

La sezione giurisdizionale del C.g.a. chiede all'Adunanza plenaria di spiegare l'effettiva portata della decisione n. 3 del 2022 avendo rilevato che, mentre nel dispositivo è stato enunciato il principio di diritto e disposta la restituzione degli atti al medesimo Consiglio per la prosecuzione del giudizio, nell'ambito della motivazione non sembra essersi lasciato alcuno spazio per una ulteriore attività di contestualizzazione in relazione alla vicenda di causa.

Nell'occasione il C.g.a. ha sollevato una ulteriore questione sulla interpretazione dell'art. 99, comma 4, c.p.a. nella parte in cui disciplina il rapporto tra decisione dell'intera controversia da parte della plenaria o enunciazione del solo principio di diritto con restituzione per il resto al giudice *a quo*.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, ordinanza 12 aprile 2022, n. 467 – Pres. de Nictolis, Est. Boscarino](#)

Giustizia amministrativa – Legittimazione e interesse a ricorrere – Interdittiva antimafia – Amministratori e soci – Adunanza plenaria - Alternativa tra decisione dell'intera controversia e enunciazione del principio di diritto – Vincolo di giudicato - Deferimento all'Adunanza plenaria

E' rimesso all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato di chiarire la portata della [decisione n. 3 del 2022](#) e, in particolare:

- a) se dalla stessa debba trarsi un vincolo di giudicato, residuando a questo Giudice unicamente l'obbligo di statuire sulle spese, ovvero se sia stato unicamente affermato il principio di diritto, chiarendo, in questo secondo caso, se questo Giudice debba valutare i profili di pregiudizialità sottoposti dalle parti in relazione al principio affermato nella richiamata decisione;*
- b) come vada interpretato nell'art. 99, comma 4, c.p.a. il rapporto tra decisione dell'intera controversia da parte della Plenaria, o enunciazione del solo principio di diritto con restituzione per il resto al giudice *a quo*, e, in particolare, se si tratti di alternative paritetiche rimesse a una scelta discrezionale, ovvero di un rapporto tra regola ed eccezione, in cui l'eccezione sia ancorata ad esigenze oggettive che non consentono la concentrazione processuale (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il C.g.a. torna ad interrogare l'Adunanza plenaria al fine di chiarire gli effetti della [sentenza del 28 gennaio 2022, n. 3](#) (oggetto della [News US n. 23 del 3 marzo 2022](#) alla quale si rinvia per approfondimenti), con cui, pronunciando sul deferimento operato dal medesimo C.g.a. (avvenuto con [sentenza non definitiva in data 19 luglio 2021, n. 726](#), oggetto della [News US n. 17 del 21 febbraio 2022](#) alla quale si rinvia per la ricostruzione della vicenda sottesa), ha affermato il seguente principio di diritto: “*gli*

amministratori ed i soci di una persona giuridica destinataria di interdittiva antimafia non sono titolari di legittimazione attiva all'impugnazione di tale provvedimento".

Ulteriore questione sottoposta all'attenzione della plenaria concerne la individuazione della portata dell'art. 99, comma 4, c.p.a., secondo cui la plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire "per il resto" il giudizio alla sezione deferente.

In particolare il C.g.a. con l'ordinanza in commento chiede di conoscere se tale norma stabilisca un rapporto tra "regola" (decisione dell'intera controversia) ed "eccezione" (enunciazione del solo principio di diritto), ovvero metta le due alternative sullo stesso piano, con una valutazione rimessa alla scelta caso per caso della plenaria.

La vicenda processuale che ha condotto alla nuova remissione all'adunanza plenaria può essere così riassunta:

- a) gli appellanti, in occasione della ripresa del processo dopo la citata decisione n. 3 del 2022, hanno prodotto una memoria con la quale adducono che l'approdo raggiunto dall'Adunanza plenaria si porrebbe *"in drammatica collisione con la Costituzione, con la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, nonché con la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea"*. Essi in particolare osservano che, in tema di interdittiva antimafia:

