivo con cui si denunci il difetto di terzietà-imparzialità del collegio giudicante del C.g.a. per la sua illegittima composizione, in ragione del cumulo, in capo al giudice estensore della sentenza impugnata, di funzioni giurisdizionali e di funzioni normative, derivanti dall'essere egli componente della Commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto della Regione Siciliana, chiamata a determinare le norme relative all'attuazione dello statuto stesso.

II. – La pronuncia della Corte di cassazione.

Le Sezioni unite giungono alla declaratoria di inammissibilità del ricorso sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- a) le sentenze del C.g.a. - che costituisce Sezione staccata del Consiglio di Stato (ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 373 del 2003) - sono ricorribili per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione;
- b) i motivi inerenti alla giurisdizione ricomprendono le ipotesi:
 - b1) di difetto assoluto di giurisdizione - che si verifica quando il Consiglio di Stato affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento);
 - b2) di difetto relativo di giurisdizione - configurabile quando il giudice amministrativo affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici (al riguardo si richiamano Corte cost., sentenza n. 6 del 2018 su cui si veda *infra* § III; Cass. civ., sez. un., 6 giugno 2017, n. 13976);
- c) accanto a queste ipotesi tipiche, le Sezioni unite hanno, da tempo (Cass. civ., sez. un., 11 ottobre 1952, n. 3008), ricondotto nell'ambito del sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione l'illegittima composizione dell'organo giurisdizionale, a condizione che «il vizio di costituzione del collegio giudicante sia di particolare gravità»;
- d) in particolare, la carenza di giurisdizione, in relazione all'illegittima composizione del giudice speciale, è ravvisabile quando è imputabile a

illegittimità costituzionale della norma sulla composizione del collegio, o nei casi di alterazione strutturale dell'organo giudicante, per vizi di numero o di qualità dei suoi membri, che ne precludono l'identificazione con quello delineato dalla legge; diversamente, si verte in tema di violazione di norme processuali, esorbitante dai limiti del sindacato delle Sezioni unite (Cass. civ., sez. un., 13 luglio 2006, n. 15900; 10 luglio 2009, n. 15383; 6 maggio 2015, n. 9099; 18 novembre 2015, n. 23539; 30 luglio 2018, n. 20168); in questo senso rammentano che è stato ritenuto ammissibile il ricorso alle Sezioni unite proposto per difetto di giurisdizione avverso la decisione pronunciata dal Consiglio di Stato in Adunanza plenaria che si assuma composta con un numero di giudicanti diverso da quello prescritto dalla norma organica che ne stabilisce la composizione (Cass. civ., sez. un., 11 ottobre 1952, n. 3008, cit.);

- e) si è invece escluso che integri carenza di giurisdizione del collegio giudicante:
- la partecipazione alla decisione della controversia di un magistrato che avrebbe dovuto astenersi (Cass. civ., sez. un., 10 giugno 2006, n. 13034; 7 settembre 2018, n. 21926);
 - la prosecuzione e la decisione del giudizio a seguito della proposizione di istanza di ricusazione, ai sensi dell'art. 18 cod. proc. amm. (Cass. civ., sez. un., 20 luglio 2012, n. 12607; 12 dicembre 2013, n. 27847);
 - la sostituzione del presidente o l'integrazione del collegio con altro consigliere di Stato senza le prescritte autorizzazioni (Cass. civ., sez. un., 11 dicembre 1992, n. 870);
 - la partecipazione al collegio dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, oltre al presidente dell'organo, anche di tre presidenti di sezione e non soltanto di consiglieri di Stato (Cass. civ., sez. un., 16 gennaio 2007, n. 753);
 - la circostanza che, in una causa promossa davanti al Consiglio di Stato, il consigliere relatore risulti collocato fuori ruolo ed assegnato al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana con provvedimento di un giorno antecedente alla data dell'udienza e della camera di consiglio (Cass. civ., sez. un., 1° luglio 2009, n. 15383);
- f) tanto premesso le Sezioni unite concludono nel senso che non determina la totale carenza di legittimazione dell'organo giudicante per assoluta inidoneità di uno dei componenti del collegio la circostanza che il consigliere estensore dell'impugnata sentenza resa dal C.g.a., svolga un incarico extraistituzionale, facendo contestualmente parte - su designazione della Regione Siciliana - della Commissione paritetica ai sensi dell'art. 43 dello statuto della Regione Siciliana, composta da quattro membri, di cui due nominati dal Governo, con il compito di determinare le norme per l'attuazione dello statuto stesso in quanto:

- f1) il giudice non togato aveva comunque lo *status* di componente del Consiglio di giustizia amministrativa, con conseguente applicazione, durante il periodo di durata in carica, delle norme concernenti lo stato giuridico dei magistrati del Consiglio di Stato (secondo quanto dispone l'art. 7 del d.lgs. n. 373 del 2003);
- f2) il contemporaneo espletamento delle funzioni di componente della Commissione paritetica non determina l'incardinamento nei ruoli dell'amministrazione regionale e quindi non dà luogo a vincoli derivanti da un collegamento organico o da un rapporto di dipendenza con l'amministrazione stessa, tali da implicare stati di soggezione o possibili forme di condizionamento suscettibili di menomare l'indipendenza e l'imparzialità di giudizio nei processi in cui sia parte la Regione Siciliana (cfr. Cass. civ, sez. un., 18 luglio 2008, n. 19810);
- f3) è da escludere la configurabilità dell'assoluta inidoneità del componente non togato per violazione del principio supremo di separazione dei poteri in ragione del cumulo, in capo allo stesso, di funzioni normative presso la Commissione paritetica e di funzioni giurisdizionali presso il Consiglio di giustizia amministrativa. Ciò in quanto la Commissione paritetica prevista dall'art. 43 dello statuto speciale non è un organo direttamente titolare di una funzione legislativa; essa costituisce uno strumento di collaborazione e di raccordo tra lo Stato e la Regione ad autonomia differenziata finalizzato alla ricerca di una sintesi positiva tra posizioni ed interessi potenzialmente diversi e funzionale al raggiungimento di specifici obiettivi, essendo investita di un'attribuzione speciale di partecipazione al procedimento legislativo che si esplica attraverso la determinazione delle norme, che saranno poi emanate con decreti legislativi del Governo, relative all'attuazione dello statuto stesso (Corte cost., sentenze n. 109 del 1995 e n. 201 del 2010);
- g) l'esercizio della giurisdizione implica ed impone indipendenza e imparzialità, che costituiscono presidio di legalità, giustizia ed eguaglianza a garanzia dei cittadini. Indipendenza e imparzialità rappresentano connotato e condizione essenziale per l'esercizio della funzione giurisdizionale;
- h) per i magistrati, l'assunzione di compiti e lo svolgimento di attività estranee a quelle proprie dell'ufficio ad essi affidato sono fattori suscettibili, in astratto, di incidere sulla loro indipendenza ed imparzialità: sia in quanto può esservi una interferenza diretta tra compiti propri e ulteriori attività svolte, sia in quanto l'attribuzione stessa, o la possibilità di attribuzione, dell'incarico, per la sua

- natura e per i vantaggi che possono derivarne, può tradursi in un indiretto condizionamento del magistrato (Corte cost., sentenza n. 224 del 1999);
- i) il rapporto di con-divisione che si realizza attraverso la partecipazione alla Commissione paritetica, con un ruolo nel procedimento legislativo che si esplica attraverso la redazione diretta del testo delle norme di attuazione dello statuto rende, di fatto, il giudice non togato del Consiglio di giustizia amministrativa che di quell'organismo faccia parte, co-autore di una normativa di rango primario, attraverso l'esercizio di un'attività che va al di là della funzione di consulenza giuridico-amministrativa che pure è riconosciuta al Consiglio di giustizia amministrativa (art. 100, primo comma, Cost. e art. 1 del d.lgs. n. 373 del 2003);
 - j) tale commistione di ruoli, con la partecipazione alla funzione legislativa, è potenzialmente suscettibile di appannare l'immagine di terzietà del giudice, per il conflitto di interesse che potrebbe realizzarsi ogniqualvolta il magistrato amministrativo si trovasse a dover decidere in sede giurisdizionale in ordine ad atti normativi alla cui redazione abbia contribuito in maniera così intensa, con una partecipazione che eccede quella che normalmente si esprime in una commissione di studio o di esperti mediante un apporto esclusivamente tecnico;
 - k) la potenziale lesività derivante da siffatta compresenza di funzioni è, di volta in volta, neutralizzabile attraverso gli istituti dell'astensione e della ricusazione, applicabili al processo amministrativo in base al rinvio operato dagli artt. 17 e 18 del codice del processo amministrativo alle corrispondenti disposizioni (artt. 51 e 52) del codice di procedura civile, se del caso interpretate in modo conforme al significato assunto dell'art. 6 della Convenzione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo;
 - l) tuttavia, a prescindere dall'eventuale ricusabilità del componente "sospetto", quella commistione non determina, di per sé, abnormità nella composizione del collegio giudicante e neppure vizio di legittimità in un grado di gravità tale da alterare la stessa struttura dell'organo giurisdizionale;
 - m) va dunque esclusa l'ammissibilità del motivo di ricorso, che non pone una questione di giurisdizione ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, Cost., nella lettura datane dalla giurisprudenza della Corte regolatrice;
 - n) ne consegue, ulteriormente, l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, sia della richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sia della questione di legittimità costituzionale prospettata con il ricorso introduttivo, l'una e l'altra essendo estranee all'ambito dei motivi inerenti alla giurisdizione e, quindi, al sindacato esercitabile dalle Sezioni unite.

