



**News a cura dell'Ufficio del massimario  
n. 53 del 14 aprile 2023**

“La restituzione degli atti alla sezione” – nell’ordinanza in rassegna – assurge a strumento di governo processuale del deferimento “facoltativo” ex art. 99, comma 1, c.p.a. in grado di delineare la rilevanza delle questioni che possono formarne oggetto. L’Adunanza plenaria ribadisce la tassatività dei casi di deferimento ex art. 99, comma 1, c.p.a. e la natura assolutamente vincolante per la sezione deferente – nel caso di restituzione alla stessa del giudizio ex art. 99, comma 4, c.p.a. – del principio di diritto affermato.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza 22 marzo 2023, n. 11 – Pres. Maruotti, Est. Lopilato.**

**Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Adunanza plenaria – Principio di diritto – Effetti**

*La restituzione del giudizio ex art. 99, comma 4, c.p.a. consente alla sezione deferente di decidere la controversia sotto tutti i profili non esaminati dall’Adunanza plenaria, il cui principio di diritto non può essere posto in contestazione nel corso del medesimo giudizio. (1)*

**Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Adunanza plenaria – Tassatività dei casi di deferimento – Restituzione atti alla sezione.**

*Il deferimento di una questione all’Adunanza Plenaria, ai sensi dell’art. 99 c.p.a., è possibile solo nei casi tassativamente previsti: i) di un contrasto interpretativo; ii) della necessità di risolvere una questione di massima di particolare rilevanza; iii) della non condivisione da parte della Sezione del principio di diritto già espresso dall’Adunanza plenaria in un altro giudizio. (2)*

**Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Adunanza plenaria – Restituzione atti alla sezione – Necessità**

*La restituzione degli atti ex art. 99, comma 1, c.p.a. si impone qualora la Sezione abbia deferito all’Adunanza plenaria questioni concernenti l’applicazione e l’interpretazione del principio di diritto già in precedenza affermato dalla stessa con valenza nomofilattica. (3)*

(1-3) I. – L’ordinanza in rassegna assume particolare interesse perché delinea le forme e i modi del deferimento “facoltativo” della causa da una sezione semplice del Consiglio di Stato all’Adunanza plenaria e la conseguente restituzione degli atti da questa alla prima. Si ribadisce la valenza vincolante del principio di diritto enunciato dal Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria, e l’impossibilità, per la sezione a cui il giudizio è stato restituito ex art.

99, comma 4, c.p.a. di richiederne un'interpretazione (o un suggerimento di applicazione) ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.

II. – La vicenda processuale sottesa all'ordinanza in esame può così riassumersi:

- a) i soci e gli amministratori di una società attinta da una certificazione antimafia interdittiva antimafia hanno impugnato, dinnanzi al T.a.r. per la Sicilia, tale provvedimento lamentando la perdita della gestione dell'azienda, nella quale avevano investito ingenti capitali, nonché la preclusione all'esercizio della carica da parte di componenti del consiglio di amministrazione che erano espressione delle società ricorrenti, detentrici dei pacchetti azionari della società;
- b) il T.a.r. per la Sicilia ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza della legittimazione attiva dei ricorrenti;
- c) il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, adito in appello:
  - c1) con la sentenza non definitiva 19 luglio 2021, n. 726, ha respinto le eccezioni proposte dalle Amministrazioni di difetto di giurisdizione e di inammissibilità per incompleta impugnazione della sentenza;
  - c2) per la decisione sulla sussistenza della legittimazione attiva dei ricorrenti, ha ritenuto di deferire la questione all'Adunanza plenaria ex art. 99, comma 1, c.p.a. evidenziando come vi fossero, al riguardo, due orientamenti interpretativi contrastanti: *i)* il primo che riconosceva la legittimazione ad agire soltanto in capo alla società, destinataria diretta del provvedimento; *ii)* il secondo che estendeva la legittimazione anche ai soci e agli amministratori per i pregiudizi patrimoniali e per la lesione della dignità e della reputazione;
  - c3) in via subordinata, ha chiesto all'Adunanza plenaria, ove avesse ritenuto sussistente la legittimazione dei soci e degli amministratori, di chiarire le conseguenze derivanti dalla mancata riunione di ricorsi connessi da parte del giudice di primo grado, giacché il provvedimento di interdittiva antimafia era stato impugnato, con due ulteriori separati ricorsi, sia dalla società destinataria del provvedimento stesso sia da alcuni dei ricorrenti (ora appellanti);
- d) dopo avere esposto le nozioni di interesse legittimo e di legittimazione ad agire, l'Adunanza plenaria, con la sentenza 28 gennaio 2022, n. 3 (in *Foro it.*, 2022, III, 292 con nota di G. D'ANGELO, nonché oggetto della News US n. 23 del 3 marzo 2022):
  - d1) ha ritenuto che gli amministratori e i soci «*non sono destinatari diretti dell'esercizio del potere amministrativo, essendovi relazione diretta solo tra potere amministrativo e persona giuridica*», e possono intervenire nel processo amministrativo, quali titolari di posizioni derivate;
  - d2) 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*»;
  - d3) non ha esaminato il secondo quesito, proposto in via subordinata;

d4) ha disposto «*la restituzione del giudizio al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, per ogni ulteriore decisione nel merito e sulle spese ed onorari del giudizio, ivi compresi quelli inerenti alla presente fase*»;

e) dopo la disposta restituzione del giudizio, il C.g.a., con ordinanza 12 aprile 2022, n. 467 (oggetto del News US n. 42 del 5 maggio 2022), ha nuovamente sollecitato l'Adunanza plenaria a esprimersi sulla controversia, chiedendo in particolare:

e1) chiarimenti sulla «*portata della decisione n. 3 del 2022 ed in particolare 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*»;

e2) «*come vada interpretato nell'art. 99 comma 4 cod. proc. amm. 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*».