- a1) il disvalore tipico della contiguità rispetto ad ambienti controindicati è attribuito direttamente alle persone fisiche e, solo in via mediata, si riverbera sulla società; che al soggetto inciso viene preclusa sempre e comunque la possibilità di difendersi; che a fronte di una informativa a carico di una società in ragione della presenza, all'interno della compagine sociale, di un soggetto controindicato, non è detto che l'assemblea dei soci o il consiglio di amministrazione deliberino l'impugnazione del provvedimento interdittivo, in quanto i soci ben potrebbero scegliere di sciogliere la società e costituirne una nuova senza il socio controindicato, che però resterebbe privo di alcuna tutela giurisdizionale;
- a2) la disciplina di cui agli artt. da 90 a 95 del [d.lgs. n. 150 del 2011](#), così come interpretata dall'Adunanza plenaria, risulterebbe in contrasto con il parametro di legittimità costituzionale (per violazione: degli articoli 3, 24 e 41 della Costituzione; del principio di coerenza e ragionevolezza; degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; degli artt. 16 e 48 della Carta europea dei diritti fondamentali; dell'art. 1 del protocollo addizionale della CEDU). Le norme impugnate, inoltre, lederebbero la libertà d'impresa, espressamente tutelata dai Trattati istitutivi dell'Unione Europea. La conseguenza è che la controversia presenterebbe gli estremi della doppia pregiudizialità di tipo costituzionale ed eurounitaria.

II. – Il percorso argomentativo del C.g.a. è così articolato:

- a) la parte appellante ha chiesto di riesaminare la fattispecie, ponendo in discussione il principio affermato dall'Adunanza plenaria n. 3 del 2022 cit., alla stregua di parametri costituzionali ed eurounitari ritenuti di non agevole risoluzione;
- b) con la [decisione n. 2 del 23 febbraio 2018, l'Adunanza plenaria](#) (oggetto della [News US del 5 marzo 2018](#) alla quale si rinvia per approfondimenti) ha posto alcuni principi relativamente al rapporto tra decisione della plenaria e giudizio *a quo*;
 - b1) in particolare la predetta decisione ha chiarito che l'Adunanza plenaria può (secondo uno schema concettuale simile a quello delineato dai primi due commi dell'articolo 384 c.p.c.) decidere l'intera controversia – in particolare laddove non siano necessari ulteriori accertamenti in fatto – ovvero enunciare il principio di diritto e rimettere per il resto il giudizio alla Sezione remittente, alla quale spetterà il compito di contestualizzare il principio espresso in relazione alle peculiarità del caso sottoposto al suo giudizio;
 - b2) ai sensi dell'art. 99, comma 4, del cod. proc. amm. *“l'enunciazione da parte dell'Adunanza plenaria di un principio di diritto ai sensi dell'articolo 99, comma 4 del cod. proc. amm. non determina nei confronti della Sezione remittente un vincolo di giudicato... Ed infatti, l'enunciazione da parte dell'Adunanza plenaria di un principio di diritto nell'esercizio della propria funzione nomofilattica non integra l'applicazione alla vicenda per cui è causa della regula iuris enunciata e non assume quindi i connotati tipicamente decisori che caratterizzano le decisioni idonee a far stato fra le parti con l'autorità della cosa giudicata con gli effetti di cui all'articolo 2909 cod. civ. e di cui all'articolo 395, n. 5) c.p.c.”*;
- c) dopo la riassunzione del giudizio, si dubita dell'effettiva portata della decisione della plenaria n. 3 del 2022: nel dispositivo, essa enuncia il principio di diritto e dispone la restituzione degli atti al giudice rimettente, ma al contempo, nell'ambito della motivazione, da un punto di vista testuale, non sembra essersi limitata a tale enunciazione, avendo specificamente affermato che: *“appare evidente come gli amministratori e/o i soci non siano destinatari diretti dell'esercizio del potere amministrativo, essendovi relazione diretta solo tra potere amministrativo e persona giuridica, ma essi emergono con un proprio (possibile e riflesso) pregiudizio solo per effetto di un diverso rapporto (di natura contrattuale o di altro tipo) che li lega al destinatario diretto (la società). Ma questo rapporto, estraneo alla relazione intersoggettiva tra destinatario dell'atto e pubblica amministrazione, è inidoneo a far sorgere situazioni di interesse legittimo e impedisce, quindi, di configurare sul piano processuale la legittimazione ad agire nei confronti del provvedimento di interdittiva antimafia”*;

