

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme sulla partecipazione dei giudici ausiliari alle Corti d'appello civili, ma solo da una certa data

Sommario: 1. *La fattispecie concreta*. – 2. *La ricostruzione normativa ed il percorso logico della decisione. La rilevanza anche per le magistrature speciali*. – 3. *Il differimento degli effetti della sentenza n. 41 del 2021 e la tecnica del bilanciamento*.

1. *La fattispecie concreta*

La sentenza in commento è di particolare rilievo per due ragioni. In primo luogo, perché ha ribadito il principio costituzionale del reclutamento dei magistrati mediante concorso e, in secondo luogo, per aver stabilito una deroga all'art. 30 della l. n. 87 dell'11 marzo 1953, differendo nel tempo l'efficacia della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Nonostante la palese collisione con i principi stabiliti dagli artt. 106 e 102 Cost., denunciata da due ordinanze della Corte di cassazione, le norme illegittime rimangono, dunque, in vita, sia pure temporaneamente, lasciando la possibilità ai giudici ausiliari di far parte dei collegi delle Corti d'appello.

Le norme oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale sono contenute nel d.l. "rilancio dell'economia" n. 69/2013, il quale prevede(va), agli artt. 62 ss., l'istituzione di un nuovo giudice ausiliario assegnato alle Corti d'appello. Il suddetto decreto leg-

ge infatti, al titolo III, denominato "Misure per l'efficienza del sistema giudiziario e la definizione del contenzioso civile", aveva previsto la nomina, da parte del Consiglio superiore della Magistratura, di magistrati onorari con determinati requisiti per integrare i collegi delle Corti d'appello, al fine dichiarato di smaltimento del contenzioso civile, del lavoro e previdenziale, con l'obbligo di depositare almeno novanta provvedimenti all'anno e con l'unico limite di non poter far parte dei collegi nei casi in cui la Corte d'appello giudica in unico grado.

La Corte di cassazione, con due distinte ordinanze, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale sospettando il contrasto delle predette disposizioni normative con gli artt. 102 e 106, c. 2, Cost., che prevede la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari "per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli" e non di magistrati destinati a comporre collegi, come nella specie.

In entrambi i casi, a seguito di impugnazione di sentenze della Corte d'appello in materia di responsabilità civile da circolazione stradale, era stata dedotta la violazione dell'art. 158 c.p.c., che sanziona con la nullità insanabile la sentenza affetta da vizi riguardanti la costituzione del giudice. Nella specie, infatti, avevano partecipato ai collegi di appello giudici ausiliari nominati proprio a seguito delle norme denunciate. Da qui la rilevanza della questione.

La Difesa erariale aveva invece dedotto la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, a seguito di un'interpretazione evolutiva dell'art. 106, c. 2, Cost. e, in particolare, alla luce delle rilevanti riforme dell'ordinamento giudiziario intervenute nel tempo, come, ad esempio, il d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado); per cui sarebbe venuta meno la distinzione, netta all'epoca dell'emanazione della Costituzione, tra uffici giudiziari monocratici e collegiali, poiché, specie in tribunale, i giudici svolgono funzioni sia monocratiche che di componenti dei collegi.

L'Avvocatura erariale ha poi richiamato la giurisprudenza della stessa Consulta, che aveva ritenuto conforme a Costituzione la temporanea collaborazione esterna dei magistrati onorari nell'ambito di collegi costituiti prevalentemente da magistrati togati, al fine di fronteggiare lo smaltimento di un eccezionale arretrato.

Nel giudizio erano intervenuti anche numerosi giudici ausiliari, i quali avevano ribadito di aver superato una selezione per titoli, dimostrativa della capacità allo svolgimento delle funzioni, e la mancanza di equivalenza della locuzione "giudici singoli" rispetto a quella di "giudici monocratici". Pertanto, sarebbe stato consentito ai giudici onorari, pur nella diversità strutturale rispetto ai magistrati di carriera, di svolgere le loro funzioni sia in ambito monocratico che collegiale, specie se il loro apporto era funzionale alla riduzione della durata dei processi.

