

Civile Sent. Sez. U Num. 9042 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 01/04/2019

SENTENZA

sul ricorso iscritto al NRG 3439 del 2018 promosso da:

ASSOCIAZIONE *****, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Fulvio Ingaglio La Vecchia e Giovanni Scala, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avvocato Maria Rita Marchese, via Magliano Sabina, n. 22;

- ricorrente -

contro

ASSESSORATO DELL'ISTRUZIONE E DELLA FORMAZIONE PROFESSIONALE DELLA REGIONE SICILIANA, in persona dell'assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato,





e presso gli Uffici di questa domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

- controricorrente -

e nei confronti di

***** ; ***** ; **** , ***** ;
*** ; ***** ;

- intimati -

avverso la sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana n. 287/2017 in data 9 giugno 2017.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 26 marzo 2019 dal Consigliere Alberto Giusti;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Marcello Matera, che ha concluso per l'inammissibilità e, in subordine, per il rigetto del ricorso;

uditi, per la ricorrente, gli Avvocati Giovanni Scala e Fulvio Ingaglio La Vecchia e, per l'Assessorato regionale controricorrente, l'Avvocato dello Stato Giustina Noviello.

FATTI DI CAUSA

1. - Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sede di Palermo, l'Associazione ***** ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il decreto del dirigente generale del Dipartimento dell'istruzione e della formazione professionale della Regione Siciliana n. 2885 del 27 giugno 2013, con il quale l'Amministrazione aveva deliberato l'annullamento del decreto del dirigente generale n. 4904 del 15 dicembre 2010, recante il finanziamento dell'integrazione del progetto n. IF2009C0240 dal titolo DAFNE, presentato dall'Associazione Nuovo Cammino a valere sul PROF 2009 pari a euro 323.302,04, e aveva ingiunto il versamento del relativo importo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ar



Con successivo ricorso per motivi aggiunti l'Associazione ***** ha impugnato altri decreti del dirigente generale del medesimo Dipartimento (il n. 2714 del 30 agosto 2013 e il n. 4010 del 17 settembre 2013).

L'Associazione ha altresì proposto un secondo ricorso per motivi aggiunti.

2. - Con sentenza in data 1° aprile 2015 l'adito TAR ha rigettato il ricorso e i motivi aggiunti.

3. - Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, con sentenza resa pubblica mediante deposito in segreteria il 9 giugno 2017, ha rigettato l'appello dell'Associazione.

4. - Per la cassazione della sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa l'Associazione ha proposto ricorso, con atto notificato il 10 gennaio 2018, sulla base di un motivo.

L'Assessorato regionale ha resistito con controricorso.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

5. - Il ricorso è stato in un primo tempo avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.

La parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

Con ordinanza interlocutoria 31 dicembre 2018, n. 33690, il Collegio ha disposto il rinvio del ricorso all'udienza pubblica.

In prossimità dell'udienza entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con l'unico motivo l'Associazione ricorrente lamenta, ex artt. 111, ultimo comma, Cost., 110 cod. proc. amm. e 360, primo comma, n. 1, cod. proc. civ., l'irregolare costituzione del collegio giudicante del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, con violazione degli artt. 24, 101, 108, secondo comma, 111, primo e secondo comma, 117, primo comma, Cost., dell'art. 6, par.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



1, della CEDU, dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e degli artt. 1 e 2, primo comma, cod. proc. amm., nonché del principio supremo di separazione dei poteri anche per come invero 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).

Ad avviso della ricorrente, la decisione impugnata è espressione di una potestà giurisdizionale che non poteva appartenere al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana a motivo dell'assoluta inidoneità di un suo componente – il consigliere *****
*****, estensore della sentenza – a svolgere le funzioni giudiziarie.

Deduce la ricorrente che il giudice ***** era, al contempo, rappresentante della Regione, ovvero della controparte, nella Commissione paritetica prevista dall'art. 43 dello statuto speciale per la Regione Siciliana, sedendo, peraltro, nel Consiglio di giustizia amministrativa su designazione del Presidente della Regione Siciliana.