III. – Per completezza si segnala che:

- o) con la sentenza in rassegna le Sezioni unite confermano l'orientamento interpretativo restrittivo di recente espresso sulla nozione di "*motivi inerenti alla giurisdizione*" - di cui all'art. 111, comma 8, Cost., quale presupposto per la sindacabilità in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato – inaugurato da Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, (in *Foro it.*, 2018, I, 373 nonché oggetto della News US del 30 gennaio 2018), che ha segnato il superamento dell'orientamento interpretativo estensivo suggellato da Cass. civ., sez. un., 29 dicembre 2017, n. 31226 (in *Foro it.*, 2018, I, 1709 nonché oggetto della News US in data 11 gennaio 2018), cui si rinvia per la completa analisi ivi contenuta circa il percorso sistematico e argomentativo che ha caratterizzato la questione;
- p) sono seguite numerose pronunce delle Sezioni unite – cui si aggiunge quella in rassegna - che hanno dichiarato inammissibili i ricorsi proposti avverso le sentenze del Consiglio di Stato, facendo applicazione dei principi espressi da Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, richiamata espressamente in motivazione, e, in particolare:
- p1) Cass. civ., sez. un., 17 dicembre 2018, n. 32622 (in *Foro it. Rep* 2018, Cassazione civile [1140], n. 321), secondo cui la non sindacabilità da parte della Corte di cassazione, ex art. 111, ottavo comma, Cost., delle violazioni del diritto dell'Unione europea ascrivibili alle sentenze pronunciate dagli organi di vertice delle magistrature speciali, è compatibile con il diritto dell'Unione, come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale ed europea, essendo il sistema correttamente ispirato ad esigenze di limitazione delle impugnazioni, oltre che conforme ai principi del giusto processo ed idoneo a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, tenuto conto che è rimessa ai singoli Stati l'individuazione degli strumenti processuali per assicurare tutela ai diritti riconosciuti dall'Unione.
- p2) Cass. civ., sez. un., ordinanza 27 novembre 2018, n. 30655 che hanno escluso la possibilità di prospettare censure che consistono nell'addebitare al Consiglio di Stato "*di non avere correttamente esercitato la propria giurisdizione avendo commesso degli errores in procedendo che l'avevano portato preliminarmente a ritenere che i motivi dell'appello fossero inammissibili (Corte Cost. n. 6 del 2018 e Cass. sez. un. n. 24742 del 2016)*";
- p3) Cass. civ., sez. un., ordinanza 27 novembre 2018, n. 30654 che hanno ritenuto inammissibile il tentativo di censurare "*la valutazione delle condizioni di ammissibilità dell'istanza di revocazione da parte del Consiglio di Stato, giacché con esso non viene posta una questione di sussistenza o meno del potere giurisdizionale di operare detta valutazione e, dunque, dedotta una*