- d) facendo applicazione della motivazione della decisione n. 3 del 2022, non rimarrebbe quindi alcuno spazio per una ulteriore attività di contestualizzazione in relazione alle peculiarità della vicenda di causa, posto che tale indagine appare essere stata esaustivamente compiuta nella decisione della plenaria, che si è espressa con specifico *“riferimento alla posizione degli appellanti nella presente sede”*;
- e) ove la menzionata decisione avesse inteso decidere l'intera controversia, il contenuto decisorio della sentenza è rappresentato, ai fini della estensione del relativo giudicato, non solo dal dispositivo, ma anche dalle affermazioni e dagli accertamenti contenuti nella motivazione, nei limiti in cui essi costituiscano una parte della decisione, in quanto risolvano questioni specificamente dibattute tra le parti, ovvero integrino una necessaria premessa od un presupposto logico indefettibile della pronuncia. In tal caso è lecito invocare il principio della integrabilità del dispositivo con la motivazione della sentenza, e la portata precettiva di una pronuncia giurisdizionale va individuata non solo tenendo conto delle statuizioni formalmente contenute nel dispositivo, ma coordinando questo con la motivazione, le cui enunciazioni, se dirette univocamente all'esame di una questione dedotta in causa, incidono sul momento precettivo e vanno considerate come integrative del contenuto formale del dispositivo, con la conseguenza che il giudicato risulta simmetricamente esteso;
- f) qualora invece si giunga alla diversa conclusione che la decisione abbia unicamente affermato il principio di diritto, le parti possono introdurre argomenti - quali i profili di legittimità costituzionale e compatibilità con il diritto eurounionale circa i principi affermati dalla plenaria nel caso specifico - sottoponendo a critica il principio di diritto;
- g) ulteriore questione - oggetto del secondo quesito- attiene alla portata dell'art. 99, comma 4, c.p.a., il quale prevede che la plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire *“per il resto”* il giudizio alla sezione deferente: sicché rimane da assodare se la norma stabilisca un rapporto tra *“regola”* (decisione dell'intera controversia) ed *“eccezione”* (enunciazione del solo principio di diritto), ovvero metta le due alternative sullo stesso piano, affidando la scelta ad una valutazione caso per caso e dunque assolutamente discrezionale dell'organo nomofilattico;
- h) il C.g.a. nel formulare il quesito, in una prospettiva di economia e concentrazione processuale, opta per la prima opzione, sicché la enunciazione del solo principio di diritto e la restituzione per il resto al giudice *a quo*, non dovrebbe essere una alternativa consentita in ogni caso, ma una ipotesi subordinata al presupposto che la causa non sia matura per la decisione, richiedendo ulteriori accertamenti in rito o in merito. Ciò in quanto, se si interpretasse l'art. 99, comma 4, nel senso che la

plenaria può sempre restituire la causa al giudice *a quo* per l'ulteriore corso, si trasformerebbe la plenaria in una giurisdizione di astratto diritto avulsa dal caso concreto, con un frazionamento della decisione, anche quando la causa sia matura per la definizione, tra enunciazione del principio di diritto (plenaria) e applicazione al caso concreto (sezione rimettente). Un ruolo di giurisdizione di astratto diritto della Plenaria sembra invece previsto solo nella diversa ipotesi contemplata dall'art. 99, comma 5, c.p.a. (riguardante l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge).

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- i) sul carattere fisiologicamente dichiarativo (e quindi retroattivo) della interpretazione del giudice si veda [Adunanza plenaria, 23 febbraio 2018, n. 1](#) (in *Foro it.*, 2018, III, 193 con nota di PARDOLESI, nonché oggetto della [News US 27 febbraio 2018](#)), che ha deciso direttamente la causa nel merito, enunciato il principio di diritto e stabilito che *“gli enunciati giurisprudenziali hanno... natura formalmente dichiarativa. La diversa opinione “finisce per attribuire alla esegesi valore ed efficacia normativa in contrasto con la logica intrinseca della interpretazione e con il principio costituzionale della separazione dei poteri venendosi a porre in sostanza come una fonte di produzione” (Cons. Stato, Ad. Plen., 2 novembre 2015, n. 9).*

Affinché un orientamento del giudice della nomofilachia possa avere efficacia solo per il futuro devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti:

- a) *che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo;*
 - b) *che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso;*
 - c) *che il suddetto overruling comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte” (così Cass. civ., 11 marzo 2013, n. 5962)”;*
- j) sulle ipotesi di restituzione al giudice *a quo*, si veda [Ad. plen. 18 maggio 2018, n. 8](#) (oggetto della [News US del 30 maggio 2018](#)) che ha disposto la restituzione degli atti *ex art.* 99, comma 1, ultimo periodo, al giudice rimettente dopo aver preso atto della impossibilità di stabilire, con certezza, se la questione rimessa fosse stata o meno già decisa dalla sezione che aveva effettuato il deferimento. La predetta decisione individua una ulteriore ipotesi di restituzione degli atti alla sezione, per le quali, ai fini di un migliore approfondimento, è utile richiamare la precedente [Ad. plen. 11 maggio 2018, n. 7](#) (in *Foro it.*, 2018, IV, 638, nonché oggetto della [News US del 17 maggio 2018](#)), alla quale si rinvia in particolare:

- al punto III che individua le ipotesi di restituzione alla sezione rimettente ai sensi dell'art. 99 c.p.a.;
 - al punto IV che individua le innovative pronunce con le quali il medesimo consesso, nella disciplina previgente all'art. 99 c.p.a., ha disposto la restituzione degli atti alla sezione;
 - al § h) che richiama R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2017, IV ed., 1464 ss., secondo cui: stante il tenore testuale dell'art. 99, comma 1, ultimo periodo, la facoltà di restituzione potrebbe essere esercitata solo in caso di rimessione della questione da parte di sezione che ravvisi un contrasto di giurisprudenza e dunque non se la rimessione è avvenuta ad opera del Presidente del C.d.S. ovvero di una sezione che intenda discostarsi da un principio formulato dalla Plenaria;
 - deve ritenersi escluso l'esercizio dei poteri di restituzione per ragioni di mera opportunità politica o amministrativa;
 - è auspicabile che il potere latamente discrezionale di restituzione sia ancorato a ragioni quanto più possibile oggettive (assenza di un contrasto reale o potenziale di giurisprudenza; necessità di far sedimentare un dibattito giurisprudenziale appena in fieri);
 - infine, al § i4) che richiama *I principi vincolanti dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, a cura di FOLLIERI e BARONE, Milano, 2015;
- k) sulla consistenza del vincolo (solo negativo) discendente dalla elaborazione del principio di diritto da parte della Adunanza plenaria e sulle conseguenze in ambito processuale, si veda [Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27842](#) (oggetto della [News US n. 124 del 15 novembre 2019](#) nonché in *Foro it.*, 2020, I, 246 con nota di CONDORELLI), secondo cui: allorché l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato non opta per la risoluzione della controversia, ma si limita alla sola enunciazione di un principio di diritto (*ex art. 99, comma 4, c.p.a.*), la relativa statuizione è priva dei caratteri della decisorietà e definitività e inidonea a divenire giudicato, per cui non è ricorribile in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, in particolare sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale.

L'autore della nota sopra citata osserva, in particolare, che la decisione delle sezioni unite si basa su due argomenti:

- la sentenza con la quale l'adunanza plenaria si pronuncia sul solo principio di diritto non può essere considerata una sentenza definitiva su questioni preliminari o pregiudiziali, suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, 3° comma, c.p.c.;

- la pronuncia con la quale l'adunanza plenaria si limita ad affermare il principio di diritto *ex art. 99, comma 4, c.p.a.* non definisce, neppure parzialmente, il giudizio, poiché richiede un'ulteriore attività di riconduzione della *regula iuris* al caso di specie; non può perciò assumere la consistenza di giudicato, a prescindere dal grado di specificità del principio espresso.

Con specifico riferimento al tema oggetto della rimessione in commento, l'autore osserva che la stessa sezione rimettente avrebbe la possibilità di deferire nuovamente la questione all'adunanza plenaria nel caso in cui non condivida il principio espresso, come affermato dal [Cons. Stato, ad plen., 23 febbraio 2018, n. 2 cit.](#), secondo cui *“l'unico vincolo legale posto in modo indefettibile a carico della sezione rimettente nelle ipotesi di cui all'art. 99, 4° comma, seconda parte, cod. proc. amm., è quello di cui al precedente 3° comma”*.

La possibilità di una doppia rimessione, inoltre, sarebbe coerente:

- con l'art. 101, comma 2, Cost. (che, secondo Corte cost. 26 marzo 2015, in *Foro it.*, 2016, I, 1623, con nota R. ROMBOLI, *“esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto”*), a sua volta all'origine della natura solo “negativa” del vincolo posto dall'art. 99 c.p.a. Tale “vincolo negativo” impone alla sezione dissenziente solamente di non adottare una decisione contrastante con l'interpretazione accolta dall'adunanza plenaria e di rimettere nuovamente la questione all'adunanza plenaria, in modo da stimolare un eventuale *revirement* (cfr. [Cons. Stato, ad. plen., 27 febbraio 2019, n. 4](#), in *Foro it.*, 2019, III, 181, con note di A. TRAVI, A. PALMIERI E M. CONDORELLI);
- con una lettura sistematica del combinato disposto dell'art. 99, commi 1 e 3, c.p.a., che non sembrano ostare a che il dissenso possa essere espresso dalla sezione che si sia già avvalsa della facoltà di rimettere la questione all'adunanza plenaria per risolvere o evitare l'insorgere di contrasti giurisprudenziali, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.

Il vincolo rappresentato dal principio di diritto espresso dall'adunanza plenaria - si osserva infine nella nota - è in effetti diverso da quello che si impone al giudice del rinvio *ex art. 384, 2° comma, c.p.c.*, che non ha invece la facoltà di “dissentire” da quanto statuito (in questo senso cfr., con riferimento all'art. 374 c.p.c., A. GIUSTI, *Il precedente tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione civile*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 4, 126).