



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

L'INTERVENTO NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

a cura di

MARGHERITA RAMAJOLI e RICCARDO VILLATA



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

111

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

L'INTERVENTO NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Atti del Convegno *L'intervento nel processo amministrativo*,
organizzato dall'Università degli Studi di Trento,
30 settembre - 1° ottobre 2022

a cura di

MARGHERITA RAMAJOLI e RICCARDO VILLATA



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0303-8

ISBN/EAN 979-12-211-5272-2 (ebook - pdf)

Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

Volume pubblicato nell'ambito delle ricerche condotte dal Centro studi interuniversitario sulla giustizia amministrativa.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XI
CAPITOLO I	
L'INTERVENTO NELLA DINAMICA DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO. PROFILI GENERALI	
<i>Augusto Chizzini</i>	
1. Il significato dell'espansione di un modello	1
2. Le premesse teorico generali in tema d'intervento	10
3. La funzione degli interventi nell'attualità: al di là dei limiti sog- gettivi del giudicato	17
4. L'oggetto del processo amministrativo e le tutele giurisdizionali	24
5. I modelli dell'accessione: prospettive	28
<i>Riferimenti bibliografici</i>	33
CAPITOLO II	
L'INTERVENTO VOLONTARIO NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO DI PRIMO GRADO	
<i>Giuseppe Tropea</i>	
1. Introduzione	39
2. Cenni sull'impostazione tradizionale: le ragioni della limitazione dell'intervento alla categoria dell'intervento adesivo dipendente. L'evoluzione sul fronte dell'intervento <i>ad opponendum</i> e la figura del controinteressato sostanziale. Le ricadute sui poteri processua- li dell'interveniente	44

	<i>pag.</i>
3. L'intervento tra giurisdizione soggettiva e oggettiva. Critica all'idea secondo cui l'intervento sia stato tradizionalmente ridimensionato perché si era in un contesto di giurisdizione eminentemente oggettiva	57
4. La sostanziale continuità giurisprudenziale: il caso dell'intervento del cointeressato	70
5. Giudizio sull'atto vs giudizio sul rapporto: verso una nuova stagione dell'intervento volontario nel processo amministrativo?	74
6. <i>Segue</i> : il pensiero di Piras in tema di litisconsorzio nel processo amministrativo	77
7. All'uscita dal fuorviante dibattito sul giudizio sul rapporto: cosa rimane	86
8. Alcune possibili aperture <i>de iure condito</i> : l'impiego dell'intervento su ordine del giudice nel contenzioso in materia di appalti	90
9. <i>Segue</i> : la questione dell'ordine dei motivi di ricorso	95
10. Conclusioni	98
<i>Riferimenti bibliografici</i>	103

CAPITOLO III

L'INTERVENTO PER ORDINE DEL GIUDICE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Margherita Ramajoli

1. Fondamenti normativi, coordinate giuridiche e ruolo dell'interprete	113
2. L'intervento per ordine del giudice non è strumento a meri fini istruttori	119
3. L'intervento per ordine del giudice non è strumento per la rimesione in termini o l'integrazione del contraddittorio	122
4. L'intervento per ordine del giudice non è strumento di tutela preventiva del terzo contro gli effetti indiretti o riflessi del giudicato	128
5. Il presupposto normativo dell'ordine d'intervento: la valutazione giudiziale di opportunità della chiamata	132
6. Le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine giudiziale d'intervento	137

	<i>pag.</i>
7. L'intervento per ordine del giudice è strumento di allargamento del contraddittorio per consentire la convivenza tra processo pendente e continuo flusso di potere amministrativo	139
8. Considerazioni conclusive	148
<i>Riferimenti bibliografici</i>	150

CAPITOLO IV

L'INTERVENTO IN APPELLO. PROFILI GENERALI:
UN CONFRONTO TRA PROCESSO CIVILE
E PROCESSO AMMINISTRATIVO*Simonetta Vincze*

1. Premessa. L'intervento in appello nel processo civile e in quello amministrativo. Un confronto non semplice tra differenti sistemi	157
2. Le disposizioni che regolano l'intervento in appello nel codice di procedura civile e in quello di procedura amministrativa	158
3. Le finalità dell'intervento in appello nel quadro dei principi che regolano il giudizio di secondo grado	160
4. <i>Segue</i> : il carattere <i>extra ordinem</i> dell'istituto in esame rispetto alle caratteristiche del processo d'appello	163
5. La natura e la funzione dell'intervento in appello. L'intervento in appello come <i>species</i> dell'intervento in primo grado	169
6. <i>Segue</i> : l'intervento in appello come opposizione di terzo incidentale e anticipata	172
7. L'interesse e il pregiudizio del terzo in ottica prospettica	177
8. Brevi conclusioni sulla natura dell'intervento in appello nel processo amministrativo (nell'attesa di conoscere la tesi degli studiosi di quel processo)	180
<i>Riferimenti bibliografici</i>	182

CAPITOLO V

L'INTERVENTO IN APPELLO

Luca Bertozzi

1. Premessa	189
-------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Brevi (e strettamente indispensabili) cenni sull'intervento (volontario) nel giudizio amministrativo di primo grado	190
3. L'intervento adesivo dipendente nel giudizio d'appello	197
4. L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato pretermesso: sentenza del TAR dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso di primo grado non notificatogli	202
4.1. <i>Segue</i> : sentenza del TAR di accoglimento del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato	203
4.2. <i>Segue</i> : sentenza del TAR di rigetto del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato	206
5. L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo: sentenza del TAR di accoglimento del ricorso di primo grado	208
5.1. <i>Segue</i> : sentenza del TAR dichiarativa della manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo	214
5.2. <i>Segue</i> : sentenza del TAR di rigetto per inammissibilità o infondatezza non manifeste del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo	216
6. L'intervento litisconsortile nel giudizio d'appello del terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante dalla sentenza del TAR di accoglimento del ricorso	218
6.1. <i>Segue</i> : terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con l'assetto suscettibile di scaturire dalla riforma dell'appellata sentenza nel senso dell'accoglimento del ricorso al TAR	222
7. Cenni sulla disciplina procedurale	224
8. Postilla conclusiva sul metodo	228
<i>Riferimenti bibliografici</i>	229

pag.

CAPITOLO VI

GLI INTERVENTI DEI TERZI NEL GIUDIZIO
DI OTTEMPERANZA: VERSO UN PROCESSO
DI ESECUZIONE MULTIPOLARE*Antonio Cassatella*

1. L'apparente irrilevanza del fenomeno	231
2. Attuazione del giudicato, ruolo del terzo, trasformazioni del sistema di giustizia amministrativa	234
3. L'intervento successivo del terzo legittimato a partecipare al giudizio di cognizione	237
4. L'intervento del terzo sopravvenuto: in funzione partecipativa	243
5. <i>Segue</i> : in funzione conformativa	246
6. <i>Segue</i> : in funzione oppositiva	250
7. Potenzialità e limiti del processo di esecuzione multipolare	252
<i>Riferimenti bibliografici</i>	256

CAPITOLO VII

RIFLESSIONI DI UN ANTICONCETTUALISTA
SULLE PARTI DEL PROCESSO DINANZI
AL GIUDICE AMMINISTRATIVO*Giovanni Verde*

1. Gli interventi secondo il c.p.c.	261
2. Gli interventi secondo il c.p.a.	263
3. La non facile distinzione tra controinteressato, parte necessaria e semplice interessato al rigetto del ricorso	267
4. L'evoluzione del processo dinanzi al giudice amministrativo dopo gli interventi della Corte costituzionale	270
5. Poche considerazioni conclusive	274
6. In appendice: riflessioni di un anticoncettualista sulla giurisdizione esclusiva	275
7. Appunto bibliografico	281
<i>Riferimenti bibliografici</i>	283

GLI AUTORI

Luca Bertonazzi, Ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Milano.

Antonio Cassatella, Associato di diritto amministrativo nell'Università di Trento.

Augusto Chizzini, Ordinario di diritto processuale civile nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Margherita Ramajoli, Ordinaria di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Milano.

Giuseppe Tropea, Ordinario di diritto amministrativo nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria.

Giovanni Verde, Emerito di diritto processuale civile nell'Università LUISS Guido Carli di Roma.

Simonetta Vincre, Ordinaria di diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Milano.

CAPITOLO I

L'INTERVENTO NELLA DINAMICA
DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.
PROFILI GENERALI

Augusto Chizzini

SOMMARIO: 1. Il significato dell'espansione di un modello. – 2. Le premesse teorico generali in tema d'intervento. – 3. La funzione degli interventi nell'attualità: al di là dei limiti soggettivi del giudicato. – 4. L'oggetto del processo amministrativo e le tutele giurisdizionali. – 5. I modelli dell'accessione: prospettive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Il significato dell'espansione di un modello.*

Se è indubbiamente vero, con Adolf Merkl, che la caratteristica strutturale dello Stato di diritto, come venutosi a formare nel diciannovesimo secolo in poi, è da individuarsi nella estensione delle regole del processo all'esercizio dell'attività amministrativa¹; questo appare confermato dalla convergente notazione che anche il processo amministrativo, nato da una costola dell'amministrazione stessa, nella sua struttura si sia sempre più avvicinato a quella che caratterizza il processo civile, modellandosi nella propria conformazione. Una convergente valutazione – tanto per fare un ulteriore esempio – si trova nella nota prolusione patavina di Enrico Guicciardi del 1936, ove appunto evidenziava che la legge del 1889 non aveva fatto altro che circondare delle garanzie proprie del procedimento giurisdizionale quello stesso tipo di reclamo che il cittadino poteva pre-

¹ Cfr. A. MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-Berlin, 1927, p. 76 s.

sentare, soltanto in linea amministrativa, ai sensi dell'art. 3 della legge del 1865².

Così si è realizzata – come è davanti agli occhi di tutti – una progressiva assimilazione della giustizia amministrativa al processo civile, tale da lasciar immaginare che questa evoluzione si sia conclusa nella piena ed integrale formazione di un vero e proprio diritto processuale amministrativo, che affianca nella propria piena legittimazione e con pari dignità i fratelli maggiori, il diritto processuale civile e il diritto processuale penale³. Il codice del processo amministrativo non ha fatto altro che porre il sigillo definitivo su questa evoluzione.

Le ragioni di tale inarrestabile moto sono varie: ma non si creda – sia detto ora per inciso, dato che il tema non può certo essere affrontato in questa sede – che tal movimento dipenda solo dal divenire del processo amministrativo accentuatamente “contraddittorio”, sul solco di quanto stabilito dalla Costituzione e dalla interpretazione offertane dalla Corte costituzionale⁴; sarebbe una visione troppo ristretta. Esso consegue dal

²Vd. E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e profili ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, p. 1 s., ove poi si osserva ancora: “*successivamente però, anche in virtù del riconoscimento del carattere giurisdizionale delle funzioni devolute al Consiglio di Stato, si affermò un'interpretazione liberal-individualista dell'istituto e per conciliare l'aspetto pubblicistico con l'aspetto individualistico fu escogitata...quella figura logicamente ibrida e dogmaticamente sospetta, che va sotto il nome di interesse legittimo*”. Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto per una giustizia “non amministrativa” (Sonntagsgedenken)*, Milano, 2005, p. 104 s.

³Al riguardo è ancora assai utile la lettura del classico M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 12 s. e 217 s. Comunque, sulle evoluzioni che hanno caratterizzato la giustizia amministrativa, nell'ambito di una letteratura sconfinata, sia sufficiente ora rinviare alla sintesi di F. BENVENUTI, voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 589 s.; per le evoluzioni successive cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, 1994, p. 51 s.; M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021, p. 11 s.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIV ed., Torino, 2021, p. 13 s. Per capire il sistema attuale, fondamentale è la lettura storica offerta da B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale (la formazione della nozione di interesse legittimo)*, Milano, 1985, *passim*.

⁴Data per acquisita la parità delle parti nel processo amministrativo (cfr. su tale significativa conquista, V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 859 s.), sul contraddittorio in generale nel c.p.a., non-

fatto, assai più pregnante, che il *focus* dell'oggetto del processo amministrativo si è lentamente spostato – e non lo si può negare, a prescindere dalla posizione che poi si assume nel merito – dal mero annullamento dell'atto, dalla pura funzione eliminativa assegnata alle guarentigie processuali, ad una assai più esauriente cognizione del rapporto⁵: espressione questa traslazione, a sua volta, di un qualcosa di più complesso e radicale, ossia di una maggior acquisita consapevolezza circa l'esistenza di situazioni soggettive paritarie che il cittadino ha nei confronti della pubblica amministrazione, situazioni che vanno ben al di là dell'interesse indirettamente ed occasionalmente protetto⁶, consapevolezza poi, circa posizioni soggettive sostanziali, che ha condotto, per un singolare evoluzione circolare, parte della dottrina con rigorosa consequenzialità a negare la ragione stessa della specialità della giustizia amministrativa⁷. È cambiata la società, è cambiato il rapporto cittadino-Stato, sono sorte vere e proprie pretese che vanno ben al di là del mero rispetto delle regole formali nell'agire della pubblica amministrazione.

ché sulla genesi dottrinale e giurisprudenziale che ha condotto alla normativa attuale, basti ora rinviare ad A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 303 s. Inoltre, sul significato della partecipazione delle parti al procedimento formativo dell'atto cfr. S. COGNETTI, "Quantità" e "qualità" della partecipazione. *La tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano 2000, spec. p. 66 s.

⁵ Basti ora richiamare, oltre al classico (e certo per tanti profili rivoluzionario) lavoro di A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962, spec. p. 225 s.; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989, spec. p. 227 s. nonché M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 23 s. (pur dalla particolare prospettiva offerta dall'analisi del giudicato). Inoltre, sul tema vd. anche S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, p. 59 s.

⁶ Evidentemente a tale riguardo si pone la nota questione circa la natura e la struttura dell'interesse legittimo che certo ormai ha acquisito una sua indiscutibile consistenza sostanziale (che appare conseguenza logica della sua risarcibilità): cfr. comunque, per un completo trattaggio circa l'evoluzione dogmatica del concetto, F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, spec. p. 49 s.

⁷ Sul tema sostanzialmente politico (ma di grande rilevanza pratica) della legittimità storica ed attuale della giurisdizione amministrativa, cfr. C. CACCIAVILLANI, *La giurisdizione amministrativa*, in AA.VV., *Il codice del processo amministrativo*, cit., p. 119 s.

Sicché può certo dirsi – e qui vengo *in medias res* – che la difficoltà di definire una compiuta teoria delle parti⁸ nel giudizio amministrativo deriva *principaliter* proprio dalle gravi incertezze che ancora si devono constatare circa la ricostruzione dogmatica dell'oggetto di tale processo e pertanto del giudicato amministrativo⁹: ci si trovando ora – si potrebbe dire – in mezzo al guado, in tempi di radicale trasformazione, nei quali si coglie la necessità del superamento delle vecchie strutture ma si fatica a delineare quelle nuove, adeguate ai bisogni del presente. Del resto, era proprio Carnelutti ad affermare che la 'teoria degli interventi' non è altro che un aspetto particolare della più complessa teoria dell'azione e dell'oggetto del processo¹⁰, e non è certo un caso che la loro disciplina – se si guarda al codice di rito civile – sia contenuta in quel Titolo IV del primo libro che è titolato “*Dell'esercizio dell'azione*”¹¹.