*violazione dei limiti esterni alla giurisdizione del giudice amministrativo, rispetto alla quale soltanto è consentito ricorrere in sede di legittimità in base alle anzidette norme» (Cass. sez. un. n. 1520 del 2016; Cass. sez. un. n. 9150 del 2008)”; il ricorrente infatti “ha in realtà addebitato al Consiglio di Stato di non aver correttamente esercitato la propria giurisdizione per aver commesso degli errores in procedendo che l’avevano portato a ritenere – in violazione degli artt. 106 c.p.c. e 395 n. 4 c.p.c. – che mancassero le condizioni di ammissibilità del ricorso per revocazione (Corte Cost. n. 6 del 2018 e Cass. sez. un. n. 24742 del 2016)”; nello stesso senso, sulla valutazione di ammissibilità dell’istanza di revocazione da parte della Corte dei Conti si veda Cass. civ., sez. un., 22 maggio 2018, n. 12571 in *Foro it.*, 2019, I, 512;*

- p4) Cass. civ., sez. un., ordinanza 27 novembre 2018, n. 30653 che hanno dichiarato inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 1 giugno 2017, n. 2635, in quanto “nell’ambito del sindacato sui limiti esterni della giurisdizione sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione, mentre non sono tali gli errores in iudicando o in procedendo (Corte Cost. n. 6 del 2018; Cass. sez. un. n. 24742 del 2016)” qual è la possibile erronea interpretazione delle NTA;
- p5) Cass. civ., sez. un., ordinanza 27 novembre 2018, n. 30652 che hanno dichiarato inammissibile il ricorso avverso l’ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, sez. IV, 19 maggio 2017, n. 2138, in quanto: “nessun superamento dei limiti esterni alla giurisdizione può derivare da un provvedimento che come quello cautelare in parola – avente carattere pienamente strumentale - non ha deciso la controversia sulla legittimità del provvedimento che ha irrogato la sanzione della «perdita del grado» (Cass. sez. un. n. 24247 del 2015)”, escludendo, al contempo, che tale limitazione possa ritenersi in contrasto con l’art. 111, comma 8, della Costituzione;
- p6) Cass. civ., sez. un., ordinanza 27 novembre 2018, n. 30651 che hanno dichiarato inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 9 maggio 2017, n. 2129 rilevando che: “nessun superamento dei limiti esterni alla giurisdizione si è verificato in quanto - mentre con il secondo motivo viene censurato un errore di attività del giudice pacificamente commesso nell’esercizio della giurisdizione amministrativa - con il primo motivo vengono addebitati al Consiglio di Stato semplicemente un paio di errores in iudicando, per aver erroneamente ritenuto l’art. 47 d.p.r. 16 dicembre 1992 n. 495 applicabile alla concreta fattispecie e per aver erroneamente ritenuto che l’atto di costituzione del diritto di superficie fosse una concessione (Corte Cost. n. 6 del 2018; Cass. sez. un. n. 2802 del 2018)”;

p7) Cass. civ., sez. un., ordinanza 27 novembre 2018, n. 30650 che hanno dichiarato inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 5339 *“anche alla luce di Corte cost. n. 6 del 2018 perché nella sostanza la censura si risolve in un semplice addebito di violazione di legge; e questo laddove, in particolare, la ricorrente ha sostenuto la violazione dell’art. 2 bis L. 241 cit. per aver il Consiglio di Stato interpretato la disposizione nel senso che il risarcimento del danno discendente dal ritardo non poteva essere accordato attesa la legittimità del provvedimento; che invece il sindacato che deve ritenersi permesso a queste Sezioni Unite della Corte può soltanto comprendere le ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione; e che tali non sono - per quanto qui direttamente interessa - gli errores in iudicando”*. Precisano che *“il rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra tra i motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto quando sia stato determinato dall’affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda (Cass. sez. un. 13976 del 2017)”*.