Secondo l'Associazione, il cumulo, in capo alla stessa persona fisica, delle funzioni normative e di quelle giurisdizionali contrasterebbe con la terzietà e l'imparzialità e, quindi, con l'indipendenza prescritte dall'ordinamento per l'esercizio della giurisdizione.

La ricorrente chiede sollevarsi il seguente quesito pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea: "se l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea osti a una disciplina nazionale che consente a un componente di una giurisdizione amministrativa di far parte di organi o istituzioni che contribuiscono all'adozione di atti normativi che poi tale giurisdizione possa essere chiamata a interpretare e applicare".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ar



In subordine, la ricorrente eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 del d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Siciliana concernenti l'esercizio nella Regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato), e dell'art. 8 del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui consentono ai giudici del Consiglio di giustizia amministrativa di far parte di organi che sono titolari di una speciale funzione di partecipazione al procedimento legislativo, per contrasto con il principio supremo di separazione dei poteri e con gli artt. 24, 101, secondo comma, 108, secondo comma, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, par. 1, della CEDU e all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

2. - Il ricorso pone la questione se integri un motivo inerente alla giurisdizione, ai sensi degli artt. 111, ottavo comma, Cost., 362 cod. proc. civ. e 110 cod. proc. amm., la deduzione con cui si denunci il difetto di terzietà-imparzialità del collegio giudicante del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana per la sua illegittima composizione, in ragione del cumulo, in capo al giudice estensore della sentenza impugnata, di funzioni giurisdizionali e di funzioni (nel ricorso prospettate come) 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.

3. - Al quesito deve darsi risposta negativa.

4. - Le sentenze del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana - che costituisce Sezione staccata del Consiglio di Stato (art. 1 del d.lgs. n. 373 del 2003) - sono ricorribili per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

4.1. - I motivi inerenti alla giurisdizione ricomprendono le ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, che si hanno quando il Consiglio di Stato affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legistato-



re 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), nonché quelle di difetto relativo di giurisdizione, configurabili 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 (Corte cost., sentenza n. 6 del 2018; Cass., Sez. U., 6 giugno 2017, n. 13976).

4.2. – Accanto a queste ipotesi tipiche, le Sezioni Unite hanno, da tempo (Cass., Sez. U., 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.

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., Sez. U., 13 luglio 2006, n. 15900; Cass., Sez. U., 1° luglio 2009, n. 15383; Cass., Sez. U., 6 maggio 2015, n. 9099; Cass., Sez. U., 18 novembre 2015, n. 23539; Cass., Sez. U., 30 luglio 2018, n. 20168).

Si è così stabilito che è viziata da difetto di giurisdizione, per irregolare composizione del collegio giudicante derivante da assoluta inidoneità di un suo membro a svolgere le relative funzioni, la decisione adottata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con un componente nominato in applicazione dell'art. 3, secondo comma, del d.lgs. 6 maggio 1948, n. 654, norma dichiarata costi-

An



tuzionalmente illegittima con la sentenza della Corte costituzionale n. 25 del 1976, in quanto prevedente la possibilità di riconferma dell'incarico per i membri del medesimo Consiglio designati dalla Giunta regionale, vertendosi in tema di vizio che si ricollega alla mancata assicurazione dell'indipendenza del giudice per effetto di un'investitura originariamente invalida (Cass., Sez. U., 19 ottobre 1983, n. 6125; Cass., Sez. U., 23 maggio 1984, n. 3168).

In questa stessa prospettiva, 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., Sez. U., 11 ottobre 1952, n. 3008, cit.).

Mentre si è escluso che integri carenza di giurisdizione del collegio giudicante:

- la partecipazione alla decisione della controversia di un magistrato che avrebbe dovuto astenersi (Cass., Sez. U., 1° giugno 2006, n. 13034; Cass., Sez. U., 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., Sez. Un., 20 luglio 2012, n. 12607; Cass., Sez. U., 12 dicembre 2013, n. 27847);
- la sostituzione del presidente o l'integrazione del collegio con altro consigliere di Stato senza le prescritte autorizzazioni (Cass., Sez. U., 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., Sez. U., 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 as-



segnato al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana con provvedimento di un giorno antecedente alla data dell'udienza e della camera di consiglio (Cass., Sez. U., 1° luglio 2009, n. 15383).