Non è necessario – tantomeno sarebbe utile – in questa sede richiamare le previsioni ora contenute nell'art. 28 del c.p.a., rubricato appunto *Intervento*: sono ben note, parimenti conosciuto è il dibattito che si agita

⁸Una preliminare osservazione. Appare troppo ambigua, la distinzione pur diffusa tra *parti necessarie* e *parti eventuali* (così M. CLARICH, *Manuale*, cit., p. 152 s.; M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 419). La nozione di *parte*, pur nella sua polisemia, si distingue dalla questione della *legittimazione* (E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 243; A. PROTO PISANI, voce *Parte (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1981, p. 917 s.): il rapporto processuale, almeno in rito, s'instaura anche nel caso in cui manchi una c.d. parte *necessaria*, dandosi luogo solo, in caso di mancata integrazione del contraddittorio, ad un rigetto in rito. Inoltre, l'assonanza con il litisconsorzio necessario è qui pericolosa, potrebbe condurre a implicazioni erranee. Neppure adeguata appare la nozione di parti *eventuali*, in quanto da un lato meramente descrittiva, dall'altro se il terzo, mediante l'accessione, è divenuto parte, non c'è nulla più di eventuale ... e tale termine – con una vicenda già consumatasi, più o meno consapevolmente nelle lunghe vicende del processo civile – di comporta il rischio di equivocare sulla posizione endoprocessuale dell'intervenuto con quanto ne consegue in tema di esercizio di poteri d'impulso e probatori.

⁹L'osservazione è comune: cfr. M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., p. 405. Cfr. anche L. CIMELLARO, *L'intervento*, in AA.VV., *Il codice del processo amministrativo*, cit., p. 545 s.

¹⁰Cfr. F. CARNELUTTI, *Recensione a Nencioni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 190.

¹¹Cfr. A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 115 s.

attorno alle stesse¹², nonché le sue estensioni a fenomeni processuali vicini¹³. Si può, tuttavia, rilevare come, ad un generale sguardo, al processualista sembri questo un articolo tra i non meglio riusciti, dal quale trasudano (forse volute) ambiguità, nodi non sciolti; soprattutto sembra che in esso siano state affastellate problematiche diverse, sia quindi mancata una forza sistematica adeguata nel definire i confini di una materia certo complessa e sfuggente¹⁴. Ed è indubbio che, alla luce dell'ampio dibattito

¹² Per un primo *excursus* bibliografico sul tema degli interventi nel processo amministrativo dopo la riforma del 2010, cfr. V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012, spec. p. 48 s.; R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il processo*, 2021, p. 231 s.; G. CORAGGIO, *L'intervento nel codice del processo amministrativo*, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, IV, p. 299 s. Precedentemente oltre al fondamentale lavoro di M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, p. 365 s. (poi in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano 1996, p. 557 s.), nonché alle osservazioni di A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, Milano, 1962, p. 254 s., cfr. l'attenta ricostruzione di M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., p. 381 s.; nonché E. PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 1997, p. 75 s. Per la manualistica cfr. *ante* codice del proc. amm., cfr. E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, II ed., Padova, 1943, p. 195 e 203, ove si ammette solo l'intervento adesivo a favore del ricorrente (oltre che per analogia quello per ordine del giudice); M. NIGRO, *Giustizia*, cit., p. 95 e 231; successivamente alla riforma, vd. M. CLARICH, *Manuale*, cit., p. 152 s.; A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 245 s.

¹³ Può essere utile ricordare che norma assai prossima è l'art. 14 del d.p.r. n. 546/1992 sul contenzioso tributario: ove al comma 3 si prevede (dopo che i primi due commi hanno regolato l'integrazione del contraddittorio per i casi di litisconsorzio c.d. necessario) quanto segue: "*possono intervenire volontari ovviamente o essere chiamati in giudizio i soggetti che, insieme al ricorrente, sono destinatari dell'atto impugnato o parti del rapporto tributario controverso*". Al riguardo cfr. F.V. ALBERTINI, *Il processo con pluralità di parti*, in TESAURO, *Il processo tributario*, Torino 1998, p. 261 s.; L. CASTALDI, *Litisconsorzio e intervento*, in T. BAGLIONE-S. MENCHINI-M. MICCINESI (a cura di), *Il nuovo processo tributario, Commentario*, Milano, 1997, p. 132 s.

¹⁴ Questo poi deve dirsi anche per altre norme che regolano specifici profili dell'intervento e di istituti ad esso per tradizione ritenuti (funzionalmente almeno) vicini: se non dà grossi problemi la relazione tra quanto previsto dall'art. 28 e gli artt. 50 e 51 c.p.a.; assai poco lineare appare la disciplina dell'art. 97 c.p.a., rubricato "*Intervento nel giudizio di impugnazione*", del quale sono dubbi i presupposti applicativi come la disciplina conseguente; la portata del secondo comma dell'art. 102 c.p.a., rubricato "*Legittimazione a proporre appello*"; infine, per nulla chiara appare la stessa disciplina dell'oppo-

dapprima fiorito in una ben matura dottrina e nella giurisprudenza, si poteva aspirare ad una disciplina non solo più lineare, quindi chiara nella sua capacità regolatrice, ma soprattutto più coraggiosa, più aperta a complessità sistemiche già da tempo avvertite. Comunque, con il proposito di descrivere le linee di struttura, è utile muovere da una ricorrente osservazione.

Invero, si crede che l'atteggiamento della dottrina e delle corti in tema d'interventi sia stato a lungo – e più o meno consapevolmente – influenzato da un dogma diffuso e indiscusso, come ben riassunto da Federico Cammeo, secondo il quale i problemi della tutela del terzo nel processo amministrativo sarebbero stati risolti anticipatamente (comunque di fatto superati) mediante l'onere imposto al ricorrente di chiamare nel processo tutti controinteressati¹⁵: insomma, tale previsione avrebbe avuto un ruolo determinante al fine di giustificare (almeno sul piano effettuale, se non logico-teorico) la conclusione che non vi fosse una reale necessità di ulteriori strumenti di tutela dei terzi nel processo amministrativo, se non in casi davvero residuali¹⁶. Da questo è stato facile, allora, dedurre che proprio la

sizione di terzo di cui agli artt. 108 e 109 c.p.a. Cfr., su tali temi, le osservazioni di F.P. LUISSO, *Le impugnazioni*, in AA.VV., *Il codice del processo amministrativo*, cit., p. 1207 s.; inoltre A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 245 s.; L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 576 s.

¹⁵Cfr. F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, s.d. (ma 1911), spec. pp. 298-299, nelle pagine in cui si preoccupa di criticare la tesi della efficacia *erga omnes* della cosa giudicata. Sulla notificazione del ricorso cfr. già E. GUICCIARDI, *La giustizia*, cit., p. 188 s. Cfr. anche V.M. SESSA, *L'intervento in causa*, cit., p. 1. Sul tema dei c.d. controinteressati e della loro tutela, oltre ai rilievi svolti da E. GUICCIARDI, *Sulla nozione di controinteressato*, in *Giur. it.*, 1948, III, c. 101 s. e da A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 174 s., cfr. D. CORLETTI, *La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 928 s. (ove ulteriori rinvii di dottrina). Inoltre, vd. A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 242 s.

¹⁶La posizione non deve sorprendere: pur essendosi laureato con Codacci Pisanelli, il vero mentore e maestro di Cammeo fu Ludovico Mortara, che in quegli anni insegnava a Pisa e introdusse il giovane Cammeo alla passione per lo studio del processo: del resto, il suo *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa* ha molto dell'insegnamento di Mortara, nella impostazione generale, nelle concezioni fondamentali sul ruolo dello Stato, nella già piena e consapevole concezione pubblicistica della giurisdizione, con quanto ne segue. Ed è pertanto utile chiedersi ora quale fosse la posizione di Mortara in tema di interventi: nel suo diffuso *Manuale* Egli afferma che “*il fondamento di questo istituto è nell'interesse che può aver un terzo nella lite tra altri vertente*”. È vero – egli poi precisa – che “*la*

peculiare previsione della notifica del ricorso a tutti i controinteressati verrebbe ad escludere un effettivo, non residuale, spazio operativo all'intervento, in quanto – si potrebbe dire – nel più certo ci sta il meno.

L'argomento non persuade, non regge. È evidente la traslazione semantica da "interesse" (ossia, dal presupposto materiale, collocato da sempre a base dell'accessione) a "interessati", sicché questi ultimi vengono imputati quali titolari dell'*interesse*, di quella situazione sostanziale, che nel processo civile è tutelata mediante gli interventi e che appunto nel processo amministrativo troverebbe ampia (financo sufficiente) soddisfazione nell'obbligo di notifica ai controinteressati, fatte salve alcune residuali e limitate situazioni. Ma è pur palese il paralogismo: è tutto da verificare non solo che i *controinteressati* siano quelli che abbiano un *interesse all'intervento* – e in questa direzione si muovevano già alcune delle acute notazioni di Mario Nigro¹⁷ –, ma anche (e soprattutto) che la funzione dell'intervento sia quella di tutelare il terzo dagli effetti, più o meno negativi, che possa subire dalla sentenza *inter alios acta*.

Ma vi è di più. La posizione di Cammeo, a ben vedere, sembra poi completarsi in quel principio generalmente accolto – e illustrato, *exempli gratia*, da Benvenuti nella nota voce *Parte*, apparsa nella *Enciclopedia del diritto* – secondo il quale vi sarebbe “una parte pubblica che nel rapporto processuale compare proprio per rappresentare e difendere gli interessi di tutti gli amministrati sì che la sua presenza risulta appagante l'esigenza di avere un contraddittorio pieno delle parti”¹⁸. Come è stato osservato “l'ammiss-

regola che gli effetti di una sentenza operano solo fra le parti litiganti, fattasi nel moderno diritto molto sicura e ben definita, darebbe a prima vista motivo per credere che non vi siano mai motivi per i quali i terzi possano legittimamente professare interesse nel lite inter alios fino al punto di essere ammessi a parteciparvi”, ma è pur vero – così prosegue – che “l'esecuzione di una sentenza può recare molestia o pregiudizio di fatto, se non di diritto, al terzo che fu estraneo alla controversia”, come del resto confermerebbe l'istituto dell'opposizione di terzo accolto “seguendo l'esempio francese”. Tutte le ultime citazioni sono prese da L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, I, IX ed., rist., Torino, 1923, p. 381.

¹⁷Vd. al riguardo appunto le pagine di M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 249 s., ove si evidenziava appunto come fosse assai discutibile il presupposto della coincidenza tra “controinteressati” e “terzi”, essendo – come par fuor di dubbio – questa categoria molto più ampia della prima.

¹⁸F. BENVENUTI, voce *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 964.

sibilità e l'ampiezza dell'intervento di terzi in un momento successivo all'instaurazione del processo è stata dunque fortemente influenzata dall'idea che in ogni caso gli interessi pubblici, già necessariamente rappresentati nel processo dall'amministrazione intimata, potessero assorbire in sé le altre posizioni che traevano origine dall'interesse sostanziale coinvolto dall'atto"¹⁹.

Del resto, proprio con Benvenuti trova completo e coerente svolgimento quella concezione di un'amministrazione partecipativa (di merkliana memoria) che dovrebbe coinvolgere nel momento stesso dell'esercizio della funzione tutti coloro che sono sostanzialmente interessati all'atto, proprio in ragione del fatto che quello amministrativo appare costruito come "un processo di secondo grado ove il primo è rappresentato dalla disciplina formalizzata del procedimento nel quale tutti gli interessi che vengono toccati debbono trovare lo spazio per venire alla luce"²⁰, descrizione forse discutibile nella sua struttura concettuale, ma sicuramente assai efficace dal punto di vista argomentativo. Insomma, in ragione dei riflessi certo peculiari che derivano dalla storia tutta speciale della giustizia amministrativa e del suo coonestarsi con la stessa formazione dell'atto, ne deriverebbe la strutturale residualità che assume nel processo la figura degli interventi²¹.

Quindi, se si completa questo sguardo retrospettivo, meramente introduttivo, si crede di poter osservare, con riferimento allo stato dell'arte, che il codice del processo amministrativo non sembra essersi allontanato di molto da quanto già lo stesso Nigro ebbe a riassumere²²: ossia, che la

¹⁹ Così V.M. SESSA, *Intervento*, cit., p. 8.

²⁰ In questi termini F. BENVENUTI, *Parte*, cit., p. 964. Cfr. ancora V.M. SESSA, *Intervento*, cit., p. 9.

²¹ Del resto, basta guardare l'attenzione che al tema dedicava un fondamentale manuale di giustizia amministrativa per avere conferma di questo: cfr. E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, cit., ove a pp. 203-204, si limita ad osservare che escluso che "l'interesse dell'interveniente possa essere della stessa natura rispetto all'interesse del ricorrente", il terzo deve essere titolare "di un interesse che il provvedimento impugnato col ricorso abbia leso in modo indiretto, o minacci di una lesione imminente ma non ancora verificata". Ne risulta che l'intervento nei giudizi amministrativi non può assumere che la forma dell'intervento adesivo a favore del ricorrente, e che esso dà luogo pertanto a un litisconsorzio attivo e naturalmente volontario".

²² Cfr. M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., p. 365 s. Sul tema dell'intervento an-

risposta che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha dato ai problemi fondamentali dell'intervento è una risposta “*semplice netta e priva di dubbi*” e riduce l'intervento alla sola figura dell'intervento di adesivo, peraltro inteso a volte assai restrittivamente come il solo intervento adesivo *a fianco del ricorrente*; di conseguenza (con innegabile coerenza interna) si nega l'ammissibilità dell'intervento principale, considerato senza distinzioni come l'intervento di colui che afferma l'esistenza e la lesione di un interesse proprio ed autonomo, escludendosi inoltre che un simile interesse possa legittimare almeno un meno incidente intervento adesivo. Così, poi, si è radicata la posizione (invero anch'essa apodittica) per la quale chi aveva titolo all'impugnativa principale e non l'ha proposta non può inserirsi in un processo né per far valere una propria domanda, né per appoggiare quella altrui, per la sola ragione che altrimenti si consentirebbe l'elusione del termine per ricorrere²³. Questo *breviter* lo stato dell'arte, si diceva, sebbene tutto ciò non impedisse allo stesso Nigro di notare che la fermezza della giurisprudenza fosse in realtà solo apparente e che se si esaminavano con attenzione le singole fattispecie concrete, se si squarcia-va il velo delle massime generalizzanti, emergevano numerose perplessità, incertezze, contraddizioni²⁴.

cora assai interessante è la lettura di A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, c. 1247 s.

²³ Cfr. sempre M. NIGRO, *L'intervento*, cit., p. 367 s., spec. p. 371 s.