III – l'Adunanza plenaria – investita delle predette questioni – ha sottolineato l'insussistenza dei presupposti processuali per l'esame dei quesiti formulati dalla sezione deferente, per carenza dei presupposti previsti dall'art. 99 c.p.a. in quanto:

f) con la questione deferita la sezione semplice si interroga sugli effetti giuridici da attribuire alla citata sentenza 28 gennaio 2022, n. 3 laddove: i) nell'affermare che l'interdittiva antimafia non possa essere impugnata da soci o da amministratori, ma solo dalla società destinataria dell'interdittiva debba interpretarsi nel senso che è stata emessa una statuizione con “vincolo di giudicato” – con la conseguenza che non sia più possibile esaminare le questioni pregiudiziali europee e costituzionali – ovvero abbia unicamente enunciato un “principio di diritto”, che consentirebbe l'esame delle suddette questioni; ii) quale debba essere considerata la “regola” e quale l’“eccezione” nel rapporto tra la decisione dell'intera controversia e l'enunciazione del solo principio di diritto;

g) il comma 1 dell'art. 99 c.p.a. – nel disciplinare una forma di rimessione “facoltativa” – prevede che «*la Sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'Adunanza plenaria*»;

h) il citato comma 1, dell'art. 99 c.p.a. prevede altresì che «*l'Adunanza plenaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può restituire gli atti alla Sezione*»;

i) il comma 2 dell'art. 99 c.p.a. – nel regolare un'ulteriore forma di rimessione “facoltativa” – prevede che «*prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'Adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali*»;

- j) il comma 3 dell'art. 99 c.p.a. – nell'individuare l'unica forma di rimessione "obbligatoria" – prevede che *«se la Sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso»;*
- k) il comma 4 dell'art. 99 c.p.a. *«l'Adunanza plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente»;*
- l) la rimessione di una questione all'Adunanza plenaria, come risulta da tali disposizioni:
- l1) è possibile, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., da parte di una sezione semplice, nel caso di un contrasto interpretativo giurisprudenziale reale (riscontrabile ove vi siano plurime pronunce sulla medesima questione di diritto all'interno delle singole sezioni del Consiglio di Stato) o virtuale (riscontrabile a fronte di orientamenti interpretativi difformi anche del giudice di primo grado o da parte della dottrina) (R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2019, 1662 ss.);
- l2) è possibile da parte del Presidente del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a.: i) nel caso di un contrasto interpretativo giurisprudenziale reale o virtuale nei sensi sopra precisati, ii) per la necessità di risolvere una questione di massima di particolare rilevanza;
- l3) è obbligatoria nel caso in cui la sezione non condivide il principio di diritto già espresso dall'Adunanza plenaria in un altro giudizio;
- m) nella fattispecie in esame, l'ordinanza del C.g.a. è stata adottata a seguito della restituzione del giudizio disposto con la citata sentenza n. 3 del 2022 che:
- m1) ha rilevato che *«nel caso oggetto del presente giudizio, non può non rinvenirsi carenza di legittimazione attiva in capo agli amministratori ed ai soci della persona giuridica colpita da interdittiva antimafia»* (punto 13 della motivazione);
- m2) ha successivamente disposto *«la restituzione del giudizio al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, per ogni ulteriore decisione nel merito e sulle spese ed onorari del giudizio, ivi compresi quelli inerenti alla presente fase»* (punto 15 della motivazione);
- m3) ha enunciato nel dispositivo *«il principio di diritto di cui in motivazione»* e ha restituito *«per il resto il giudizio al rimettente Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana»;*
- n) si è in presenza di una "questione interpretativa", che va risolta dallo stesso Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana con conseguente restituzione degli atti alla Sezione remittente ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.;
- o) con riferimento al "secondo quesito", si tratta di una questione di interpretazione dell'ambito di applicazione dell'art. 99 c.p.a. connessa al "primo quesito" che, in quanto tale, non può neanche essa essere esaminata.

