

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo – Adunanza plenaria –
Decisione n. 3 del 2022 – Chiarimento sulla portata della sentenza e dell’art. 99, comma 4, c.p.a.

C.g.a., ord. 12 aprile 2022, n. 467

“[...] Il presente ricorso viene quindi nuovamente deferito all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, co. 1, c.p.a., affinché:

a) venga chiarita la portata della decisione n.3/2022 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;

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 [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, dell'Ufficio Territoriale del Governo Agrigento e dell'Assemblea territoriale idrica Ato Ag9 di Agrigento;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2022 il Cons. Maria Stella Boscarino e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

1. Con sentenza del 28 gennaio 2022, n. 3, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata sulla rimessione da parte di questo C.G.A. (in data 19 luglio 2021, n. 726), con la quale, in relazione all'impugnazione della sentenza in epigrafe (che aveva dichiarato il ricorso introduttivo inammissibile per carenza di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti), si erano poste le seguenti questioni: *<Se in materia di impugnazione di interdittive antimafia vada, o meno, riconosciuta, in capo ad ex amministratori e soci della società attinta, autonoma legittimazione a ricorrere, avuto*

riguardo alla situazione giuridica dedotta in giudizio, e se gli stessi vadano ritenuti soggetti che patiscano “effetti diretti” dall’adozione di provvedimenti di siffatta natura; in caso di soluzione positiva al primo quesito, se l’effetto devolutivo proprio dell’appello si estenda anche al caso in cui il ricorso in primo grado non sia stato riunito a ricorsi aventi ad oggetto l’impugnazione del medesimo provvedimento da parte degli stessi ovvero da diversi ricorrenti>.

2. Con la decisione 28 gennaio 2022, n. 3, l’Adunanza plenaria, dopo ampia disamina della problematica e ricostruzione degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, ha:

- formulato 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”*;

- assorbito la seconda questione, sottoposta in via subordinata;

- disposto la restituzione del giudizio a questo Consiglio, *“per ogni ulteriore decisione nel merito e sulle spese ed onorari del giudizio, ivi compresi quelli inerenti alla presente fase”* (così nel par. 15 della motivazione; nel dispositivo si afferma: *“restituisce per il resto il giudizio al rimettente Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana”*).

3. In vista dell’udienza fissata avanti questo C.G.A., con memoria l’Amministrazione ha rappresentato che sia la Società Girgenti Acque s.p.a. che la collegata Hydortecne s.r.l. sono state dichiarate fallite dal Tribunale di Palermo – Sezione Fallimentare, con sentenza n. 65 del 10/06/2021,

impugnata dalla Prefettura di Agrigento limitatamente al profilo della mancata concessione dell’esercizio provvisorio ex art. 104, comma 1, 1. fall. (R.G. 1207/2021 Corte di Appello di Palermo).

4. Gli appellanti 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”*.

4.1. Adducono, tra l’altro, che 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.

4.2. Si sostiene che la disciplina di cui agli artt. da 90 a 95 del d.lgs. n. 150/2011, così come interpretata dall'Adunanza Plenaria, risulterebbe in contrasto con il parametro di legittimità costituzionale (per violazione: degli articoli 3, 24 e 41 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, poi, 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.

5. Con memoria l'ATO rappresenta, tra l'altro, che i ricorsi innanzi al TAR Sicilia recanti RG n. 161/2019 e RG n. 220/2019 sono stati riassunti dalla Curatela e risultano pendenti, con udienza di merito fissata per il 21.04.2022, unitamente al ricorso RG n. 251/2019.

6. Il Collegio osserva che la richiesta della parte appellante di riesaminare la fattispecie, ponendo in discussione il principio affermato dall'Adunanza plenaria, alla stregua di parametri costituzionali ed eurounitari sottoposti in questa sede di rinvio, risulta di non agevole risoluzione.

7. Occorre premettere che, con la decisione n. 2/18 del 23/02/2018, l'Adunanza plenaria ha posto alcuni principi relativamente al rapporto tra decisione della plenaria e giudizio a quo.

7.1. Si è al riguardo 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.

Sulla questione relativa alla possibilità di riconoscere l'autorità della cosa giudicata in senso endoprocessuale all'enunciazione di un principio di diritto ai sensi dell'articolo 99, comma 4 del cod. proc. amm. è stata data risposta negativa, precisandosi che:

<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 giudicatoEd 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.>;

< Il vincolo del giudicato può pertanto formarsi unicamente sui capi delle sentenze dell'Adunanza plenaria che definiscono – sia pure parzialmente – una controversia, mentre tale vincolo non può dirsi sussistente a fronte della sola enunciazione di principi di diritto la quale richiede – al contrario – un'ulteriore attività di contestualizzazione in relazione alle peculiarità della vicenda di causa che non può non essere demandata alla Sezione remittente>;

<Deve naturalmente pervenirsi a conclusioni diverse nelle ipotesi in cui l'Adunanza plenaria (avvalendosi di un potere decisorio certamente ammesso dall'articolo 99, comma 4 cod. proc. amm.) si sia avvalsa della facoltà di definire con sentenza non definitiva la controversia, restituendo per il resto il giudizio alla Sezione remittente (se del caso, previa enunciazione di un principio di diritto).