²⁴ M. NIGRO, *L'intervento*, cit., p. 368 s. È utile ricordare che lo stesso N. rimane in fondo legato al “pregiudizio” dell'intervento come tutela anticipata da effetti pregiudizievoli conseguenti dalla sentenza: per tale A., infatti, l'intervento doveva ammettersi solo in ragione dell'influenza, più o meno tenue, che in senso *vantaggioso* o anche *pregiudizievole* l'atto impugnato poteva esplicare nei confronti del terzo, al quale peraltro sarebbe concesso solo di sostenere le ragioni di chi chiede la rimozione dell'atto oppure si oppone ad essa, quindi solo l'intervento c.d. adesivo. Il presupposto è quello altrove specificato (M. NIGRO, *Giustizia*, cit., p. 95 e p. 231), secondo il quale la protezione dell'interesse del singolo non può consistere che nella possibilità attribuita al titolare stesso d'influire sull'esercizio del potere, cooperando alla corretta esplicazione del medesimo e intervenendo a correggerne le deviazioni: e la forma primaria in cui si esprime tale protezione è, da un lato, il potere di reagire all'emanazione di un atto illegittimo, provocandone in via principale incidentale l'annullamento da parte del giudice amministrativo, oppure specularmente quello di opporsi sempre in sede giurisdizionale annullamento dell'atto chiesto dal ricorrente; dall'altro, il potere d'intervenire in un giudizio fra altri soggetti per tutelare il proprio interesse.

Comunque, se si getta uno sguardo d'assieme e riassuntivo al dibattito con riferimento alla legittimazione all'interesse all'intervento, *ante* codice del processo amministrativo, si deve dire che l'analisi di Travi, secondo la quale siano prevalse "logiche descrittive", non sia altro che un modo molto urbano, in punta di penna, con il quale ribadire come dottrina e giurisprudenza si muovessero nell'ambito dell'indiscriminato eurismo, accontentandosi di formule lessicali – se ne ricordano alcune: interesse derivato²⁵, interesse riflesso²⁶, interesse di mero fatto²⁷, interesse personale e diretto ma non attuale²⁸, interesse personale e attuale ma non diretto, ovvero interesse attuale diretto ma di carattere non personale²⁹, interesse più marcato rispetto a quello della generalità dei cittadini, ma meno marcato di quello che legittimerebbe al ricorso³⁰ *et similia* – del tutto evanescenti, comunque *bon a tout faire*, che non dicono nulla a nessuno, che lasciano aperta ogni porta³¹.

2. *Le premesse teorico generali in tema d'intervento.*

Questa in estrema sintesi la situazione. Ma non è il suo approfondito esame la direzione che si vorrebbe ora intraprendere, dato che al processualcivile piuttosto si chiede di tratteggiare quelle linee essenziali che hanno caratterizzato l'evoluzione, nella dogmatica e nella giurisprudenza, circa il tema degli interventi nel quadro della teoria del processo civile,

²⁵ P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, p. 321.

²⁶ In questo, per es., A. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 279.

²⁷ Ancora A. SANDULLI, *op. loc. ult. cit.*

²⁸ E. PICOZZA, voce *Processo amministrativo – normativa*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 484. Attribuisce rilevanza all'interesse non ancora attuale anche P. VIRGA, *op. loc. ult. cit.*

²⁹ E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 246; ID., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Giur. it.*, 1941, III, c. 77 s.

³⁰ A. ROMANO, *In tema*, cit., c. 1247.

³¹ Per un esame delle variegate tesi, M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., p. 437.

per vedere come questa esperienza (non meno dubbia e faticosa, come si avrà modo di evidenziare) possa poi servire a guidare la lettura del dato positivo con riferimento alle accessioni nel processo amministrativo a seguito dell'entrata in vigore del codice di giustizia amministrativa. E questo, con altre parole, significa interrogarsi sull'attuale valenza del "pregiudizio" – così lo possiamo chiamare, senza particolare connotazione negativa – dell'intervento quale mezzo di tutela contro gli effetti pregiudizievoli che possono derivare al terzo³². Quindi si vuole svolgere sinteticamente una disamina che muova dalla esperienza madre in tema di interventi, ossia quella maturata all'interno del processo civile per valutarne la capacità espansiva nei confronti della peculiare e specifica esperienza del processo amministrativo, sebbene – il *caveat* è doveroso – si nutrano fondati dubbi sulla facile ed immediata trasponibilità di concetti dall'un all'altro mondo³³. A questo fine si può cominciare a narrare una lunga ed interessante storia, sebbene in termini estremamente sintetici.

Invero, si vuol subito osservare – così che il lettore possa cogliere l'indirizzo che si vuol prendere – che l'idea diffusa e radicata dell'intervento come strumento funzionale alla tutela dei terzi dagli effetti pregiudizievoli che possano derivargli da una sentenza *inter alios* non persuade³⁴, non

³² Cfr. in particolare su tale tema (pur da prospettive radicalmente contrapposte): muovono dall'idea che (pur diversamente) il giudicato vincoli i terzi titolari di diritti dipendenti sia G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 71 s.; che A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1143 s.; lo escludo radicalmente in A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991, spec. p. 45 s.

³³ Come ho già avuto modo di avvertire in altro contesto in un precedente intervento sui rapporti tra processo civile e processo amministrativo: vd. A. CHIZZINI, *Il potere istruttorio del giudice amministrativo nel quadro delle recenti riforme delineate dal dlgs. 80/1998 e dalla l. 2005/2000*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 872 s.

³⁴ Che l'intervento, nelle sue varie forme, sia funzionale a tutelare i terzi dagli effetti della sentenza è "pregiudizio" ampiamente diffuso, anzi può dirsi che ha caratterizzato (in termini diversi e accentuazioni particolari) tutta la dottrina moderna da A. WACH, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes*, I, Leipzig, 1885, p. 6215 s., in poi, in quanto tutto il pensiero liberale che è stato costitutivo delle codificazioni ottocentesche e si è riflesso anche in quelle successive non riusciva a capacitarsi di come e perché un terzo potesse immischiarsi in una faccenda privata altrui, come in fondo è anche il rapporto

regge alla luce di una rigorosa costruzione che muova appunto dal principio, antico e assai radicato, secondo il quale il giudicato opera “*tra le parti, i loro eredi e aventi causa*” quale disposto da una norma avente carattere generale come è l’art. 2909 del cod. civ., anche alla luce di quanto prevede l’art. 24 della Cost.³⁵. Certo, l’ordinamento può non essere coerente, può contenere disposizioni contrastanti (o comunque divergenti nei presupposti) e quant’altro, ma l’interprete, proprio perché crea il sistema, deve cercare una lettura coerenziatrice, che cerchi di armonizzare (per quanto possibile) le varie disposizioni e in particolare, alla luce di una ormai comunemente accettata *Verfassungskonformeauslegung*, ossia di una interpretazione della legge ordinaria alla luce delle norme costituzionali: e nel caso degli interventi questo significa battere vie diverse e, nello specifico, richiede di porre in evidenza un dato sotteso a tutto il dibattito in tema di pluralità di parti nel processo civile, quindi anche al tema degli interventi.

Nonostante la proclamata natura pubblica del processo a muovere soprattutto da Oskar Bülow, invero l’idea che il processo sia *res omnino pri-*

processuale, sicché l’unica possibile logica soluzione non poteva che essere quella della difesa contro il giudicato altrui, in questo modo non avvedendosi tuttavia che veniva palesemente contraddetta la premessa ossia che il processo sia una *res omnino privata* (cfr., per una ampia discussione del tema, A. CHIZZINI, *L’intervento adesivo*, I, cit., p. 246 s.).

³⁵ Sul tema dei limiti soggettivi del giudicato (limitando i rinvii alle letture fondamentali della dottrina italiana, ove si possono trovare ampi riferimenti alla dottrina tedesca che si è occupata del tema, influenzando ampiamente la nostra dottrina), cfr. E. BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, p. 8 s.; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 43 s.; E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 55 s.; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria (art. 404 1° comma c.p.c.)*, Napoli, 1965, p. 29 s.; F. CARPI, *L’efficacia «ultra partes» della sentenza*, Milano, 1974, p. 3 s.; G.A. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1979, p. 26 s.; F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, p. 117 s. Ma più sono stati i fraintendimenti e le aporie, che i risultati concreti arrecati da quel dibattito, fin quando non è arrivato N. TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale* (PROFILI DELL’ESPERIENZA GIURIDICA TEDESCA), negli *Studi in onore di Enrico Allorio*, I, Milano, 1989, p. 491 s., a porre in chiaro le cose. Vd. sul tema anche A. CHIZZINI, *L’intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992, p. 655 s.

vata ha continuato a influenzare gli interpreti e a far sì che prevalesse un atteggiamento per il quale è bene, *in primis*, che i c.d. terzi se ne stiano fuori dalle faccende altrui; in seconda battuta che si potrà limitare la loro intromissione solo quando si tratta di certi (imprecisati ed indistinti) effetti pregiudizievoli³⁶. Così la *Reflexwirkungstheorie*, quale elaborata nel

³⁶ Con il volume di Oskar von Bülow, *Die Lehre von den Proceßreden und die Proceßvor-aussetzungen*, Giessen, 1868, sulle eccezioni e sui presupposti processuali, si suole tramandare che nacque la scienza processuale moderna. In realtà vi era già molto prima, ciò che muta è la prospettiva, o ancor meglio la completa *Weltanschauung*, verrebbe da dire, nella quale s'inserisce l'elaborazione dogmatica del processo. In questo torno d'anni, s'impone l'idea che il processo fosse un *rapporto giuridico processuale* e le ragioni sono presto dette: siccome si trattava di qualificare in termini giuridici il fenomeno processo in quanto tale, la via più immediata risultò essere quella di appiccicargli l'etichetta di rapporto giuridico, ossia di quel concetto, che da von Savigny in poi ha conformato a sé tutta la scienza giuridica per l'intero l'ottocento: come vi è il rapporto giuridico tra privati (quale modello fondamentale della stessa convivenza sociale: cfr. in generale sulla *Ordnung* tedesca quale espressione di una ben determinata concezione della società civile, BETTERMANN, *Hundert Jahre Zivilprozeßordnung. Das Schicksal einer liberalen Kodification*, in *Staatsrecht Verfahrensrecht Zivilrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, p. 433 s.), come poi la relazione tra cittadino e Stato viene configurata da Gerber in termini di rapporto giuridico (cfr. G., *Diritto pubblico*, trad. nella collana *Civiltà del diritto*, Milano, 1971 (ma 1852), p. 43 s.), così *naturaliter* anche il processo non potrebbe essere altro che un rapporto giuridico, sicché in questa struttura risiederebbe l'essenza e la giuridicità del fenomeno stesso. In che termini poi tale rapporto si costituisca è altra questione, assai discussa (forse mai risolta): che intercorra tra le parti in causa, attore e convenuto, come per Kohler; tra la parte e il giudice soltanto, come prospettavano Wach e Hellwig, oppure coinvolga anche il giudice in un *menage* a tre, come per Bülow e Chiovenda; o ancora si debba configurare come un fascio di rapporti autonomi coinvolgenti parti e giudice e tra loro strettamente connessi (in questo senso, per es., Betti), ora non preme approfondire (cfr. C. MANDRIOLI *Presupposti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 785 s.). Quello che interessa, piuttosto, è notare che questo modo di costruire la vicenda processuale, l'abbandono sia della tradizionale figura del *Prozeß*, sia del più neutro *Verfahren*, quale ampiamente utilizzato nella giusnaturalistica dei XVII e XVIII secolo (al riguardo cfr. le ricerche di K.W. NÖRR, *Naturrecht und Zivilprozess*, Tübingen, 1976, p. 47 s. (vd. la trad. *Verso il processo civile moderno*, Roma, 2013, p. 71 s.); ID., *Wissenschaft und Schrifttum zum deutschen Zivilprozess im 19. Jahrhundert*, in ID., *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts Europas*, Goldbach, 1993, p. 231 s), comportino all'evidenza un preciso modo di porre la vicenda processuale rispetto ai terzi. Espressione della tipica concezione liberale (non sempre però liberista) che caratterizza il diciannovesimo

suo famoso contributo del 1882 da R. von Jhering³⁷, rappresenta uno stadio di evoluzione del problema imprescindibile e ha un indiscutibile merito, che sopravanza di lunga misura la bontà (assai dubbia) della soluzione proposta³⁸: ovvero, il merito di mettere in chiaro che l'idea diffusa per la quale nel processo si trattasse, come nel contratto, di un affare tra privati riguardante solo le parti e non altri, fosse del tutto fallace, se non altro laddove si guardava dalla prospettiva degli effetti della sentenza. Questa idea in fondo non era altro che la proiezione della concezione del diritto che il maestro di Gottinga aveva già illustrato nel suo noto *Der*

secolo tutto, l'opera bülowiana in un certo qual senso implica la definitiva consacrazione del fatto che il processo – proprio perché assunto quale rapporto giuridico che intercorre tra le parti – è inteso quale una vicenda strettamente privata, come una *res omnino privata*, rispetto alla quale i terzi debbono rimanere sostanzialmente estranei, fatte salve piccole e strane deviazioni, da sempre presenti nelle fonti e difficilmente coerenziali nel sistema. Diverso, evidentemente è il discorrere di *procedimento*, nozione che senza dubbio assume una connotazione più neutra, oggettiva e formale, non preclusiva e non chiusa, anzi – si potrebbe dire – naturalmente *aperta*. Il procedimento non nasce con una conformazione soggettiva già predeterminata, è strutturalmente disponibile a più articolati apporti, non è altro che il riaggiustato, adeguato alla bisogna, *ordo iudicarius* (cfr. N. PICARDI, voce *Processo civile (diritto moderno)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 101 s.). Si può allora osservare che, con la sistematica ottocentesca e con le codificazioni che ad essa s'ispirano, si ha la definitiva consacrazione di un certo modo d'intendere la residualità nel sistema processuale dei terzi e dei problemi connessi alla loro tutela. E questo ha profondamente influenzato la dottrina italiana, sia nel processo civile sia in quello amministrativo.

³⁷ R. JHERING, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen*, ora in *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht*, 2, Jena 1882, ora rist. in Aalen, 1981, p. 79 s. Il contenuto della tesi di J. è analizzato in profondità da F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio*, cit., spec. p. 89 s. Cfr., inoltre, N. TROCKER *I limiti soggettivi*, cit., p. 494 s., ove si coglie come di fatto limitata sia stata l'influenza del pensiero jheringiano sulla dottrina processualista, invece fortemente influenzata dalla *Tatbestandswirkung* di Wach.

³⁸ Gli effetti giuridici si producono in quanto disposti dalla norma in relazione ad una determinata fattispecie, non certo per ripercussione naturale: la posizione dello J. cade con l'ingenuo (si conceda la parola) naturalismo-positivista che caratterizzava la scienza tutta in quei tempi e che finì per influenzare anche un giurista curioso e aperto alle novità, quale era senza dubbio il maestro di Gottinga. Comunque, in generale sulla c.d. efficacia riflessa del giudicato sia consentito rinviare a A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, cit., p. 46 s.

Kampf ums Recht (1877), ove la tutela di ogni situazione giuridica soggettiva è funzionalizzata anche all'interesse della collettività e comunque alla collettività interessa la vicenda di ogni diritto³⁹.