Tale intervento è stato dichiarato tardivo e, pertanto, inammissibile ai sensi dell'art. 4-ter delle norme

integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale; la Corte ha altresì rilevato l'inammissibilità anche nel merito di tale atto, non configurabile come intervento in senso tecnico ma come semplice "opinione" di "amici curiae".

2. La ricostruzione normativa ed il percorso logico della decisione. La rilevanza anche per le magistrature speciali

La Corte costituzionale ricostruisce la genesi e la struttura della magistratura onoraria; essa, sia pure derogatoria rispetto al dettato degli artt. 102 e 106, Cost., ha, nel tempo, apportato un decisivo contributo all'amministrazione della giustizia, tanto da consentire l'utilizzo anche successivamente all'entrata in vigore delle suddette norme costituzionali, che escludono l'introduzione di giudici non reclutati mediante procedure concorsuali, fatte salve le ipotesi previste dall'art. 102, cc. 2 e 3.

L'esame della legislazione sulla partecipazione dei giudici onorari all'amministrazione della giustizia evidenzia un sempre maggiore utilizzo dei magistrati non di carriera, così estendendo un apporto limitato alla c.d. "giustizia minore" a fattispecie ben più importanti, fino a riguardare addirittura le cause pervenute davanti alla Corte d'appello, con alcune limitate eccezioni. Anzi, con l'art. 256 del d.l. n. 34 del 19 maggio 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020, il numero dei giudici onorari non solo è stato ampliato sino a 850 unità ma è stata prevista la loro possibile applicazione, da parte dei presidenti di Corte, ai collegi in materia penale (1).

La conclusione della Corte è quella di giudicare contrastanti, come del resto è evidente, la normativa censurata (e cioè tutti gli artt. da 62 a 72 del d.l. in questione) con le norme costituzionali riguardanti l'indipendenza della magistratura. Sono particolarmente interessanti le argomentazioni seguite dalla Consulta e, soprattutto, le conseguenze pratiche della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

In primo luogo, la Corte delimita la "chiara scelta del Costituente" dell'accesso dei magistrati per pubblico concorso ai soli magistrati "ordinari". Senonché, il titolo IV della Costituzione è dedicato non soltanto a questi ultimi ma anche alle magistrature speciali, come risulta dal fatto che l'art. 103, sulla giurisdizione del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, è collocato nel corpo di tale titolo.

In secondo luogo, l'art. 106, c. 1, che segue al 103, statuisce, in maniera lapidaria, che le nomine dei "magistrati" hanno luogo per concorso, senza distinguere tra giudici ordinari e giudici speciali. Anche l'art. 104, del resto, stabilisce che la "magistratura" costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 266/1988, ha espressamente equiparato, ai fi-

ni del requisito dell'indipendenza, i giudici speciali ai giudici ordinari, richiamando l'art. 108 Cost., che "non sottopone ad alcuna condizione l'assicurazione delle predette, oggettive garanzia di indipendenza", aggiungendo che l'indipendenza, "in mancanza di adeguate, sostanziali garanzie [...] degrada a velleitaria aspirazione" (2).

È, quindi, lettura obbligata la conclusione della sentenza nella parte in cui individua il pubblico concorso come "regola generale" più idonea ad "assicurare la separazione del potere giurisdizionale dagli altri poteri dello Stato e la sua stessa indipendenza a presidio dell'ordinamento giurisdizionale, posto dalla Costituzione [...] quale elemento fondante dell'ordinamento della Repubblica"; e che il sistema generale di reclutamento per pubblico concorso è strumentale all'indipendenza della magistratura" e garanzia non soltanto dell'idoneità a svolgere le funzioni giurisdizionali, ma anche "dell'indipendenza della magistratura, al pari della garanzia dell'inamovibilità" (art. 107, c. 1, Cost).

È evidente, infatti, che il concorso pubblico consente non soltanto di reclutare le professionalità più adeguate ma altresì di evitare la scelta fiduciaria, assai pericolosa per l'indipendenza del nominato, per altrettanto evidenti ragioni.