IV. – Sul rapporto fra costituzione del collegio giudicante e motivo di giurisdizione ex art. 111 Cost., si segnala:

- q) R. DE NICTOLIS, in CARINGELLA – DE NICTOLIS - GAROFOLI – POLI, *Il Riparto di giurisdizione*, Milano, 2008, II ed., 1523;
- r) sulla nullità ed inesistenza della sentenza per difetto di legittimazione del giudice e per difetto di costituzione, e sugli strumenti processuali per rilevarli si veda C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, 537 ss.;
- s) sulla evoluzione del concetto di inesistenza degli atti processuali, Cass. civ., sez. un., 20 luglio 2016, n. 14917 (in *Foro it.*, 2017, I, 684 con nota di ADORNO M. nonché in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1647, con nota di AULETTA e POLI); per una specifica casistica giurisprudenziale sul punto si veda:
 - s1) Cass. civ., sez. un., 16 gennaio 2007, n. 753 (in *Foro it. Rep 2007*, Giustizia amministrativa [3340], n. 1241 citata nella motivazione della pronuncia in rassegna), secondo cui *“Con riguardo a decisione resa dall’adunanza plenaria del consiglio di stato in sede giurisdizionale, l’asserita irregolarità della composizione del collegio - sotto il profilo della partecipazione al collegio stesso, oltre al presidente dell’organo, anche di tre presidenti di sezione e non soltanto di consiglieri di stato - non può essere dedotta con ricorso alle sezioni unite della corte di cassazione per difetto di giurisdizione, atteso che tale ricorso è esperibile solo per violazioni dei limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali di detto giudice amministrativo, e che siffatta violazione è ravvisabile, rispetto ai vizi di*

costituzione dell'organo giudicante, esclusivamente quando i vizi medesimi si traducano nella non coincidenza di tale organo con quello delineato dalla legge, per effetto di alterazione della sua struttura ovvero di totale carenza di legittimazione di uno o più dei suoi componenti, condizione che non si può ravvisare nella formazione del collegio giudicante con la partecipazione di componenti muniti dello status di magistrati del consiglio”;

- s2) Cass. civ., sez. un., 13 luglio 2006, n. 15900 (in *Foro it.*, 2007, I, 477) secondo cui *“È inammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza della corte dei conti emessa a seguito di impugnazione per revocazione, proposto per far valere il vizio consistente nel fatto che la pronuncia era stata assunta da un collegio giudicante cui aveva partecipato un magistrato il quale, essendo stato componente del collegio che aveva emesso la sentenza impugnata per revocazione, aveva l’obbligo di astenersi”;*
- s3) Cass. civ, sez. un., ordinanza 5 novembre 1998, n. 973 (in *Foro it.*, *Rep.* 1998, *Giustizia amministrativa* [3340], n. 953), secondo cui *“Il difetto di giurisdizione per irregolare costituzione dell’organo giudicante è ravvisabile solo nelle ipotesi di un’alterazione della sua struttura quantitativa o qualitativa ovvero di totale carenza di legittimazione di uno o più dei suoi componenti o di una assoluta loro inidoneità a farne parte, sicché si verifichi una non coincidenza rispetto all’organo giurisdizionale delineato dalla legge, con la conseguenza che, con riguardo a pronunce del consiglio di stato, la dedotta irregolarità della partecipazione al collegio di un primo referendario non relatore, sotto il profilo che lo stesso, ancorché munito dello status di magistrato del consiglio, poteva farne parte solo in forza di un provvedimento di chiamata in supplenza di consigliere assente od impedito, non integra il suddetto vizio, e non è denunciabile con ricorso alle sezioni unite della corte di cassazione a norma dell’art. 111, 3° comma, cost.”;*
- s4) Cass. civ., sez. un., 10 gennaio 1997, n. 189 (in *Foro it.*, *Rep.* 1997, *Sentenza civile* [6100], n. 72), secondo cui *“Qualora, in sede d’impugnazione, vengano denunciati vizi di illegittima composizione del collegio giudicante (nella specie, della sezione disciplinare del consiglio superiore della magistratura), il giudice dell’impugnazione può direttamente verificarne la sussistenza solo quando essi emergano immediatamente dall’esame della composizione dell’organo giudicante; mentre, quando detta composizione non si riveli ictu oculi difforme dal modello legale, una pronuncia di difetto di giurisdizione - ravvisabile solo nelle ipotesi di alterazione della struttura qualitativa e quantitativa di totale carenza di legittimazione di uno o più componenti del collegio o di loro assoluta inidoneità a farne parte - o di nullità della sentenza impugnata può essere emessa soltanto ove*

sia stato dedotto e provato che le lamentate difformità implicino l'insussistenza della potestas iudicandi ovvero una irregolare costituzione del giudice (nella specie, la suprema corte ha respinto le censure del ricorrente non avendo questi provato che la sentenza fosse stata emessa senza rispettare la regola, nella composizione di detta sezione disciplinare, della rispondenza del numero dei magistrati di merito alle loro rispettive qualifiche, né che la sostituzione di un membro effettivo con uno supplente fosse stata arbitraria)";