Ma comunque, l'idea del processo quale *res omnino privata* era talmente radicata che allora si spalancarono le cataratte per un dibattito che durò decenni – in Italia fino agli anni settanta del secolo scorso, trascurando in significativa parte l'art. 24 Cost. – in cui consumarono forze poderose in una battaglia volta, invece che ad allargare la portata soggettiva del processo (come pur doveva sembrar logico), piuttosto a guadagnare in varia misura la soggezione al giudicato dei terzi e a giustificarne la ragionevolezza dinnanzi alla pur proclamata necessità del contraddittorio nella vicenda processuale⁴⁰.

Certo, già la processualistica tedesca aveva posto in chiaro come il rapporto processuale fosse di natura pubblica, ma invero, si può dire che in larga misura fu e rimase una operazione di facciata, che non toccava la sostanza delle cose: a pensarci bene, cosa c'è di più privatistico del concetto di rapporto giuridico, se guardiamo alla sua storia e alla sua formazione, e cos'è l'utilizzo di questo schema concettuale se non il procrastinare questa concezione privatistica del processo?⁴¹

In questo quadro generale, si trattava allora di trovare una qualche coerente collocazione a quelle norme stravaganti in tema di interventi e di opposizione di terzo che pur permanevano nei vari codici, alla luce di una tradizione radicata, sottotraccia, dura a morire, che proveniva dal diritto comune e dalle fonti romanistiche⁴². E la soluzione si trovò con un

³⁹ Chiarissime in questo senso le pagine in R. JHERING, *La lotta per il diritto. Altri saggi*, trad. it. a cura di R. RACINARO, Milano, 1989, p. 85 s. Cfr. F.P. LUISO, *Principio*, cit., p. 72 s.

⁴⁰ La ricerca di E. ALLORIO, *La cosa giudicata*, cit., spec. p. 67 s., si pone quale insuperato monumento a tale concezione. Ma anche la pur diversamente modulata ricerca di E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità*, cit., spec. p. 115 s., muove da presupposti comuni. Una illustrazione magistrale di questa vicenda culturale (accompagnata dal disvelamento di tanti miti ingiustificati) si trova N. TROCKER, *I limiti soggettivi*, cit., p. 491 s. Inoltre, A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, cit., p. 675 s.

⁴¹ Sul processo come rapporto giuridico, cfr. C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, p. 145 s.

⁴² Si precisa, che l'aver accomunato intervento e opposizione non significa affatto

coup de théâtre: tali istituti confermerebbero il contrario di quello che per secoli si è sempre detto, ossia confermerebbero che il giudicato si estende ai terzi e la loro funzione è proprio quella di assicurare in una certa qual misura una tutela contro gli effetti pregiudizievoli che il terzo può lamentare. Sebbene la storia di questi istituti dicesse ben altro, e comunque molto altro, essi vengono rimodellati, fino ad assumere una nuova conformazione idonea alla ideologia generale. La posizione si consolida: gli interventi sono sostanzialmente funzionali a proteggere il terzo dagli effetti pregiudizievoli della sentenza emessa tra i *legitimi contradictores, inter alios* quindi con quanto ne consegue⁴³.

Non solo: da questo presupposto in tema di legittimazione all'intervento si sono tratte coerenti deduzioni. Si pensi, in particolare, alla posizione dell'interveniente adesivo nel processo: essendo il processo *res omnino privata*, deve riconoscersi una posizione accessoria e dipendente, sebbene, a ben vedere, l'idea di una sua posizione subalterna o ausiliaria invero non abbia nessuna giustificazione né nel diritto positivo né nel sistema, si fonda sull'erroneo presupposto appunto della comunque definita soggezione al giudicato⁴⁴: in altre parole, dato che il terzo dipendente sarebbe comunque vincolato alla sentenza, poco si lamenti se i suoi poteri in una vicenda processuale altrui sono limitati, quasi inesistenti⁴⁵. Una

condividere la tesi (ricorrente e prevalente, oggi anche alla luce del diritto positivo), secondo la quale intervento e opposizione avrebbero comune funzione e in parte struttura, tesi questa di cui si deve giustamente dubitare, come posto in evidenza già da A. SEGNI, *Intervento volontario in appello*, Sassari, 1920, p. 55 s. Sulla storia di queste disposizioni, con riferimento, invece, alla opposizione di terzo, cfr. A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, p. 33 s.; A. PROTO PISANI, *L'opposizione*, cit., p. 272 s.; G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi d'impugnazione*, Milano, 1968, p. 10 s.

⁴³ Cfr. G. FABBRINI, *Contributo*, cit., spec. p. 115 s. Per un esame critico, A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, cit., p. 46 s.

⁴⁴ Come già evidenziato da A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, cit., p. 185 s., l'interveniente accede per lo più per controllare la posizione della parte adiuvata, avendo spesso un interesse con convergente sul piano sostanziale, sicché anche in questa prospettiva manca ogni ragione per giustificare la posizione dipendente dell'interveniente, che non sia il pregiudizio per il quale il processo è affare delle sole parti c.d. principali, appunto *res omnino privata*.

⁴⁵ La tesi classica della posizione accessoria del terzo interveniente (cfr. l'efficace sin-

versione un po' più raffinata è quella della c.d. dipendenza civilistica, ma la sostanza non cambia⁴⁶.

Tuttavia la soluzione non regge, non solo *ex iure positivo*, neppure dal punto di vista logico: se il terzo dipendente può fare opposizione di terzo revocatoria⁴⁷, quindi esercitare tutti i poteri paritari che esercitano le parti – ed è questo un dato pacifico – non si capisce quale razionalità avrebbe ritenere che, in caso di “opposizione anticipata” qual è di fatto l'intervento in appello o, ancor più, d'intervento adesivo in primo grado⁴⁸, si debbano restringere i poteri dell'interventore stesso, con la conseguenza che questi ha interesse ad aspettare sulla riva del fiume il cadavere del nemico e solo eventualmente rimettere in discussione il tutto, con un evidente spreco di attività giurisdizionale, dato che è sempre parimenti incontestato che la sentenza opposta cade per tutti se riformata⁴⁹.

3. *La funzione degli interventi nell'attualità: al di là dei limiti soggettivi del giudicato.*

Invero, la storia e la comparazione dimostrano ben altro: cioè che nell'evoluzione della modernità gli interventi, nella loro varia modulazione,

tesi di A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio*, cit., p. 1165 s.; per una critica A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, cit., p. 344 s.) è poi passata – si potrebbe dire, per osmosi – nella giurisprudenza amministrativa: cfr. M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, p. 404.

⁴⁶ Tesi sorta dapprima in Germania, poi ripresa e sviluppata da F.P. LUISO, *Principio*, cit., p. 81 s. Per una analisi critica, vd. N. TROCKER, *I limiti soggettivi*, cit., p. 525 s.; A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, cit., p. 686 s.

⁴⁷ Precisandosi che i profili del dolo e della collusione rilevano solo per la legittimazione, non attengono alla definizione dell'oggetto e pertanto dei poteri endoprocessuali una volta avviata la fase impugnatoria. Sulla legittimazione all'esercizio di tale gravame cfr. A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, p. 657 s.

⁴⁸ Sui poteri dell'interveniente cfr. G. FABBRINI, *Contributo*, cit., p. 271 s.

⁴⁹ O almeno questa è la tesi oggi prevalente (ma non sotto la vigenza del codice del 1865, ove anche per la opposizione di terzo ordinaria si predicava un'inefficacia solo relativa: per le dovute citazioni vd. G. FABBRINI, *L'opposizione*, cit., p. 285, nt. 30; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo*, cit., p. 686, nt. 3), laddove si esclude l'inefficacia soggettivamente relativa *ad instar* azione revocatoria: cfr. ancora A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni*, cit., pp. 657 s. e 679 s.

diventano strumento di rilevanza della connessione tra rapporti all'interno del processo e non sono strumenti funzionale alla tutela dei terzi contro l'estensione di giudicati, in quanto questo è un effetto meramente occasionale, che non sempre ricorre, che non descrive la primaria funzione delle accessioni nel sistema. Ma bisogna approfondire questo profilo e compiere alcune chiose importanti⁵⁰.

Sussiste uno stretto collegamento tra diritto sostanziale e processo, pur non essendo il processo stesso luogo ove si dispone del diritto, ma solo se ne chiede l'accertamento⁵¹: da un lato, le parti deducono in giudizio una posizione giuridica soggettiva (e questo oggi lo si può dire anche per il processo amministrativo, comunque si configuri l'interesse legittimo)⁵²; dall'altro il giudicato concretizza il collegamento tra diritto sostanziale e il processo, nel creare definitiva certezza sui rapporti, regolando le relazioni sostanziali, definendo la questione circa la esistenza o la inesistenza del diritto soggettivo, rapporto o *status* fatto valere. La strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale coerenza, inoltre, la tendenziale limitazione del giudicato al solo accertamento della situazione giuridica dedotta, con ben precisi limiti soggettivi (oltre che oggettivi): ossia il coinvolgere le sole parti del rapporto, di norma i partecipanti al procedimento, e questo per l'elementare rispetto del principio del contraddittorio, ma anche per il contenuto stesso che giudicato esprime, la formulazione della norma destinata a regolare il rapporto quale soggettivamente individuato dalla domanda⁵³.

Alla luce di queste generali considerazioni si può compiere un ulteriore passaggio. Nel processo le parti deducono una situazione sostanziale sulla quale verrà fatta certezza tra le parti stesse e questo richiede che la posizione soggettiva venga individuata e astratta dall'ampio contesto delle

⁵⁰ Sia consentito rinviare, per un più completo svolgimento, ad A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 119 s.

⁵¹ Cosa significhi la c.d. strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale, si è cercato di chiarire in A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018, p. 18 s.

⁵² Cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., p. 179 s.

⁵³ Vd. A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, p. 44 s.

relazioni in cui si inserisce. Tuttavia – ed è questo il punto essenziale, determinante – sul piano sostanziale le posizioni giuridiche soggettive non vivono quali monadi isolate, quali entità irrelate ed autonome: tutt'altro sono astrette l'un l'altra da una infinita trama di interrelazioni e connessioni, pur di diverso tipo e contenuto, sicché proprio un processo che voglia mantenere la propria adeguatezza al fine della strumentalità che persegue – la tutela dei diritti, delle posizioni giuridiche soggettive – deve mostrarsi idoneo a recepire quel sistema di relazioni che opera sul piano sostanziale. E questo – merita ora sottolinearlo – traspare, assai chiaramente e ancor più che altrove, dall'esperienza del processo amministrativo, laddove da tempo si è riconosciuta la necessità di notifica del ricorso ai controinteressati⁵⁴.

Ma è anche sicuro che il tentativo di adeguamento del processo alla complessità delle relazioni sul piano sostanziale non potrà certo avvenire mediante una ipotizzata ma irrealistica trasposizione dell'intera esperienza sostanziale nel processo, tantomeno tramite una generalizzata estensione del giudicato ai terzi, *contra Constitutionem*⁵⁵. Lo insegna la categoria dei diritti assoluti, per esempio, che il processo è mezzo del tutto inadeguato a recepire la situazione sostanziale nel suo complesso, per il suo essere *erga omnes*⁵⁶. A tal fine si è reso necessario: sia operare delle scansioni all'interno dell'esperienza processuale e individuare il contenuto minimale idoneo a costituire l'oggetto del processo, sia utilizzare l'istanza delle parti private per allargare la capacità ricettiva del processo stesso, quindi per dilatare i suoi confini al di là della sua tipica manifestazione bilaterale⁵⁷.

⁵⁴ Circa la complessa funzione di questo istituto, che appunto si pone sul crinale tra diritto sostanziale e processo, cfr. A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 268 s.; G. TROPEA, *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in AA.VV., *Il codice*, cit., p. 470 s.

⁵⁵ Dato certo a muovere dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 55 del 22 marzo 1971, sulla quale vd. G.A. MONTELEONE, *I limiti*, cit., p. 156 s.

⁵⁶ Alla complessità 'primaria', ossia quella di strutturare i diritti reali sul piano sostanziale si aggiunge appunto quella processuale, di definire quindi come e in che termini il processo recepisca i diritti reali: cfr. A. CHIZZINI, *La tutela*, cit., p. 540 s. Con riferimento poi agli interventi (specificamente all'intervento principale) quali mezzi idonei a trasferire in parte nel processo la complessità soggettiva del diritto reale, vd. nota successiva.

⁵⁷ A tale scopo sono funzionali proprio gli interventi: cfr. vd. sempre A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, cit., p. 968 s.

Si vede – se si torna ad uno sguardo generale – come tutto questo impronti notevolmente la dinamica del procedimento: per conformare in una qual misura il processo alla complessità sostanziale è previsto un meccanismo di adeguamento, l'intervento appunto, che si caratterizza sempre per l'incremento numerico delle parti e per la incisione del risultato finale il giudicato su di una situazione sostanziale più complessa⁵⁸: ma a questo elemento minimale e sempre presente, si può affiancare, come elemento eventuale (assai ricorrente), l'allargamento dell'oggetto del processo mediante la deduzione di un nuovo rapporto (dipendente, pregiudiziale, alternativo, concorrente o connesso *et similia*). Si spiega così, pur nella molteplicità delle forme, la unicità funzionale dei vari interventi e la possibilità di richiamare ad unità le varie tipologie che convergono nel bisogno di dare effettività al fondamentale principio della strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale⁵⁹. Opera nel caso un principio ispiratore che trova ampia applicazione: il nostro ordinamento favorisce, mediante un'articolata partecipazione al processo formativo della decisione, l'ampliamento della portata del vincolo della cosa giudicata, in quanto emerga un interesse della parte privata ad agire incidentalmente, cioè ad inserirsi in un processo già pendente⁶⁰.

Qualche esempio elementare può ora essere utile. Questo si vede benissimo con riferimento all'intervento principale ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.c. Secondo la teoria più diffusa il terzo che si afferma titolare di un rapporto incompatibile non subirebbe alcun pregiudizio giuridico dall'emanazione della decisione al termine del processo pendente e non sarebbe comunque possibile ricondurre il suo pregiudizio a una for-

⁵⁸ Vd. ancora A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., pp. 116-117.

⁵⁹ A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 124 s.

⁶⁰ Una precisazione è doverosa: il valore delle considerazioni svolte non può essere sminuito dal rilievo che nell'intervento principale e in quello litisconsortile vi è la deduzione da parte del terzo di un proprio diritto in causa, deduzione che non è prevista in altre forme di intervento. Invero, il mancato inserimento nel processo della posizione sostanziale del terzo, di norma titolare di un rapporto dipendente, non impedisce che la decisione emessa venga a incidere sulla conformazione del diritto del terzo intervenuto e che si ponga come punto di passaggio necessario per la tutela di un diritto proprio ed autonomo. Comunque, su tali tematiche si veda A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 121 s.

ma di soggezione alla cosa giudicata materiale. Nondimeno, l'ordinamento positivo riconosce al terzo non solo la successiva opposizione di terzo ordinaria⁶¹, ma ancor prima gli concede un forte potere di intromissione nella vicenda processuale in corso, financo in appello (cfr. art. 344 c.p.c.)⁶². Inoltre, si noti come la nostra codificazione, tra le varie opzioni ricostruttive cui poteva richiamarsi nel disciplinare tale intervento, abbia optato per quella che impone più rigorosi limiti alle parti originarie, al fine di pervenire ad una giusta composizione della lite nell'ambito di un più vasto contraddittorio costituito in un unitario procedimento, diversamente da quanto avviene per la *Hauptintervention* in Germania⁶³.