IV – Per completezza, si segnala quanto segue:

- p) in giurisprudenza:
- p1) sulla portata dei principi di diritto affermati dall'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99 c.p.a. e sulla loro inidoneità ad acquisire autorità di cosa giudicata: v. Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 2 (in *Giur. it.*, 2018,

1687, con nota di A. DE SIANO, nonché oggetto della relativa News US del 5 marzo 2018) secondo cui: i) *“Ai principi di diritto enunciati dall’Adunanza plenaria ai sensi dell’articolo 99, comma 4 del c.p.a. non può essere riconosciuta l’autorità della cosa giudicata.”*; ii) *“L’attività di contestualizzazione e di sussunzione del principio di diritto enunciato dall’Adunanza plenaria ai sensi dell’articolo 99, comma 4, cod. proc. amm. in relazione alle peculiarità del caso concreto, spetta alla sezione cui è rimessa la decisione del ricorso.”*;

p2) sulla restituzione degli atti alla sezione se *medio tempore* sulla questione deferita è intervenuta la Corte di giustizia UE: cfr. Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 9 luglio 2020, n. 14, (in *Foro it.*, 2018, III, 545, con nota di A. TRAVI, oggetto della News US n. 99 del 15 settembre 2020);

p3) sulla restituzione degli atti alla sezione, ex art. 99, comma 1, c.p.a., nel caso in cui la sezione rimettente abbia già deciso, con sentenza non definitiva, su circostanze caratterizzanti e incidenti sulla questione deferita, con conseguente impossibilità per l’Adunanza plenaria di incidere sul *decisum*: cfr. Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 11 maggio 2018, n. 7 (in *Foro it.*, 2018, III, 638, oggetto della relativa News US del 18 maggio 2018);

p4) sulla restituzione degli atti alla sezione, ex art. 99, comma 1, c.p.a., in caso di carenza istruttoria: v. Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 21 novembre 2017, n. 10;

p5) sulla restituzione degli atti alla sezione, ex art. 99, comma 1, c.p.a., nel caso in cui la questione deferita abbia ad oggetto profili afferenti alle regole di riparto della giurisdizione, già (o prossima) all’esame da parte delle sezioni unite della Corte di cassazione: v. Cons. Stato, Ad. plen., 28 luglio 2017, n. 4 (in *Foro it.*, 2018, III, 24);

p6) sull’impossibilità di proporre revocazione ai sensi dell’art. 395, n. 4, c.p.c., di una sentenza del Consiglio di Stato che si sia discostata dal principio di diritto affermato dall’Adunanza Plenaria, in quanto non costituente un “errore di fatto”, ma un errore di diritto: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 settembre 2014, n. 4489;

p7) sulla valenza paradigmatica delle pronunce dell’Adunanza plenaria anche ai fini della ricerca di un’interpretazione “costituzionalmente orientata”: v. Corte cost., 28 ottobre 2021, n. 204, (in *Foro it.*, 2022, III, 882, con nota di A. TRAVI);

p8) sulla funzione nomofilattica dell’Adunanza plenaria e l’obbligo per le singole sezioni di sollevare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia UE: si veda Corte di giustizia UE, grande sezione, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica Facility Esco (in *Foro it.*, 2016, IV, 324, con nota di D. OCCHETTI, G. SIGISMONDI, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2016, 541, con nota di E.M. BARBIERI) che ha sancito i seguenti principi di diritto: i) *“l’articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest’ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull’interpretazione o sulla validità del diritto dell’Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l’orientamento definito da una decisione dell’adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all’adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una*

*pronuncia in via pregiudiziale”*; ii) *“l’articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte di giustizia dell’Unione europea ad una questione vertente sull’interpretazione del diritto dell’Unione da essa sottoposta, o allorché la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell’Unione”*. recepiti da Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1047, con nota di A. BUONOFINO);

q) in dottrina:

q1) per un’ampia ed esaustiva ricostruzione dell’istituto: v. E. FOLLIERI, *L’introduzione del principio dello stare decisis nell’ordinamento italiano, con particolare riferimento alle sentenze dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1237; C. LAMBERTI, *Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2013, 4; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2019, 1662 ss.;

q2) sui profili di compatibilità costituzionale del meccanismo delineato dall’art 99 c.p.a.: vedi S. CLAUDIANI, *Dubbi di costituzionalità sulla disciplina dell’obbligo di rinvio tra sezioni semplici e sezioni unite*, in *Giur. costit.*, 2012, 1911; A. MALTONI, *Il “vincolo” al precedente dell’Adunanza plenaria ex art. 99, comma 3 c.p.a. e il rispetto dei principi costituzionali*, in *Foro amm.*, 2015, 137 ss. e con riferimento anche al simmetrico istituto previsto dall’art. 374 c.p.c.; M. ESPOSITO, *L’adunanza plenaria in funzione paranormativa: considerazioni sull’art. 99 c.p.a.*, in *Giur. it.*, 2018, 2461;

q3) sul rapporto tra obbligo di deferimento all’adunanza plenaria ex art. 99, comma 3, c.p.a. e rinvio pregiudiziale ex art. 267 T.f.u.e.: V. S. SPUNTARELLI, *Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla CGUE nella giurisdizione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 985;

q4) sulla nozione di nomofilachia declinata nella giustizia amministrativa: A. PAJNO, *Il precedente nel giudizio amministrativo. Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Contratto e impr.*, 2021, 1; A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2015, 354 ss.;

q5) sulla valenza del precedente giurisprudenziale nel nostro sistema: M. ESPOSITO, *Lo stare decisis al vaglio dei principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1007.