5. – Tale essendo il quadro giurisprudenziale di riferimento, ritengono le Sezioni Unite 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 Consiglio di giustizia amministrativa, 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.

5.1. – E' decisivo rilevare, per un verso, che il giudice non togato ***** aveva 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); per l'altro verso, che 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., Sez. U., 18 luglio 2008, n. 19810).

5.2. – D'altra parte, è da escludere la configurabilità dell'assoluta inidoneità del componente non togato ***** per violazione del princi-



pio 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.

Invero, la Commissione paritetica prevista dall'art. 43 dello statuto speciale non è un organo direttamente titolare di una funzione legislativa; più semplicemente, 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).

6. - 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.

E' questo il modello delineato dalla Costituzione, la quale vuole giudici «soggetti soltanto alla legge» (art. 101, secondo comma, Cost.), definisce la magistratura ordinaria, nell'architettura dei poteri dello Stato, «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104 Cost.), demanda alla legge (art. 108, secondo comma, Cost.) il compito di assicurare l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali e individua tra le caratteristiche del «giusto processo» lo svolgersi «davanti a giudice terzo e imparziale» (art. 111, primo e secondo comma, Cost.). Questo è anche il modello europeo di giudice, con indipendenza e imparzialità garantite dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6,



par. 1) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 47).

Per i magistrati, l'assunzione di compiti e lo svolgimento di attività estranee a quelle proprie dell'ufficio ad essi affidato – anche quando non richiedano una sospensione o una riduzione delle funzioni ordinarie – 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).

6.1. – 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 – e con il Governo che può accogliere il testo esitato dalla Commissione, ma non può modificarlo nella sostanza, potendovi apportare, se decide di recepirlo, solo varianti di carattere formale, essendo di contro precluse modificazioni o aggiunte suscettibili di alterare il contenuto sostanziale della disciplina elaborata dalla Commissione (cfr. Corte cost., sentenza n. 37 del 1989) – 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).

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 decide-



re 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.

6.2. – 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 dall'art. 6 della Convenzione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ma – a prescindere dall'eventuale ricusabilità del componente "sospetto", peraltro non prospettata dall'Associazione ricorrente in sede di merito e comunque irrilevante ai fini che ci occupano (Cass., Sez. U., 7 settembre 2018, n. 21926, cit.) – quella commissione 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.

7. – 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 di questa Corte regolatrice.

8. – 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 (cfr. Cass., Sez. U., 9 maggio 2018, n. 11183; Cass., Sez. U., 9 novembre 2018, n. 28652; Cass., Sez. U., 17 di-



cembre 2018, n. 32623; Cass., Sez. U., 19 dicembre 2018, n. 32773; Cass., Sez. U., 18 gennaio 2019, n. 1412).

9. – Né può essere accolta l'istanza, formulata dalla difesa della ricorrente nel corso dell'udienza di discussione, di rimessione alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, della questione di interpretazione "se osti all'applicazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con l'art. 267, par. 3, TFUE, un'interpretazione dell'art. 111, ottavo comma, Cost. e dell'art. 110 cod. proc. amm. che escluda l'ammissibilità di un ricorso per cassazione avverso una decisione di una giurisdizione amministrativa superiore, il cui fondamento sia precisamente la mancanza di imparzialità di (un membro di) tale collegio giudicante".

Le Sezioni Unite (Cass., Sez. U., 17 dicembre 2018, n. 32622) hanno infatti già affermato che 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.

10. – Il ricorso è inammissibile.

La complessità della questione trattata giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

11. – Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è dichiarato inammissibile, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, che ha aggiunto il comma 1-*quater* all'art. 13 del testo unico di



cui al d.P.R. n. 115 del 2002 – della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

dichiara il ricorso inammissibile e dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 26 marzo 2019.

Il Consigliere estensore

Alberto Giusti

Il Presidente

Pietro Cennamo