Inoltre, non si deve cadere in una posizione aprioristica, come sarebbe quella di escludere che l'ordinamento possa apprestare la tutela giurisdizionale superando le forme della contestuale deduzione in giudizio del diritto sostanziale. Vi è che la relazione tra diritto e processo impone adattamenti e duttilità di strumenti, in ragione della diversa struttura dei rapporti sostanziali e delle forme di connessione. Agli interventi, pertanto, l'ordinamento ricorre per legare l'esperienza sostanziale a quella processuale, ove siano presenti forme di connessione: il risultato cui si aspira

⁶¹ Sulla discussione circa la legittimazione all'opposizione di terzo ordinaria si è avuto un complesso ed articolato dibattito: cfr. A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 128 s.

⁶² Interessante la vicenda storica e l'evoluzione dell'intervento in appello: cfr. le pagine di A. SEGNI, *Intervento volontario in appello*, cit., p. 5 s.

⁶³ Assai diversa, infatti, la soluzione accolta in Germania: l'interveniente principale assume la qualità di parte, ma non già del giudizio originario, bensì – alla stregua di una rigorosa concezione privatistica del processo quale rapporto – di un separato (e in una certa qual misura autonomo) processo, che peraltro si svolgerà affiancato davanti allo stesso giudice investito della causa originaria, in deroga agli ordinari criteri di competenza (cfr. i classici lavori di WEISMANN, *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, Leipzig, 1884, spec. p. 23 s.; KOHLER, *Principalintervention*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin, 1894, p. 272 s.; F.F. HEIM, *Die Hauptintervention*, München, 1907, p. 21 s. Poi, molto interessante la poliedrica ricerca di PICKER, *Hauptintervention, Forderungsprätendententstreit und Urheberbenennung – zugleich ein Beitrag zum Thema Prozeßrecht und materielles Recht*, in *Festschrift für Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, 1978, p. 651 s.). A ben vedere, non si ha (almeno formalmente) alcun intervento nel primo processo e si percepisce bene la chiara riaffermazione di un determinato modo di concepire il processo (sicché si avrà poi la eventuale sospensione del primo processo: vd. BORK, *Sub § 66*, in STEIN-JONAS, *ZPO*, B. 2, 22 Auf., München, 2004, pp. 202-203).

è sempre quello di una decisione e di un giudicato che per mezzo di una più ampia capacità soggettiva di incisione siano in grado di soddisfare in modo esauriente la relazione tra diritto sostanziale e processo, e questo mediante il superamento della struttura elementare del procedimento a due parti. Il processo non è più un affare privato, ma il punto di emersione per una vicenda conflittuale che interessa (o almeno: può interessare) la collettività, come dimostrato da Franz Klein⁶⁴.

Si constata in questo modo il favore del legislatore a che il superamento della bilateralità del processo conduca ad una più accentuata armonia tra diritto sostanziale e processo: e il risultato viene raggiunto non imponendo forme di estensione della cosa giudicata materiale sui terzi, ma con il permettere un cumulo soggettivo nel processo. Del resto, le osservazioni che si sono svolte, con riferimento esclusivo all'intervento volontario, si coordinano con quanto la dottrina ha concluso anche in ordine alla determinazione delle situazioni sostanziale che possono dar luogo all'intervento per ordine del giudice e all'intervento a istanza di parte⁶⁵. In ultima analisi si può dire che la disciplina degli interventi soddisfa l'interesse delle stesse parti private a che il processo sia specchio non deformatore della complessità della situazione sostanziale stessa: questo a volte non può essere perseguito che mediante un superamento della struttura soggettiva-oggettiva minima del processo. Il concretizzarsi di quell'interesse dipenderà, quindi, dallo specifico contenuto delle situazioni soggettive e dal legame che le avvinghia.

Si deve escludere, di conseguenza, che l'intervento sia strumento funzionale alla tutela dei terzi, ai quali viene estesa l'efficacia del giudicato, in deroga al principio di cui all'art. 2909 c.c.⁶⁶. Questa precisazione richiede due note integrative.

La prima. Quanto detto vale anche per la figura dell'intervento adesivo, che per la teoria più diffusa si correla sempre alla soggezione del terzo

⁶⁴ Cfr. A. CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, II ed., Torino, 2014, p. 117 s.

⁶⁵ Ancora A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 146 s.

⁶⁶ Nemmeno si può accogliere il riferimento a una tutela anticipata di fronte alla più facilmente reversibile efficacia naturale della sentenza come immaginato da E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità*, cit., p. 115 s.: cfr. A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 119.

al giudicato. Questo deve essere osservato in quanto tale forma d'intervento è sicuramente la più rilevante per il processo amministrativo. Invero – come ha dimostrato Antonio Segni nel 1919 – la comparazione e la storia chiariscono che l'intervento adesivo non ha mai assunto in via esclusiva una funzione di tutela preventiva contro il giudicato e che questa situazione individua sola una delle potenziali applicazioni dell'istituto stesso. Alla luce di quanto previsto dall'art. 2909 c.c., deriva che in quanto si voglia mantenere la posizione comune di una sostanziale atipicità nell'applicazione dell'intervento adesivo, quale sembra postulata dall'art. 105, comma 2, c.p.c., tale accessione non potrà limitarsi alle sole (assai ristrette) situazioni di estensione sul terzo del giudicato: invero, la prospettiva deve essere radicalmente ribaltata⁶⁷. La funzione dell'istituto e la legittimazione all'intervento stesso devono essere diversamente considerate e la direzione non potrà che essere quella della valutazione dell'incidenza degli effetti della sentenza o della ripercussione che a quei medesimi effetti si ricollegano nell'ipotesi di pregiudizialità dipendenza tra rapporti, ossia nel contesto strutturale che permette all'intervento stesso di raggiungere quello che appare essere il risultato conseguibile al termine del processo, ovvero la partecipazione del terzo la cosa giudicata materiale, ad un giudicato alla cui formazione egli stesso ha partecipato⁶⁸.

La seconda. Analogo (e parallelo) discorso vale anche per la peculiare figura dell'intervento per ordine del giudice, prevista dall'art. 107 c.p.c., che adegua al nuovo assetto la vecchia ambigua figura prevista dal previgente art. 205 del c.p.c. del 1865, al quale si riconosceva perlopiù (sebbene non esclusivamente) una finalità istruttoria⁶⁹, non molto diversamente da un istituto del processo amministrativo tedesco dagli amministrativisti ben conosciuto, ossia la *Beiladung*, di cui al par. 65 VwGO⁷⁰. Ecco, anche per

⁶⁷ Cfr. A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, cit., p. 968 s.

⁶⁸ Vd. anche quanto osservato in A. CHIZZINI, *Privato e pubblico nella ripartizione dei ruoli processuali: i poteri dell'interveniente adesivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 335 s.

⁶⁹ Diversamente tuttavia, e giustamente, L. MORTARA, *Principii di procedura civile*, V ed., Firenze, 1904, p. 143, per il quale tale intervento era una sottospecie di intervento coatto, di intervento cioè fondato sulla comunanza di causa ex art. 203 c.p.c. 1865.

⁷⁰ Cfr. D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, p. 33 s. Inoltre, cfr. i rilievi svolti in A. CHIZZINI, *L'intervento*, I, cit., p. 124 e 292.

l'intervento per ordine del giudice si è a lungo predicata una funzione spuria, correlata alla tutela del terzo dagli effetti pregiudizievoli della sentenza e a scopi istruttori; ma anche questi luoghi comuni sono stati definitivamente sfatati dalla miglior dottrina⁷¹. Ormai tale intervento s'inserisce appieno nell'*arbor actionum* ed è in grado, dove ben maneggiato, di dare buoni frutti, come potrà consentire l'ultimo comma dell'art. 28 c.p.a.

4. *L'oggetto del processo amministrativo e le tutele giurisdizionali.*

Alla stregua della ricostruzione che si è appena (forse troppo lungamente) svolta in tema di intervento nel processo civile, dopo aver tracciato le coordinate logico-dogmatiche di questi istituti, quindi aver appurato come la loro funzione non possa essere in alcun modo limitata al solo scopo della tutela preventiva nei confronti della *res iudicata inter alios acta*, si possono svolgere utilmente alcune osservazioni con riferimento al tema che in questa sede più direttamente interessa, quindi all'intervento nel processo amministrativo.

Come si può traslare l'esperienza che si è appena descritta alla particolare struttura del processo amministrativo? Quali spazi di operatività dell'intervento allora si debbono qui riconoscere?

A tal fine bisogna però porre alcune premesse in tema di processo amministrativo, senza tuttavia eccedere il compito assegnato. Del resto, interessa ora solo tratteggiare alcuni profili; spetterà poi agli studiosi del processo amministrativo coniugare adeguatamente il tema ai principi che regolano la giustizia amministrativa. Insomma, in questa sede preme porre problemi, prospettare un quadro sistematico, non definire soluzioni applicative.

In primo luogo, alla stregua della lezione di una lezione ormai ampiamente diffusa e recepita⁷², anche alla luce dell'interpretazione data dalla

⁷¹ Cfr. sulla evoluzione storica dell'istituto N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, p. 8 s.

⁷² Si pensi ai contributi recati da E. CAPACCIOLI, *Interessi legittimi e risarcimento danni*, Milano, 1963, *passim* e A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"*. (*Sontagsgedanken*), Milano, 2005, spec. p. 101 s.: cfr. le notazioni assai efficaci svolte al riguardo A. PROTO PISANI, *Processo e valori. Giustizia amministrativa e altri studi*, Napoli, 2022, p. 229 s.

Corte costituzionale in questi ultimi decenni, si può ben ritenere che la Costituzione abbia superato la tradizionale sistemazione della giustizia amministrativa come mera (e irrefragabilmente limitata) giurisdizione oggettiva sugli interessi legittimi, intesi questi quali interessi minori “occasionalmente protetti”, solo indirettamente tutelati in occasione dell’esercizio del potere pubblico ed in occasione del controllo oggettivo su di esso⁷³. Alla Orlando, tanto per intendere⁷⁴. Era questa – come altre finitime, sebbene non mancassero autorevoli voci ben più d’avanguardia⁷⁵ – una concezione che si poneva come il mero riflesso di una struttura sociale ispirata al principio di gerarchia e autorità nei rapporti tra potere pubblico e cittadino, che è stato ampiamente superata nella modernità. Non è più riproponibile, cambia la società, cambiano anche le strutture giuridiche.

La giurisdizione, e questo vale ora soprattutto per quella amministrativa (in quanto per quella civile era conquista già acquisita dal diciannovesimo secolo), non è più concessione graziosa del sovrano, non è più ottriata, come si diceva un tempo; ma ora risponde ad un vero e proprio diritto alla tutela giurisdizionale (il diritto pubblicistico di azione, lo *Rechtsschutzanspruch* quale delineato dal Wach). E questo vale, nello Stato di diritto e nello Stato costituzionale, e soprattutto in pari grado per i diritti soggettivi e per i c.d. interessi legittimi nei confronti della P.A.

Come noto, già dopo la legge n. 205 del 2000, si era aperto un articolato dibattito circa il riconoscimento della strumentalità delle azioni rispetto alle situazioni soggettive: ovvero se, alla luce del sistema costituzionale, della tutela del diritto di azione di cui all’art. 24 Cost., che si riferisce alla tutela sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi, siano appunto le

⁷³ Sulla idea dei costituenti circa la tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi cfr. G. BERTI, *Art. 113 (e 103, 1° e 2° c.)*, in *La magistratura*, tomo IV, nel *Commentario della Costituzione*, diretto da G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 85 s.

⁷⁴ Vd. V.E. ORLANDO, voce *Contenzioso amministrativo*, in *Dig. it.*, VIII, parte II, Torino, 1895-1898, p. 849 s., per il quale l’interesse legittimo era un interesse semplice, irrilevante per il diritto, mera occasione per consentire all’amministrazione di rivedere con più accuratezza i propri atti. Su tale modo di intendere l’interesse legittimo cfr. F.G. SCOCA, *L’interesse*, cit., p. 21 s.

⁷⁵ Basti pensare a Mortara, maestro di Cammeo, che invece muoveva dall’idea dell’interesse legittimo quale diritto soggettivo pieno “*alla legittimità degli atti discrezionali dell’amministrazione*”: cfr. F.G. SCOCA, *L’interesse*, cit., p. 77 s. (ove, peraltro, si evidenziano le diverse posizioni tra maestro e allievo).

azioni che debbano modellarsi, nei loro contenuti, alla situazione giuridica soggettiva. Da questo vien facile trarre un corollario: che le azioni espressamente previste dalla legge sul processo amministrativo, ancor prima del nuovo codice, non esauriscono tutte le tutele esperibili, ma debbono essere ammesse anche tutte le azioni appropriate per la effettiva garanzia della situazione soggettiva. Sicché poteva già dirsi allora che il giudice amministrativo non fosse soggetto ai limiti posti da quello che prevedeva dall'art. 4 della legge di abolizione del contenzioso e che, pertanto, alla luce del vigente assetto costituzionale le azioni erano e sono nel processo amministrativo *atipiche*, senza nessuna sostanziale differenza con il processo civile⁷⁶.

Pertanto, anche il processo amministrativo è diventato – a pieno titolo – strumento di tutela delle situazioni soggettive garantite dalla legge, in base al principio chiovendiano della atipicità delle forme di tutela giurisdizionale: sia questa ordinaria sia questa amministrativa, a seguito di una distinzione che non ha basi logiche, ma meramente storiche e pratiche (come l'espansione ipertrofica della giurisdizione esclusiva viene a confermare)⁷⁷. Si ha certo anche nella giurisdizione amministrativa l'attuazione della legge mediante l'attività sostitutiva del giudice, sempre per

⁷⁶ Analoghi concetti sono bene espressi da M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 557 s. Si osserva solo che la tipicità delle *azioni costitutive* voluta dall'art. 2908 c.c. non sembra affatto ontologica, neppure legata alla struttura sostanziale presupposta che, per la dottrina dominante, sarebbe il diritto potestativo, quanto frutto di una specifica opzione di diritto positivo (in ragione della predominanza che il d. potestativo assicura al titolare rispetto a chi ne è assoggettato), della quale bisogna valutare l'espansione alla giustizia amministrativa.

⁷⁷ Sulla giurisdizione esclusiva ora basti richiamare alcuni lavori: V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988, spec. p. 85 s.; N.A. CALVANI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, Bari, 1992, p. 11 s.; S. MENICHINI, *Le tutele giurisdizionali differenziate nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 921 s.; l'ampia ricerca svolta in due volumi da A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, *Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000; II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001 (dello stesso vd. l'efficace sintesi ID., *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena ma non è più esclusiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 974 s.); B. SASSANI, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 1030 s.; F.G. SCOCA, *Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2209 s.

utilizzare le parole di Chiovenda⁷⁸, che si realizza mediante l'esercizio di una azione, intesa in termini pubblicistici quale potere ad ottenere una decisione sul merito al ricorrere delle condizioni poste dalla legge processuale per la trattazione e decisione nel merito⁷⁹.