Come emerge dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, la scelta del concorso ha costituito il punto d'arrivo di un complesso dibattito nel corso del quale sono state prospettate tutte le possibili modalità di assunzione dei magistrati, in funzione dell'autonomia e indipendenza operata dall'art. 104, dell'ordine giudiziario e del giudice, quest'ultimo soggetto, ai sensi dell'art. 101, soltanto alla legge. Infatti, attraverso il concorso si perseguono due diversi

(2) Non si ignora che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 17/1967, ebbe a giustificare la legittimità costituzionale dell'art. 7 del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti-r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, come modificato dal d.lgs. 14 luglio 1945, n. 430, ma, alla luce della risalenza della pronuncia e dell'immanenza dei principi di cui all'art. 7 Cedu, oltre che dei nuovi e più pregnanti poteri della Corte dei conti anche in sede di controllo, occorre senza dubbio riproporre la frizione delle suddette norme con l'art. 106 Cost. Anche all'epoca, la difesa delle parti nel giudizio *a quo* davanti alle Sezioni riunite della Corte dei conti, rappresentata da Massimo Severo Giannini, aveva posto in rilievo, con straordinaria attualità, aspetti quali l'assenza della garanzia della selezione nella nomina rispetto alla nomina dei consiglieri di Cassazione per meriti insigni; l'inestricabile commistione tra funzioni di controllo e giurisdizionali della Corte dei conti; l'insufficienza della garanzia dell'inamovibilità relativa perché "il potere di scelta del titolare di un ufficio pubblico costituisce uno dei modi più ingenti di condizionamento dell'ufficio stesso [...] non vale opporre la qualifica di organo ausiliario che la Costituzione assegna alla Corte, perché l'ausiliarietà si pone in funzione di garanzia non già del Governo, ma della Costituzione". Per un'ampia e approfondita disamina del problema dell'indipendenza delle magistrature speciali, anche con riferimento alla composizione e nomina degli organi di autogoverno, G. Urbano, *Riflessioni sull'indipendenza del magistrato contabile*, in <www.federalismi.it>, 13 novembre 2019.

(1) Cfr. Corte cost. 9 dicembre 2020, n. 267, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 6, 254.

obiettivi, entrambi essenziali nel sistema di garanzia delineato dalla Costituzione per la magistratura e di cui l'art. 105 rappresenta la premessa: da una parte, la possibilità di estendere l'accesso alla magistratura a tutti i cittadini, senza distinzione di condizioni sociali, ovvero di appartenenza politica o religiosa attraverso un meccanismo che, nella sua oggettività, è in grado di escludere qualsiasi discriminazione; dall'altra, l'accertamento della qualificazione tecnico professionale, condizione necessaria, anche se non sufficiente, per l'esercizio delle funzioni giudiziarie e strumentale rispetto ai principi degli artt. 101 e 104 Cost. (3).

Da tale lapalissiano principio discendono criticità che riguardano la – diversa quanto all'origine e finalità ma identica quanto a sostanza – problematica della partecipazione alle Magistrature speciali (Consiglio di Stato e Corte dei conti) di componenti nominati non a seguito di pubblico concorso ma dal Governo, sia pure con l'apporto del Consiglio di giustizia amministrativa e del Consiglio di presidenza della Corte dei conti. Ancora più stridente è, poi, la previsione, contenuta nella l. 5 giugno 2003, n. 131 (“Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3) che, all'art. 7, c. 9, prevede la possibilità di integrazione delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti con consiglieri nominati dal Consiglio regionale, dal Consiglio delle autonomie locali oppure dal Presidente della Regione, con oneri a carico dell'ente territoriale e con una durata temporanea.

In quest'ultimo caso, infatti, il magistrato non è stato assunto a seguito di concorso pubblico ma è stato scelto dallo stesso soggetto sottoposto a controllo il quale lo retribuisce; e, come se non bastasse, la nomina è “temporanea” essendo ristretta ad un quinquennio. Ora, se tale previsione poteva essere tollerata in un'ottica di controllo “collaborativo”, come quello disegnato dalla legge “La Loggia”, il quadro normativo e giurisprudenziale è fortemente cambiato con il d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, come modificato dalle numerose sentenze della stessa Consulta, che hanno evidenziato la natura di “organo al servizio dello Stato-comunità e garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario e della corretta gestione delle risorse collettive, giudice naturale e precostituito per legge nella materia della contabilità pubblica” (4). In tale contesto il controllo è sì è trasformato in un processo paragiurisdizionale, in cui le delibere delle Sezioni territoriali hanno valore decisivo e idoneità ad incidere su posizioni giuridiche soggettive e ricorribili davanti alle Sezioni riunite della Corte dei conti.