- s5) Cass. civ., sez. un., 29 maggio 1992, n. 6480 (in *Foro it.*, 1993, I, 2309), secondo cui *"Il ricorso per cassazione avverso le decisioni del giudice speciale, ai sensi degli art. 111, 3° comma, cost. e 362, n. 1, c.p.c., è ammissibile anche nel caso d'irregolare costituzione del collegio giudicante (ancorché la deduzione di tale irregolarità implichi una questione di legittimità costituzionale della norma prevedente quella costituzione), inquadrandosi nel difetto di giurisdizione anche la mancanza dei presupposti costitutivi essenziali dell'organo giudicante";*
- s6) Cass. civ., 23 maggio 1984, n. 3168 (in *Foro it.*, Rep. 1984, Sicilia [6230], n. 64), secondo cui *"A seguito della sentenza della corte costituzionale n. 25 del 1976, la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, 2° comma d.l. 6 maggio 1948, n. 654 sull'esercizio nella regione siciliana delle funzioni del consiglio di stato, nella parte in cui prevedeva la possibilità di riconferma dell'incarico per i membri del consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana designati dalla giunta regionale, la decisione adottata dal consiglio medesimo, con un componente nominato in applicazione della suddetta norma, è viziata da difetto di giurisdizione per irregolare composizione del collegio giudicante, e tale vizio sussiste anche nel caso in cui il suddetto componente non sia stato in concreto riconfermato nell'incarico, ovvero quella decisione sia stata resa dopo il d.p.r. 5 aprile 1978, n. 204, il quale, pur escludendo la possibilità di riconferma, stabilisce transitoriamente che i membri designati dalla giunta conservano l'ufficio fino alla nomina dei successori (art. 3), vertendosi in tema d'invalidità originaria dell'investitura, non emendabile per effetto di mera proroga della carica; il suddetto vizio, denunciabile con ricorso alle sezioni unite della suprema corte, determina la cassazione della decisione con rimessione al consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana";*
- s7) Cass. civ., 19 ottobre 1983, n. 6125 (in *Foro it.*, 1983, I, 2693), secondo cui *"La decisione del consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana adottata, dopo l'entrata in vigore del d.p.r. 5 aprile 1978, n. 204, con la partecipazione di giudice nominato in applicazione dell'art. 3, 2° comma, d.l. 6 maggio 1948, n. 654, dichiarato illegittimo dalla corte costituzionale con la sentenza 22 gennaio 1976, n. 25, viziata da difetto di giurisdizione per irregolare*

composizione del collegio giudicante, deve cassarsi con rinvio allo stesso consiglio in composizione legittima ai sensi del menzionato d.p.r. n. 204 del 1978”;

- t) sulla capacità ad esercitare la funzione giurisdizionale da parte del giudice, specie collegiale, avuto riguardo a trasferimenti, pensionamenti, collocamenti fuori ruolo, cessazione della appartenenza all’ordine giudiziario, e simili, si veda la deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura del 13 febbraio 2014 (in *Foro it.*, 2015, III, 373 con nota di GRASSO, *Il giudice in malattia, trasferito ad altro ufficio, e le cause civili assunte in decisione: dovere o facoltà di provvedere?*), nonché la successiva deliberazione del 22 giugno 2016 (in *Foro it.*, 2016, III, 622, cui si rinvia per gli approfondimenti di giurisprudenza e dottrina);
- u) per un’ampia casistica sul difetto di legittimazione del giudice e sull’esercizio abusivo della funzione giurisdizionale, si veda Cass. civ., sez. II, 23 febbraio 2011, n. 4410 (in *Foro it.*, 2012, I, 222 con nota di F. DE ANGELIS, *Brevi note sulla nullità della sentenza per abusivo esercizio della attività giurisdizionale*); secondo la Corte di cassazione *“Il giudice di pace che esercita le funzioni giurisdizionali nelle more della riconferma dopo la scadenza del mandato e prima della nuova immissione in possesso per l’espletamento del successivo incarico, pone in essere un’attività giurisdizionale in carenza di potestas iudicandi che produce la nullità assoluta del procedimento, la quale si estende alla sentenza conseguente”*.