In questo quadro, l'interesse legittimo – come il diritto soggettivo, d'altronde – non è altro che la pretesa al rispetto delle norme puntuali e delle clausole generali che delimitano il potere amministrativo (ma questo vale anche per il diritto che si vuole tuteli i rapporti tra privati, laddove venga esercitato *contra legem* un potere formativo: si pensi all'impugnazione di un licenziamento ...); tale interesse – si diceva – diviene una situazione soggettiva individuale della quale si può chiedere sia la tutela specifica, mediante l'annullamento dell'atto di esercizio del potere, sia la tutela risarcitoria, per utilizzare le parole di Andrea Proto Pisani⁸⁰.

Cosa implica questo? Questa premessa ha conseguenze assai rilevanti, direi fondamentali. Da ciò si può trarre – ed è appunto questo l'elemento più significativo per il giurista positivo – che la ricostruzione della disciplina del processo amministrativa può utilmente integrarsi con l'elaborazione operata dalla teoria generale del processo civile, proprio in quanto vi è un profilo sia strutturale che funzionale comune, che ha vieppiù avvicinato i due processi nella modernità. Questo, pertanto, rende possibile una fruttuosa interrelazione, pur sempre nel consapevole rispetto delle specificità reciproche e delle scelte di diritto positivo.

Ma in tale direzione bisogna sempre tener presente un'ulteriore variante: al riguardo si deve considerare come la giustizia amministrativa oggi (ma forse neppure prima) non possa più essere considerata come un

⁷⁸ Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni, di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, p. 32 s.

⁷⁹ Alla luce della tesi oggi prevalente in tema di concezione astratta dell'azione (per i dovuti richiami alle tesi di Liebman, Garbagnati, Attardi, cfr. A. CHIZZINI, *La tutela*, cit., p. 138 s.). Ed è utile sottolineare, per evitare fraintendimenti, che quando si parla di "merito" ci si riferisce all'oggetto dedotto nel processo, non certo alla *giurisdizione* (più o meno eccezionale) c.d. *di merito* del giudice amministrativo.

⁸⁰ Così A. PROTO PISANI, *Processo e valori*, cit., p. 234. Sul piano teorico-generale, circa la unicità strutturale tra le situazioni soggettive (quindi anche tra *i. legittimo* e *d. soggettivo*), con quanto ne consegue sul piano del processo vd. la persuasiva dimostrazione di TAVORMINA, *Sull'oggetto dei giudizi di annullamento in rapporto al diritto sostanziale (anche amministrativo)*, in *Jus*, 2019, p. 1 s.

qualcosa che si realizza mediante un monolitico modello procedimentale, caratterizzato dalla unitaria struttura costitutivo-impugnatoria, in quanto variegata sono le forme di tutela, a seconda delle varie opzioni (storicamente determinate) compiute dal legislatore (per esempio, si pensi al contenzioso pensionistico dinnanzi alla Corte dei conti, ormai definitivamente trasformatosi in contenzioso su rapporto)⁸¹.

Ma non solo: ora, e soprattutto (verrebbe da dire), è l'ampia tipologia di azioni che si ammettono *per tabulas* dinnanzi al giudice amministrativo a cambiare se non radicalmente, certo significativamente, la scena: se non è stato recepito nel c.p.a., nella sua generalità assiomatica, l'art. 44 della legge delega (ove appunto si prevedevano “*pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa*”)⁸², tuttavia tali tipologie diversificate di azioni sono direttamente richiamate in varie disposizioni (si vedano l'art. 31, comma 4, per l'azione di declaratoria della nullità dell'atto, che è azione di mero accertamento; gli artt. 30 e 34, comma 1, lett. c), per l'azione di condanna; gli artt. 31 e 41, comma 1, per l'azione contro il silenzio). Anche qui, come nel processo civile, ora si può dire che “*i contenuti concreti della tutela sono condizionati dalla configurazione delle pretese sul piano sostanziale*”⁸³.

5. I modelli dell'accessione: prospettive.

Alla stregua di tutte queste notazioni, allora è lecito affermare, con riguardo all'intervento in generale, che i modelli partecipativi quali elaborati dalla dottrina processualcivilista possono trovare spazio applicativo

⁸¹ Cfr. sul tema un interessante contributo di Aldo Travi dedicato all'amico Cesare Glendi: A. TRAVI, *L'interesse legittimo e l'oggetto del processo tributario. Trent'anni dopo il contributo di Cesare Glendi*, in AA.VV., *Discussioni sull'oggetto del processo tributario*, Milano, 2020, p. 290 s.

⁸² Cfr. A. TRAVI, *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Milano, 2011, p. 8 s.; B. SASSANI, *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1356 s.

⁸³ Ancora A. TRAVI, *L'interesse legittimo*, cit., p. 291.

anche nel processo amministrativo, dando un contenuto ampio e coerente a quanto (invero troppo sinteticamente) disposto dall'art. 28 c.p.a.⁸⁴.

Se sviluppi più dettagliati debbono essere rimessi alle analisi condotte dagli studiosi della giustizia amministrativa, ma per l'istante si può pensare in via di primo inquadramento:

a) che laddove si sia dinanzi alla classica azione costituiva di annullamento di un atto (affermato) illegittimo, la lettura riduttiva circa la portata dell'art. 28, comma 2, c.p.a., ossia la sola ammissibilità dell'intervento volontario adesivo (*ad adiuvandum* a fianco del ricorrente o *ad opponendum* a fianco del controinteressato) sia sostanzialmente condivisibile, sebbene la scelta di escludere chi è decaduto dal potere d'impugnare sembri poco coraggiosa, se non proprio controproducente⁸⁵.

b) che ancora più interessanti sono le prospettive che si aprono per gli interventi, laddove si pensi alle altre tipologie di azioni che ora il codice del processo amministrativo ammette espressamente.

b.1) Se si esclude un'azione di mero accertamento a tutela di interessi legittimi nei casi in cui sia possibile l'impugnazione di un provvedimento⁸⁶, l'azione di mero accertamento, del tutto analoga a quella che si conosce nel processo civile, deve essere ammessa nel processo amministrativo con riguardo a vertenze per diritti soggettivi nelle materie di giurisdi-

⁸⁴ Cfr. V.M. SESSA, *Intervento*, cit., p. 259 s.

⁸⁵ Un meccanismo analogo a quello dell'art. 334 c.p.c., in tema di impugnazione incidentale tardiva, potrebbe essere utile: si consente di attendere fino a quando un altro soggetto non impugna e ci si inserisce eventualmente nel processo pendente. Potrebbe avere una funzione dissuasiva. Inoltre, a fronte di costi limitati, la giurisdizione amministrativa, nel coinvolgere più soggetti, svolgerebbe nel sistema più utilmente la propria funzione che è sia quella generale di assicurare un esercizio del potere conforme alla legge, sia quella di assicurare una tutela alla situazione soggettiva del singolo. Non bisogna mai dimenticare quello che evidenziava Jhering, in *La lotta per il diritto*, cit., ossia che "l'affermazione del diritto è un dovere verso la comunità" sicché "ognuno è un lottatore nato, per il diritto, nell'interesse della comunità": l'ordinamento utilizza l'interesse del privato al fine di assicurare la propria effettività e questo ancor più deve rilevare per la tutela contro gli atti amministrativi illegittimi (latamente intesi) in quanto è in misura ancor maggiore accentuato l'interesse della collettività in uno Stato di diritto, ossia in un ordinamento in cui l'azione di governo è regolata dalla legge e non dall'arbitrio.

⁸⁶ Ancora A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 209.

zione esclusiva. L'ammissibilità di tale azione è dedotta dei principi di generali ed è sostenuta da un'ampia tradizione giurisprudenziale, del resto una soluzione di chiusura creerebbe una inaccettabile disparità di trattamento alla luce degli artt. 24 e 3 Cost.

Invero, il codice del processo amministrativo, laddove ammette un'azione di condanna, conferma indirettamente l'ammissibilità dell'azione⁸⁷. Sicché può dirsi, nelle vertenze su diritti devolute alla giurisdizione esclusiva, che l'azione di accertamento rappresenta il rimedio a una lesione di un diritto provocata dall'amministrazione ed è utilmente esperita in vista di una futura esecuzione-attuazione attraverso il giudizio di ottemperanza⁸⁸, ed è certo che tale azione si prospetta come di maggior rilievo nelle materie dovute alla giurisdizione esclusiva, dato che in queste materie al giudice amministrativo spetta accertare la nullità di un provvedimento.

In questa cornice, allora, si può immaginare che si realizzino forme di connessione, per l'oggetto o per il titolo, che possono costituire il presupposto legittimante per un intervento che non sia meramente adesivo, ma che si può definire *litisconsortile* utilizzando le categorie del processo civile. Si avranno tutte le economie processuali che conseguono all'agire comune con quanto ne consegue.

b.2) Lo stesso potrebbe dirsi per l'azione di accertamento della nullità di un provvedimento amministrativo in tutti i casi in cui la controversia sia di competenza di tale giudice (cfr. art. 31, comma 4, e 133, comma 1, c.p.a.). Se nel caso degli atti amministrativi si spiega con l'obiettivo di assicurare una maggiore certezza nelle situazioni giuridiche, non si vede ragione per escludere l'utile ricorso all'intervento con cumulo oggettivo oltre che soggettivo.

Non è necessario soffermarsi in questa sede sulle questioni complesse

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Ancora A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 209, ove si sottolinea che tale azione deve, inoltre, ammettersi quando la vertenza abbia ad oggetto un provvedimento *nullo*: in questo caso non vi sarebbe spazio per un'azione costitutivo-impugnatoria, in quanto l'atto nullo non produce effetti neppure nei confronti dell'amministrazione, mentre l'azione costitutiva presuppone sempre la capacità dell'atto impugnato a produrre effetti giuridici. Che l'atto nullo non produca mai effetti rilevanti è questione complessa, che non può essere ora affrontata (basti pensare al tema delle c.d. *nullità di protezione*), ma corretta appare comunque l'affermazione dell'azione di mero accertamento.

che attengono all'ambito di applicazione dell'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo; preme piuttosto ricordare come sia stato evidenziato in dottrina che anche i terzi possono dolersi della nullità di un provvedimento e che per essi ha poco valore la distinzione tra interesse *pretensivo* (giurisdizione ordinaria) e interesse *oppositivo* (giurisdizione amministrativa): si pensi soprattutto al caso del terzo che lamenta un pregiudizio da provvedimento (concessorio, amministrativo, autorizzatorio) rilasciato a favore di un altro soggetto (il confinante o il concorrente): malgrado ora gli interessi fatti valere assumano tutti la forma dell'interesse positivo non si vede come possa negarsi al terzo la legittimazione all'azione di nullità (ai sensi dell'art. 31, ult. comma, c.p.a.)⁸⁹. E da questo si può dedurre anche la possibilità di proporre intervento in un processo già avviato. Anche qui si pone il problema del termine dei 180 giorni: invero, se il termine si correla (più o meno coerentemente con la struttura della imprescrittibilità della nullità) ad un bisogno di certezza, nel caso dell'intervento il problema non si pone perché comunque un processo è già pendente⁹⁰.

b.3) Spazi significativi poi si possono immaginare con riferimento all'azione in caso di *silenzio* della pubblica amministrativa⁹¹. Una volta superata la concezione che assimilava il silenzio a un provvedimento negativo di rifiuto, il giudizio nei confronti del silenzio deve essere ricondotto ad un'azione dichiarativa che oggi trova tutela espressamente nel codice con gli artt. 31 e 34, comma 1, lett. b) e c)⁹². Qui il giudizio verte sull'accertamento del dovere dell'amministrazione di provvedere e sul suo inadempimento, ma non si esaurisce in questo: il giudice, infatti, se acco-

⁸⁹ Cfr. B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 273.

⁹⁰ Peraltro, la legge consente che la nullità dell'atto "può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice", soluzione a dir poco incoerente con il termine di 180 giorni (cfr. B. SASSANI, *Riflessioni*, cit., p. 276 s.). Questa sembra una ragione ulteriore per ammettere l'intervento nel processo pendente anche di un terzo che sia già decaduto dall'azione. Inoltre, è previsto al quarto comma che "le disposizioni del presente comma non si applicano alle nullità di cui all'articolo 114, comma quattro, lettera b), per le quali restano ferme le disposizioni del Titolo I del Libro IV".

⁹¹ Ancora A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 214 s.

⁹² Cfr. sul tema le interessanti notazioni di P. CERBO, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo ed i suoi confini*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 2 s., cui si rinvia anche per essenziali ulteriori rinvii alla dottrina che si è occupata del tema.

glie, il ricorso ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine congruo. Orbene anche in questo caso sembra si possano utilmente immaginare ipotesi in cui vi sia uno spazio per l'intervento (che si definirebbe *litisconsortile*), mediante la deduzione di una propria situazione giuridica soggettiva autonoma, ad opera di soggetti che si trovino in una posizione analoga/parallela a colui che per primo propone l'azione.

c) Ipotesi specifiche poi si potranno poi ricostruire alla stregua della legislazione speciale. Un esempio può essere dato dal comma 4 dell'art. 1 del d.lgs. n. 198/2009, che regola l'attuazione della delega di cui all'art. 4 della legge 15/2009, in materia di ricorso per l'efficienza dell'amministrazione dei concessionari di servizio pubblici⁹³. Al riguardo si può chiedere come non sembri ricorrano motivi ostativi a considerare tale intervento nei termini di *litisconsortile*, ossia di accessione proposta da un soggetto che ha una propria piena legittimazione con quanto ne consegue⁹⁴.

Questi ed altri casi potrebbero essere indagati: ma non appare questa la sede, ove impulsa solo delineare dei possibili percorsi d'indagine. È compito, infatti, degli studiosi del processo amministrativo sviluppare il tema nelle sue diverse concrete articolazioni; preme invece solo sottolineare di nuovo come l'ampliamento dei compiti che sono stati indubbiamente assegnati al giudice amministrativo imponga ad un interprete

⁹³ Ricordo che si prevede quanto segue: “*i soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente possono intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso che viene fissata d'ufficio, in una data compresa tra il novantesimo e il centoventesimo giorno dal deposito del ricorso*”. Cfr. su tale d. lgs., la sintesi di A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 220 s.; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2012, p. 276 s.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi super individuali*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 251 s.; R. CAPONI, *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1205 s.; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, p. 501 s.; S. BAIONA, *Prime applicazioni della cosiddetta «class action» contro la pubblica amministrazione: luci e ombre del nuovo istituto*, in *Resp. civile e previdenza*, 2011, p. 1375 s.

⁹⁴ Cfr. le interessanti (nonché condivisibili) osservazioni di G. FIDONE, *L'azione*, loc. cit., il quale ritiene che l'intervento in esame abbia un carattere diverso dall'intervento *ad adiuvandum* previsto dall'art. 28 c.p.a., e lo qualifica nei termini di intervento *litisconsortile* (o altrimenti detto adesivo autonomo). Sul come si costruisce tale forma di accessione in dottrina, cfr. A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 143 s.

che voglia essere sensibile ai mutamenti che caratterizzano una certa epoca di riconsiderare, per coerenza sistematica, il tradizionale (ad oggi ingiustificato) atteggiamento di chiusura nei confronti degli interventi.