(3) La Corte di giustizia Ue, nella decisione 16 luglio 2020, in causa C-658/18, UX, ha ribadito che la nomina dei magistrati deve avvenire per concorso e che a questi l'ordinamento deve riservare le controversie di maggiore complessità o da trattare presso gli organi di grado superiore.

(4) Corte cost., sent. n. 226/1976, n. 60/2013, n. 18/2019; n. 4, nn. 157 e 115/2020, *ex pluribus*.

Al riguardo, mentre la Costituzione prevede espressamente la possibilità di partecipazione ad alcune funzioni della magistratura ordinaria di “cittadini idonei estranei alla magistratura” e quella “diretta del popolo all'amministrazione della giustizia”, rimettendo all'ordinamento giudiziario la nomina di magistrati onorari, tanto non è previsto per le magistrature speciali. D'altra parte, attesa l'inclusione di queste ultime nella Magistratura e la rilevanza dell'oggetto e delle funzioni da esse esercitate, ogni riduttiva lettura è sicuramente lesiva dei diritti di tutti gli amministrati ad una giustizia equa e, soprattutto, indipendente ed imparziale e cioè provvista di specifiche e inderogabili garanzie che, nella specie, non ricorrono se non in via di mero fatto (5).

3. Il differimento degli effetti della sentenza n. 41 del 2021 e la tecnica del bilanciamento

La sentenza impugnata si conclude con l'accertamento di un vizio totale di incostituzionalità delle norme del d.l. n. 69/2013, giudicate “del tutto fuori sistema” e “in radicale contrasto” con il parametro dell'art. 106, cc. 1 e 2, Cost., senza che possano salvarle la disciplina dell'astensione e della ricasazione del giudice, che “operano sul diverso piano della concreta realizzazione della tutela giurisdizionale”.

Naturale corollario dovrebbe essere la dichiarazione di illegittimità costituzionale dalla data del giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte in G.U., di tutte le norme censurate, con efficacia *ex tunc*. L'art. 30 l. n. 87/1953 stabilisce, infatti, che “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”, con esclusione dei rapporti esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida (Corte cost., n. 139/1984 e n. 1/2014) fatto salvo il caso dell'irrevocabilità delle sentenze penali che, a norma del c. 4, cessano di avere esecuzione con tutti gli effetti penali.

Se, dunque, dichiarate incostituzionali, secondo il meccanismo disegnato dalla legge ordinaria, le norme non possono essere più applicate anche nei processi in corso, indipendentemente dal grado nei quali si trovano, né essere poste a base del percorso motivazionale del giudice. Viceversa, la salvezza dei rapporti esauriti è strutturale, derivando dall'impossibilità di sottoporre il caso al giudizio di una Corte. Fa eccezione, ai sensi del medesimo art. 30, c. 4, la materia penale, nella quale vi è una vera retroattività della pronuncia di illegittimità costituzionale. La l. n. 87/1953 disegna,

(5) Sottolinea il “grande rilievo delle attribuzioni affidate alle giurisdizioni speciali, chiamate a tutelare interessi fondamentali sul piano socio-economico e ad assumere un ruolo determinante nella dialettica tra autorità e libertà, tanto da poter parlare...di una giurisdizione delle libertà”, F. Pagano, *La composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti e l'indipendenza dei giudizi speciali al vaglio della Corte costituzionale*, nota a Tar Lazio, Sez. I, ordinanza di rimessione del 23 marzo 2010, n. 503, in <www.forumcostituzionale.it>.

pertanto, le conseguenze di diritto intertemporale del giudizio di incostituzionalità, sottraendole alla valutazione discrezionale di ogni giudice, ivi compresa la Corte costituzionale.