In tali ipotesi il Giudice a quo potrà definire con la massima latitudine di poteri decisionali i capi residui della controversia che gli sono stati demandati, restando tuttavia astretto al vincolo del giudicato formatosi sui capi definiti dall'Adunanza plenaria>.

8. Nel caso in questione, questo Consiglio dubita circa l'effettiva portata della decisione n.3/2022, che, nel dispositivo, enuncia il principio di diritto e dispone la restituzione degli atti a questo Consiglio, ma nell'ambito della motivazione, da un punto di vista testuale, non pare essersi limitata ad enunciare il principio di diritto, in quanto afferma (*sottolineature aggiunte dall'estensore*):

<13. 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.

.....

Più specificamente, con riferimento alla posizione degli appellanti nella presente sede, è la posizione degli stessi in rapporto alla persona giuridica/società per azioni che, alla luce di quanto innanzi esposto, esclude la loro legittimazione ad agire, non essendo individuabile una loro titolarità di interesse legittimo.

Se, come essi stessi affermano (v. pag. 3 memoria del 15 ottobre 2021), “il carattere di persona giuridica attribuito alla società non può eliderne la natura contrattuale e dunque il legame indissolubile con i contraenti, ossia i soci, o con le persone fisiche che, come gli amministratori, svolgono alcuni ruoli indispensabili perché la società possa determinarsi ad operare”, 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.

Ciò non significa che tale provvedimento non possa produrre "pregiudizi" sulla loro sfera giuridica, ma che, in ogni caso, questi ultimi non possono sorreggere la legittimazione ad impugnare, ma solo, nell'ambito del sindacato giurisdizionale di legittimità e ricorrendone i presupposti, un intervento in giudizio>.

9. Anche da un punto di vista logico, una volta esclusa la legittimazione degli appellanti, ne consegue *de plano* la conferma della sentenza di primo grado appellata, senza che alcuna residua valutazione possa essere compiuta da questo Giudice, ad eccezione della statuizione sulle spese di giudizio.

In particolare, dall'esame della motivazione della decisione n.3/2022, non rimane 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".

9.1. Sembrerebbe, quindi, doversi fare ricorso al principio secondo il quale il contenuto decisorio di una 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 (Consiglio di Stato sez. III, 16/11/2018, n.6471).

10. Ove si ritenga, quindi, che la citata decisione n.3/2022 abbia la portata effettiva di una decisione parziale, non rimarrebbe alcuno spazio per l'esame delle questioni sollevate dagli appellanti.

11. A diversa conclusione dovrebbe pervenirsi qualora si ritenga che la decisione abbia unicamente affermato il principio di diritto; sebbene non possa sottacersi che appare disfunzionale rispetto i canoni della ragionevole durata del processo e di proporzionalità un sistema nel quale, dopo l'enunciazione del principio di diritto e la restituzione della causa al giudice *a quo*, le parti possano 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. Ciò tanto più in casi (quale quello in questione) in cui, in realtà, nessuno spazio per ulteriori indagini sul fatto residua in capo a questo giudice di rinvio.

12. Ulteriore questione attiene alla portata dell'art. 99 c. 4 c.p.a. Invero, l'art. 99 c. 4 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 rimettente: sicché è da stabilire 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, con una valutazione rimessa alla scelta caso per caso della plenaria. In una prospettiva di economia e concentrazione processuale, sembrerebbe preferibile 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. Se si interpretasse invece 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). Il che oltre a rendere astratta la giurisdizione della Plenaria, sembra in contrasto con il principio di concentrazione processuale. Un ruolo di giurisdizione di astratto diritto della Plenaria sembra invece previsto solo nella diversa ipotesi dell'art. 99, comma 5 c.p.a. (il principio di diritto enunciato nell'interesse della legge).

12. Il presente ricorso viene quindi nuovamente deferito all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, co. 1, c.p.a., affinché:

a) venga chiarita la portata della decisione n.3/2022 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;

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.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'adunanza plenaria.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare gli appellanti.

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 17 marzo 2022 e 29 marzo 2022, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

Maria Stella Boscarino

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.