Si vuole concludere richiamando un celebre passo di Giorgio Berti, non solo quale ammonimento generale per lo studioso del processo amministrativo, ma anche quale indicazione per una linea ermeneutica che deve utilizzare l'interprete interessato ad adeguare le norme positive all'assetto costituzionale, ai valori che esso esprime e parimenti al mutamento della realtà sociale, la quale non ci consente più di sopravvivere in un mondo ormai scomparso: ossia quello che proiettava nella giustizia la "*immagine di un cittadino signore della propria garanzia, abilitato a indirizzarla verso un giudice o un altro secondo ciò che crede di poter ottenere; immagine di giurisdizione al servizio dei cittadini, disponibile ad impartire il tipo di giustizia voluta o prescelta dal singolo cittadino in un singolo caso. Solo così si giustifica la dualità di giurisdizioni e di situazioni giuridiche soggettive; se queste divisioni non sono signoreggiate dal cittadino non si risolvono in un potenziamento della sua libertà ma in un dimezzamento della sua persona, ponendo la giurisdizione amministrativa in contrasto con le altre norme costituzionali che assolutizzano la libertà*"⁹⁵. Ma se quello era *die Welt von Gestern*, bisogna tornare al presente, al pericolo di quel dimezzamento.

In questa direzione, assunta la giurisdizione amministrativa nella sua costituita realtà (e difficilmente modificabile nel suo assetto fondamentale almeno nell'immediato), si crede allora che quel dimezzamento – così ben denunciato da Berti – potrà essere se non superato, certo attenuato nelle sue conseguenze più perniciose, proprio mediante la strutturazione del processo amministrativo come un processo aperto al contributo che possono recare anche i terzi intervenienti nelle loro variegate manifestazioni.

Riferimenti bibliografici

ALBERTINI F.V., *Il processo con pluralità di parti*, in TESAURO, *Il processo tributario*, Torino 1998, p. 261 s.

⁹⁵ G. BERTI, *Art. 113 (e 103, 1° e 2° c.)*, in *La magistratura*, tomo IV, nel *Commentario della Costituzione*, diretto da G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 87.

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
- BAIONA S., *Prime applicazioni della cosiddetta «class action» contro la pubblica amministrazione: luci e ombre del nuovo istituto*, in *Resp. civile e previdenza*, 2011, p. 1375 s.
- BENVENUTI F., voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 589 s.
- BENVENUTI F., *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 964.
- BERTI G., *Art. 113 (e 103, 1° e 2° c.)*, in *La magistratura*, tomo IV, nel *Commentario della Costituzione*, diretto da G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 85 s.
- BETTERMANN, *Hundert Jahre Zivilprozessordnung. Das Schicksal einer liberalen Kodifikation*, in *Staatsrecht Verfahrensrecht Zivilrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, p. 433 s.
- BETTI E., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922.
- BORK, *Sub § 66*, in Stein-Jonas, *ZPO*, B. 2, 22 Auf., München, 2004, p. 202.
- CACCIAVILLANI C., *La giurisdizione amministrativa*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 119 s.
- CALVANI N.A., *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, Bari, 1992.
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, s.d. (ma 1911).
- CAPACCIOLI E., *Interessi legittimi e risarcimento danni*, Milano, 1963.
- CAPONI R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1205 s.
- CARNELUTTI F., *Recensione a Nencioni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 190.
- CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza*, Milano, 1974.
- CASTALDI L., *Litisconsorzio e intervento*, in T. BAGLIONE-S. MENCHINI-M. MICCINESI (a cura di), *Il nuovo processo tributario, Commentario*, Milano, 1997, p. 132 s.
- CERBO P., *L'azione di adempimento nel processo amministrativo ed i suoi confini*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 2 s.
- CERINO-CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992.
- CHIZZINI A., voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 115 s.
- CHIZZINI A., *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994.

- CHIZZINI A., *Privato e pubblico nella ripartizione dei ruoli processuali: i poteri dell'interveniente adesivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 335 s.
- CHIZZINI A., *Il potere istruttorio del giudice amministrativo nel quadro delle recenti riforme delineate dal d.lgs. 80/1998 e dalla l. 2005/2000*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 872 s.
- CHIZZINI A., *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, II ed., Torino, 2014.
- CHIZZINI A., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018.
- CIMELLARO L., *L'intervento*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 545 s.
- CLARICH M., *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989.
- CLARICH M., *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 557 s.
- CLARICH M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021.
- COGNETTI S., *"Quantità" e "qualità" della partecipazione. La tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985.
- CORAGGIO G., *L'intervento nel codice del processo amministrativo*, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, IV, p. 299 s.
- CORLETTO D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.
- CORLETTO D., *La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 928 s.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 419.
- DOMENICHELLI V., *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988.
- DOMENICHELLI V., *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 859 ss.
- FABBRINI G., *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964.
- FABBRINI G., *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi d'impugnazione*, Milano, 1968.
- FIDONE G., *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2012.
- GALLO C.E., *La class action nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, p. 501 ss.
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 243.
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 12 ss.

- GUICCIARDI E., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Giur. it.*, 1941, III, c. 77 ss.
- GUICCIARDI E., *Giustizia amministrativa*, II ed., Padova, 1943.
- GUICCIARDI E., *Sulla nozione di controinteressato*, in *Giur. it.*, 1948, III, c. 101 ss.
- GUICCIARDI E., *Concetti tradizionali e profili ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, p. 1.
- HEIM F.F., *Die Hauptintervention*, München, 1907.
- JHERING R., *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen*, ora in *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatick des heutigen römischen und deutschen Privatrecht*, 2, Jena, 1882, ora rist. in Aalen, 1981, p. 79 ss.
- JHERING R., *La lotta per il diritto. Altri saggi*, trad. it. a cura di R. RACINARO, Milano, 1989, p. 85 ss.
- KOHLER, *Principalintervention*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin, 1894.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981.
- LUISO F.P., *Le impugnazioni*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 1207 ss.
- MANDRIOLI C., voce *Presupposti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 785 ss.
- MANFELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il processo*, 2021, p. 231 ss.
- MENICHINI S., *Le tutele giurisdizionali differenziate nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 921 ss.
- MERKL A., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-Berlin, 1927, p. 76 ss.
- MONTELEONE G.A., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1979.
- MORTARA L., *Principii di procedura civile*, V ed., Firenze, 1904.
- MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, I, IX ed., rist., Torino, 1923.
- NIGRO M., *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 249 ss.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, 1994, p. 51 ss.
- NIGRO M., *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, p. 365 ss. (poi in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano 1996, p. 557 ss.
- NÖRR K.W., *Naturrecht und Zivilprozess*, Tübingen, 1976.
- NÖRR K.W., *Wissenschaft und Schrifttum zum deutschen Zivilprozess im 19. Jahrhundert*, in ID., *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts Europas*, Goldbach, 1993, p. 231 ss.

- ORLANDO V.E., voce *Contenzioso amministrativo*, in *Dig. it.*, VIII, parte II, Torino, 1895-1898, p. 849 ss.
- ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello stato di diritto per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedenken)*, Milano, 2005, p. 104 ss.
- OSKAR VON BÜLOW, *Die Lehre von den Proceßinreden und die Proceßvoraussetzungen*, Giessen, 1868.
- PICARDI N., voce *Processo civile (diritto moderno)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 101 ss.
- PICKER, *Hauptintervention, Forderungsprätendentenstreit und Urheberbenennung – zugleich ein Beitrag zum Thema Prozeßrecht und materielles Recht*, in *Festschrift für Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, 1978, p. 651 ss.
- PICOZZA E., voce *Processo amministrativo – normativa*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, p. 484.
- PICOZZA E., *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 1997.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962.
- POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo, I, Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000.
- POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo, II, Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001.
- POLICE A., *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena ma non è più esclusiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 974 ss.
- PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria (art. 404 1° comma c.p.c.)*, Napoli, 1965.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1143 ss.
- PROTO PISANI A., voce *Parte (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1981, p. 917 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi super individuali*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 251 ss.
- PROTO PISANI A., *Processo e valori. Giustizia amministrativa e altri studi*, Napoli, 2022.
- ROMANO A., *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, c. 1247 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Il contraddittorio*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 303 ss.
- SANDULLI A., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963.

- SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989.
- SASSANI B., *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 1030 ss.
- SASSANI B., *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1356 ss.
- SASSANI B., *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 273.
- SCOCA F.G., *Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2209 ss.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.
- SEGNI A., *L'intervento adesivo*, Roma, 1919.
- SEGNI A., *Intervento volontario in appello*, Sassari, 1920.
- SESSA V.M., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale (la formazione della nozione di interesse legittimo)*, Milano, 1985.
- TRAVI A., *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Milano, 2011, p. 8 ss.
- TRAVI A., *L'interesse legittimo e l'oggetto del processo tributario. Trent'anni dopo il contributo di Cesare Glendi*, in AA.VV., *Discussioni sull'oggetto del processo tributario*, Milano, 2020, p. 290 ss.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIV ed., Torino, 2021.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.
- TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (Profili dell'esperienza giuridica tedesca)*, negli *Studi in onore di Enrico Allorio*, I, Milano, 1989, p. 491 ss.
- TROPEA G., *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 470 ss.
- VALAGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016.
- VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.
- WACH A., *Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes*, I, Leipzig, 1885.
- WEISMANN, *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, Leipzig, 1884.

CAPITOLO II

L'INTERVENTO VOLONTARIO NEL PROCESSO
AMMINISTRATIVO DI PRIMO GRADO

Giuseppe Tropea

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni sull'impostazione tradizionale: le ragioni della limitazione dell'intervento alla categoria dell'intervento adesivo dipendente. L'evoluzione sul fronte dell'intervento *ad opponendum* e la figura del controinteressato sostanziale. Le ricadute sui poteri processuali dell'interveniente. – 3. L'intervento tra giurisdizione soggettiva e oggettiva. Critica all'idea secondo cui l'intervento sia stato tradizionalmente ridimensionato perché si era in un contesto di giurisdizione eminentemente oggettiva. – 4. La sostanziale continuità giurisprudenziale: il caso dell'intervento del cointeressato. – 5. Giudizio sull'atto vs giudizio sul rapporto: verso una nuova stagione dell'intervento volontario nel processo amministrativo? – 6. *Segue*: il pensiero di Piras in tema di litisconsorzio nel processo amministrativo. – 7. All'uscita dal fuorviante dibattito sul giudizio sul rapporto: cosa rimane. – 8. Alcune possibili aperture *de iure condito*: l'impiego dell'intervento su ordine del giudice nel contenzioso in materia di appalti. – 9. *Segue*: la questione dell'ordine dei motivi di ricorso. – 10. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione*.

I persistenti dubbi nella ricostruzione dell'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado stanno a testimoniare che, a più di dieci anni dall'entrata in vigore del c.p.a., continua ad essere valida l'affermazione fatta agli inizi degli anni sessanta da uno dei nostri Maestri, secondo il quale le incertezze in materia sono il riflesso di più generali dubbi, relativi ai caratteri del processo amministrativo come giudizio soggettivo e di parti ovvero oggettivo e come giudizio sull'atto ovvero sul

rapporto¹. Costatazione, quest'ultima, propria pure della dottrina civil-processualistica, che sin dall'opera fondamentale di Segni² ha avvertito la centralità della teoria dell'intervento, parallelamente a quella dell'azione, nella individuazione dell'oggetto del processo³.

A rigore l'art. 28 c.p.a. presenta analogie con le precedenti leggi sul processo amministrativo (cfr. art. 22, comma 2, legge TAR), e, pur introducendo taluni elementi sostanziali di novità⁴, non identifica in modo esatto le parti diverse da quelle necessarie, il cui perimetro è a sua volta definito in termini tradizionali, se non addirittura più restrittivi⁵, dall'art. 41 c.p.a., salva la discussa⁶ disposizione sul contraddittorio nell'azione di condanna anche autonoma della P.A., da taluni considerata un'occasione persa per pervenire proprio ad una rinnovata sistematica del litisconsorzio nel processo amministrativo, alla luce delle sue evoluzioni⁷, da altri più di recente interpretata per ammettere un'estensione del litisconsorzio nel processo amministrativo il cui oggetto sarebbe la situazione giuridica a rilievo sostanziale⁸.

All'indomani della entrata in vigore del c.p.a. si è evidenziata la stretta connessione tra contraddittorio e modelli processuali⁹, ma d'altra parte si è preso atto della differenza tra la disciplina codicistica del contraddittorio c.d. endoprocessuale, ovvero delle attività processuali il cui compimen-

¹ A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, p. 1247 ss., spec. p. 1249.

² A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, in *Nuovo Dig. it.*, VII, Torino, 1938, p. 93 ss.

³ A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, 112 ss., spec. p. 116.

⁴ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021, p. 245.

⁵ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 383 ss.

⁶ Cfr. M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 100 ss., spec. p. 132.

⁷ A. DI GIOVANNI, *Riflessioni sul litisconsorzio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 386 ss., spec. p. 418.

⁸ Cfr. A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*. II.1. *La situazione soggettiva a rilievo sostanziale quale oggetto del processo amministrativo*, Torino, 2022, spec. p. 163 ss.

⁹ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, cit., pp. 383-384.

to deve essere svolto a contraddittorio integro, e quella del litisconsorzio, ovvero dei contraddittori necessari. Mentre con riguardo alla prima (cfr. artt. 27 e 49 c.p.a.) si è apprezzata un'estensione mai conseguita prima (con la sola eccezione del discusso art. 49, cpv.), quanto al tema del litisconsorzio si è appunto rimarcata la continuità rispetto al passato.

Scopo del presente lavoro è indagare se – e fino a che punto – nonostante le lacune disciplinari del codice in tema di litisconsorzio, possa effettivamente prospettarsi in chiave ricostruttiva che il combinarsi del giudizio amministrativo come soggettivo e di parti, abbinato al definitivo transito verso un giudizio sul rapporto, consenta un'esegesi volta ad estendere finalmente al processo amministrativo l'intero compendio di tutele del terzo previsto nel c.p.c.

A tal proposito la dottrina civilprocessualista, nelle indagini più recenti e importanti sul tema, ha messo in luce che le diverse figure di intervento sono accomunate dalla stretta correlazione fra diritto sostanziale e processo¹⁰, in modo che l'istituto rappresenti (accanto al fenomeno delle domande riconvenzionali e incidentali) il meccanismo che consente l'adeguamento del processo alla complessità sostanziale, assicurando nel contempo l'efficacia della sentenza nella misura in cui estende il giudicato a tutti coloro che sarebbero in condizione di mettere in discussione successivamente l'esito del processo¹¹. Peraltro, come è ben noto, la dottrina più moderna costruisce la teoria dell'intervento *proprio* sulla premessa di fondo dell'oggetto del processo civile individuabile nella questione circa la esistenza o la inesistenza del rapporto controverso¹²: il conseguimento delle utilità cui aspira il processo (il giudicato materiale)¹³ ri-

¹⁰A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 116; *amplius* ID., *L'intervento adesivo*, 1, *Premesse generali*, 2, *Struttura e funzione*, Padova, 1991-1992.