Senonché la Corte, in deroga a tale principio di legge, differisce l'efficacia della sua stessa pronuncia, in nome di "altri valori costituzionali di pari e finanche superiore livello, i quali risulterebbero in sofferenza ove gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale risalissero (retroattivamente, come di regola) fin dalla data di efficacia della norma oggetto della pronuncia".

La Corte richiama propri, famosi precedenti, tra cui la sentenza n. 266/1988 sulla nomina dei giudici militari e, soprattutto, la n. 10/2015 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. "Robin Hood Tax", ossia l'addizionale Ires del 6,5 per cento, prevista dall'art. 81, cc. 16-18, d.l. n. 112/2008 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1, l. 6 agosto 2008, n. 133 a carico di imprese che operano nel settore energetico.

Tale ultima decisione aveva stabilito, per evitare le conseguenze della dichiarazione di illegittimità della norma, ossia la presentazione di istanze di rimborso di valore pari ad una "manovra finanziaria", che l'efficacia della sentenza operasse sì dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione in G.U., ma con riguardo esclusivo ai rapporti "pendenti" e non a quelli esauriti; a tal proposito la Corte costituzionale aveva indicato in maniera espressa le norme coinvolte nel giudizio di "bilanciamento", ossia l'art. 53 Cost. e l'art. 81 in materia di salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, anche in rapporto agli obblighi con l'Unione europea. La Corte aveva dichiarato che "è pacifico che l'efficacia delle sentenze di accoglimento non retroagisce fino al punto di travolgere le «situazioni giuridiche comunque divenute irrevocabili» ovvero i «rapporti esauriti».

Diversamente ne risulterebbe compromessa la certezza dei rapporti giuridici (sent. n. 49/1970, n. 26/1969, n. 58/1967 e n. 127/1966). Pertanto, il principio della retroattività «vale [...] soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida» (sent. n. 139/1984, ripresa da ultimo dalla sent. n. 1/2014)", fatto salvo il caso dell'irrevocabilità delle sentenze penali, che, a norma dell'art. 30, c. 4, della citata l. n. 87/1953, cessano di avere esecuzione con tutti gli effetti penali.

Dalla lettura di quest'ultimo precedente emerge che in esso, a differenza della sent. n. 41/2021, è stata data piena applicazione all'art. 30 della l. n. 53/1987. Pertanto, l'illegittimità costituzionale e la conseguente eliminazione dal sistema normativo sono avvenute dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte in G.U. È evidente, dunque, che i richia-

mati precedenti non sono utili a corroborare le motivazioni della decisione in esame.

La Corte ha posto a fondamento della decisione di differire l'efficacia della sentenza di illegittimità "nei tempi stabiliti dall'art. 32 d.lgs. n. 116/2017" le gravi ripercussioni sull'amministrazione della giustizia e sulla tutela giurisdizionale che sarebbero conseguite all'immediata efficacia della pronuncia. Nonostante non si neghi la gravità del problema, non si può parimenti sottolineare che la decisione si pone in contrasto con la stessa giurisprudenza costituzionale e con le premesse contenute nella sentenza.

Il precedente del 2015, sopra richiamato, aveva sottolineato, a questo proposito, che "l'individuazione in concreto del limite alla retroattività, dipendendo dalla specifica disciplina di settore – relativa, ad esempio, ai termini di decadenza, prescrizione o inopugnabilità degli atti amministrativi – che precluda ogni ulteriore azione o rimedio giurisdizionale, rientra nell'ambito dell'ordinaria attività interpretativa di competenza del giudice comune (principio affermato, *ex plurimis*, sin dalle sent. n. 58/1967 e n. 49/1970)". Mentre, il ricordato art. 30 l. n. 87/1953 stabilisce che "Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione". Dunque, il differimento dell'efficacia della sentenza, che è diverso dalla limitazione della sua portata retroattiva, è avvenuto, chiaramente, in contrasto con il disposto della l. n. 87/1953.

Si pongono, inoltre, delicati problemi di interferenza tra i poteri della Corte costituzionale e quelli dei giudici con riguardo alla sorte dei giudizi affidati ai collegi composti anche dai giudici onorari; la Corte, infatti, li ha dichiarati illegittimi, con un vizio radicale di composizione del giudice (e, quindi, insanabile ai sensi dell'art. 158 c.p.c., e rilevabile di ufficio) che non può, per stessa affermazione contenuta nelle motivazioni, essere superata dalla disciplina dell'astensione o ricusazione del giudice. E, infatti, come sopra esposto, la stessa Consulta ha ricordato che detta disciplina opera sul diverso piano della concreta realizzazione della tutela giurisdizionale. Si pone, quindi, il problema concreto, per il giudice di Cassazione davanti al quale sia stata impugnata la sentenza di appello emessa da un collegio a composizione "mista", di dover in sostanza ritenere la legittimità, sia pure temporanea, della costituzione di un giudice che la Corte costituzionale ha giudicato illegittimo perché integrato con componenti non togiati ai sensi di una legge giudicata incostituzionale, e che pertanto comporterebbe la nullità assoluta, radicale, insanabile e rilevabile *ex officio* della sentenza emessa da tale giudice. Ma il problema si porrà allo stesso giudice di appello composto con un magistrato onorario, il quale dovrà, necessariamente, astenersi, sussistendo un vizio radicale della sua composizione, perché in violazione della Costituzione e che potrà e dovrà essere ruscato. D'altra parte, i giudici di Cassazione che si troveranno a giudicare ricorsi avverso sentenze emesse da Collegi

di appello composti dai giudici ausiliari neppure potranno sollevare di nuovo la questione di legittimità costituzionale, perché le norme sono già state scrutinate e dichiarate illegittime.

Il termine posto dal legislatore e fatto proprio dalla Corte per effetto del rinvio, contenuto nella decisione, al complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria, “nei tempi stabiliti dall’art. 32 d.lgs. n. 116/2017” è poi riferito ad una legge ordinaria e, dunque, suscettibile di proroga, come è più volte avvenuto, per esigenze contingenti, proprio in materia di giudici onorari, come rammentato in sentenza. Per i giudici onorari di tribunale, infatti, la legge che consentiva la loro partecipazione è stata prorogata in attesa di una riforma complessiva coerente con il dettato costituzionale che, però, non è mai entrata in vigore. Sicché, rimane *certus an* ma *incertus quando* si verificherà l’effettiva e corretta composizione dei collegi di appello, che continueranno ad essere partecipati da giudici la cui designazione è irrimediabilmente viziata per essere stata stabilita da articoli di legge dichiarati incostituzionali; per cui essi contribuiranno ad emettere sentenze nulle (per vizio di costituzione del giudice), ai sensi dell’art. 158 c.p.c. Al riguardo, prima della pronuncia della sentenza in commento, la S.C. di cassazione civile aveva escluso la nullità della sentenza emessa da giudici onorari, purché non vi fosse un espresso divieto di legge, potendosi ravvisare solo quando gli atti siano posti in essere da persona estranea all’ufficio, “poiché non investita della funzione concretamente esercitata” (7). Ma se è stata giudicata illegittima la normativa che fonda la partecipazione dei giudici onorari ai collegi di appello, in deroga all’art. 106, c. 2, Cost., detti giudici dovranno, appunto, ritenersi meri “estranei” all’ufficio, in quanto è caduta la norma posta alla base del loro coinvolgimento nell’amministrazione della giustizia.

Si pone, dunque, il problema del conflitto, oltre che con l’art. 106 Cost. anche con l’art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell’uomo, che esplicita il diritto di ogni persona ad un equo processo e, in particolare il diritto a “che la sua causa sia esaminata [...] da un tribunale indipendente e imparziale”. Anche nell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea è sancito esplicitamente il “diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale” e per l’art. 14, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 “Ogni individuo ha diritto ad un’equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge”. E tale indipendenza e imparzialità è espressamente esclusa, *expressis verbis*, dalla sentenza della Corte costituzionale.

ELENA TOMASSINI

(7) Cass. sent. n. 5429/2020 e giurisprudenza in essa richiamata; e sent. n. 20047/2019.