¹¹Tale lettura è stata fatta propria anche dalla dottrina amministrativista. Cfr. M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 422. Sui rapporti tra contraddittorio e giudicato amministrativo v. già F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 740 ss.

¹²Cfr. A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, 1, cit., p. 7, e gli autori ivi richiamati alla nt. 95.

¹³Altro discorso, che qui non è possibile esaminare approfonditamente, è il legame tra effettivo esercizio del contraddittorio e giudicato. Per una condivisibile posizione

chiede quindi che nel caso di intervento vi sia la deduzione del rapporto che fa capo al terzo stesso, sicché all'ampliamento soggettivo della controversia si accompagna l'ampliamento oggettivo¹⁴.

Questa serie di passaggi logico-deduttivi viene grossomodo ripresa di recente anche da una certa dottrina amministrativista¹⁵, enfatizzando, con “*ottimismo della volontà*”, la portata sovvertitrice del giudizio sul rapporto su tutta la sistematica processuale, compresa quella relativa alla tutela dei terzi nel processo amministrativo. Nel contempo, tale tesi finisce giocoforza per valorizzare al massimo la portata del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.

Fa una certa impressione notare come in questo caso vi sia una sorta di inversione delle parti nell'interpretare un ruolo oggi particolarmente diffuso: riscrivere, o comunque forzare, il dato normativo processuale, alla luce di valori “alti” ed “altri”, come il giusto processo, l'effettività della tutela, la ragionevole durata¹⁶, principio quest'ultimo molto rilevante – ad esempio – nella giurisprudenza della Cassazione sulle rigide preclusioni dell'interveniente oltre i termini dell'art. 268 c.p.c.¹⁷.

Si tratta di una prassi che è di solito, e *pour cause*, spiccatamente giuri-

volta ad enfatizzare il legame tra questi due aspetti v. G. VERDE, *Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 13 ss., spec. p. 25; A. PANZAROLA, *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium.it*, 2019, 3.

¹⁴ A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 125.

¹⁵ V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012; A. BARTOLINI, *Intervento*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2015, p. 375 ss.

¹⁶ Cfr. V. COLESANTI, *Brevi «Mémoires» (d'outre-tombe) di un processualista deluso*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 633; R. VILLATA, *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai «cavalieri dell'apocalisse»?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 107 ss. Altra dottrina recente assume un atteggiamento più sfumato: da un lato, infatti, enfatizza la portata del principio di legalità in materia processuale, dall'altro ritiene ineluttabile l'interpretazione adeguatrice, portando come esempio la disapplicazione giurisprudenziale di alcune norme processuali per renderle conformi al principio della ragionevole durata del processo. Cfr. A. CARRATTA, *Il giudice e l'interpretazione della norma processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 100 ss.

¹⁷ Cass. civ., sez. III, 5 ottobre 2018, n. 24592, che configura pure l'abuso del processo nel caso di preclusione derivante dall'intervento tardivo e successiva domanda identica in un successivo giudizio, con richiesta di riunione con il primo.

sprudenziiale, e che percorre quotidianamente la strada che va da Piazza Cavour a Palazzo Spada, con rimpalli continui, dovuti a ragioni di sistema, di lungo periodo, che danno luogo al persistente “difficile rapporto fra giudice e legge”¹⁸. Può osservarsi come nel nostro caso, a fronte di una giurisprudenza tutto sommato sorvegliata, sia stata invece la dottrina a prospettare letture delle disposizioni codicistiche che si vorrebbero in linea con il definitivo transito verso i lodi di un giudizio pienamente soggettivo e sul rapporto controverso.

L'impostazione della giurisprudenza teorica non convince del tutto. Essa, a monte, oltre ad apparire metodologicamente viziata dal detto uso dei principi in funzione unilateralmente sovvertitrice delle regole, sconta una certa confusione sistematica tra giudizio soggettivo e di parti da un lato e giudizio sul rapporto dall'altro.

Di ciò si avrà modo di riferire: la prima parte della trattazione è, infatti, fondata sulla relazione tra giudizio soggettivo e di parti e intervento nel processo, nella seconda si affronterà invece il secondo aspetto. Ci si concentrerà essenzialmente sul tema dell'individuazione della tipologia di interventi nel giudizio di primo grado, tralasciando la questione dei poteri del terzo, che non merita particolari approfondimenti (salvo alcune spigolature) a causa della piana derivazione di questi ultimi dal primo aspetto.

La prima parte sarà anche occasione per riprendere, in breve, l'evoluzione dell'istituto dell'intervento, soffermandoci sulle questioni più rilevanti per il discorso condotto, senza indulgere su aspetti ormai pacifici.

La seconda, invece, nel chiarire cosa debba intendersi per litisconsorzio nel giudizio sul rapporto, è volta a dimostrare come le più recenti ricostruzioni sottovalutino la portata rivoluzionaria di tale connessione, con richiami non sempre consapevoli, o addirittura assenti, all'opera in cui tali collegamenti sono stati più approfonditamente e coerentemente sviluppati¹⁹.

Sulla base di tali premesse si potrà concludere evidenziando ciò che ef-

¹⁸ G. VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012.

¹⁹ A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, *Struttura del giudizio e legittimazione al processo*, Milano, 1960, p. 161 ss.; ID., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, *L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962.

fettivamente sembra consentito prospettare in chiave ricostruttiva e ciò che, invece, appare un'indebita forzatura del dato positivo. Anche le più recenti aperture giurisprudenziali sulla tutela del cointeressato, in questo senso, non appaiono particolarmente eversive delle disposizioni vigenti.

Inoltre, l'occasione può essere propizia per qualche noterella finale sull'oggetto del processo amministrativo, che tuttora, nonostante una certa *vulgata* nella giurisprudenza pratica e in quella teorica (forse troppo condizionate dal contenzioso in tema di contratti pubblici²⁰ e comunque da una perplessa idea di effettività della tutela, soprattutto sul fronte dell'effetto conformativo della sentenza²¹) non pare effettivamente configurabile in termini di giudizio sul rapporto, se tale locuzione viene intesa in termini rigorosi e non meramente suggestivi.

“Pessimismo della ragione”: ad avviso di chi scrive questo continua ad essere il più corretto punto di osservazione metodologica del giurista, specie se studioso del processo, tuttora “regolato dalla legge”, ai sensi proprio dell'art. 111 Cost., disposizione di cui si enfatizza spesso la parte relativa al “giusto processo” e al contraddittorio, ma nello stesso tempo si trascura, e a torto, la riserva di legge ivi presente²².

2. *Cenni sull'impostazione tradizionale: le ragioni della limitazione dell'intervento alla categoria dell'intervento adesivo dipendente. L'evoluzione sul fronte dell'intervento ad opponendum e la figura del controinteressato sostanziale. Le ricadute sui poteri processuali dell'interveniente.*

A fini meramente introduttivi si può sintetizzare in poche battute la sistemazione tradizionale, anche perché notissima.

Dottrina e giurisprudenza, nonostante già la generica dizione dell'art.

²⁰ R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 369 ss., spec. p. 393.

²¹ Basti pensare al dibattito che si è sviluppato attorno alla sentenza Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321.

²² Sia consentito il rinvio a G. TROPEA, *L'abuso del processo. Studio critico*, Napoli, 2015.

22 legge TAR non ponesse ostacoli all'ammissibilità di qualunque tipo di intervento²³, hanno in modo pressoché concorde escluso l'intervento principale²⁴, data l'impossibilità di configurare un interesse privato al contempo incompatibile sia con l'amministrazione che con gli altri privati coinvolti nell'esercizio del potere amministrativo²⁵, anche perché vige il principio per cui l'oggetto del giudizio è fissato dal ricorrente. Posizioni di chiusura hanno tradizionalmente riguardato anche l'intervento liti-consortile, o adesivo autonomo, per evitare possibili elusioni del principio di perentorietà del termine per ricorrere²⁶.

²³ A. TIGANO, voce *Intervento nel processo. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 1.

²⁴ Cfr. V.F. D'ALESSIO, *Le parti nel processo amministrativo*, Roma, 1915, p. 80 ss.; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1954, 245 ss.; L. MIGLIORINI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Rimini, 1984, p. 77 ss.

²⁵ Ripropone da ultimo questa classica spiegazione R. MANFRELOTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il processo*, 2021, p. 231 ss., anche se poi tende ad ammettere l'intervento principale argomentando sulla base dell'idea che il processo su atti non è solo di annullamento ma ha anche effetto conformativo. Si fa l'esempio dell'impresa terza, oppure si richiama l'interesse di fatto del *quisque de populo* rispetto all'esproprio, o ancora quello del dipendente che vuole evitare la condanna contabile in caso di annullamento dell'atto. C'è da chiedersi se in questi casi si tratterebbe effettivamente di intervento principale o di intervento liti-consortile, come l'autore stesso più avanti pare ammettere, ridimensionando la rilevanza euristica della questione.

²⁶ M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 436; L. CIMELLARO, *L'intervento*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., p. 552. Come è noto, la giurisprudenza tradizionale ritiene che «nel processo amministrativo non è ammissibile l'intervento principale (art. 105 c.p.c.) che porterebbe ad eludere i termini di decadenza stabiliti per l'impugnazione degli atti amministrativi. Presupposto per l'ammissibilità dell'intervento a sostegno dell'impugnativa proposta da altro ricorrente è che l'intervento non sia diretto a tutelare un interesse che l'interveniente sarebbe legittimato a far valere direttamente, con autonoma impugnativa; occorre invece che la situazione giuridica dell'interveniente possa ottenere protezione solo di riflesso, per il suo collegamento con la posizione del ricorrente e la dipendenza del suo soddisfacimento da quello dell'interesse fatto valere con il ricorso, tutelato con l'impugnazione dell'atto di cui si controverte. Pertanto, è inammissibile l'intervento allorché l'interesse di chi lo richieda sia identico a quello del ricorrente principale ed autonomamente tutelabile». Così Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 1980, n. 713; Cons.

In buona sostanza, nel processo amministrativo quel “*solco incolmabile*”²⁷ tra primo e secondo comma dell’art. 105 c.p.c. è stato inteso soprattutto nel senso della sola configurabilità degli interventori adesivi di cui parla appunto il secondo comma. Non sembra un caso che la dottrina riteneva questo tipo di intervento come “*uno dei non pochi casi nei quali il processo civile tende alla tutela di interessi legittimi*”²⁸.

D’altra parte, è ben noto come uno dei temi di maggiore scontro nella dottrina civilprocessualistica con riguardo all’intervento adesivo sia stato quello della possibile riconduzione o meno dell’interventore alla nozione di “*parte*”²⁹. Sul punto si è giunti a ritenere che l’elemento caratterizzante questo tipo di intervento è che il terzo agisce allorché ha interesse a sostenere le ragioni di una delle parti. L’intervento adesivo differisce dall’intervento principale e da quello litisconsortile in quanto non è dettato dal principio dell’economia dei giudizi o dalla necessità di evitare giudicati contraddittori, ma è disposto nell’interesse del terzo, allorché costui risentirebbe di un vantaggio dalla vittoria di una delle parti. In tali casi il terzo sarebbe privo di difesa di fronte ad un processo tra altre persone; l’intervento adesivo è dunque, per il terzo, un mezzo necessario, laddove l’intervento principale o litisconsortile sono mezzi non necessari, in quanto il terzo ha sempre, oltre all’azione, anche la possibilità di disconoscere il giudicato e di fare opposizione di terzo³⁰. Si adduce correntemente l’esempio degli effetti c.d. “riflessi”, come li chiamava Jhering: tipici del processo amministrativo per via del regime di efficacia del provvedimento e, non a caso, anche statisticamente più diffusi di quello civile³¹. Insomma, un’affinità elettiva ha connotato sin da subito la categoria dell’intervento adesivo col processo amministrativo e le situazioni soggettive

Stato, sez. IV, 17 luglio 2000, n. 3928. Tale principio viene affermato anche per il grado di appello: Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2002, n. 2592.

²⁷ V. ANDRIOLI, voce *Intervento*, in *Enc. it. Treccani, II Appendice*, Roma, 1949, p. 734.

²⁸ V. ANDRIOLI, *Intervento*, cit.

²⁹ Il contributo che più ha spinto verso questa riconduzione è quello di A. SEGNI, *L’intervento adesivo*, Roma, 1919, p. 187 ss., in critica alla dottrina tedesca (es. Wach) che riteneva la figura dell’interventore come “quasi parte”.

³⁰ S. COSTA, voce *Intervento in causa: a) diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 461 ss.

³¹ Cfr. D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.

ivi versate. Peraltro, l'evoluzione di queste ultime in termini di apertura a una piena e diretta legittimazione ad agire ha, coerentemente, avuto dei riflessi sulla riduzione dei margini di ampiezza dell'intervento, come nel principio dei vasi comunicanti.

L'intervento litisconsortile del cointeressato è ritenuto tradizionalmente inammissibile a cagione del termine perentorio che presidia l'azione dinanzi al giudice amministrativo³², ammettendosi pertanto o il ricorso collettivo (sussistendone i rigorosi presupposti dell'insussistenza del "*conflitto di interessi*" e identità delle posizioni sostanziali e processuali indicati dalla giurisprudenza³³), ovvero, più di recente, l'intervento del cointeressato legittimato in via principale, purché proposto nei termini di decadenza, applicandosi la conversione dell'atto di intervento in ricorso autonomo *ex art. 1424 c.c.*³⁴. D'altra parte, nonostante il confluire di tale *ratio* nella previsione contenuta all'art. 28, comma 2, c.p.a., in giurisprudenza si è continuato a negare radicalmente l'intervento del cointeressato, argomentando attorno al carattere di *vocatio iudicis* del processo amministrativo³⁵.

Più delicata si è rivelata la questione relativa all'ammissibilità dell'intervento adesivo dipendente del cointeressato legittimato in via principa-

³² Cfr., ad esempio, TAR Lazio, Roma, sez. III, 14 settembre 2021, n. 9795: "*l'associazione che risulti essere titolare di una posizione soggettiva identica rispetto a quella fatta valere dalla parte ricorrente, deve farla valere in giudizio con un ricorso autonomo e non con un atto di intervento. Ammettere una tale forma di intervento nell'ambito di un giudizio di carattere impugnatorio, caratterizzato dalla rilevanza di termini perentori per la reazione processuale, significherebbe avallare una tacita rimessione in termini, consentendo ad un soggetto cointeressato di agire tardivamente in giudizio per la cura di un interesse uguale a quello vantato dalle restanti ricorrenti che, pertanto, avrebbe dovuto essere fatto valere mediante la tempestiva impugnazione degli atti ritenuti lesivi*". Più di recente v. TAR Puglia, sez. II, 2 marzo 2022, n. 325; TAR Lazio, Roma, sez. V, 11 febbraio 2022, n. 1712.

³³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 831; Cons. Stato, sez. III, 20 maggio 2014, n. 2581.

³⁴ Si v. la giurisprudenza richiamata da L. CIMELLARO, *L'intervento*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., 553, e ancor prima già da A. TIGANO, voce *Intervento nel processo*, cit., p. 2.

³⁵ G. MANNUCCI, *Commento all'art. 28*, in G. FALCON-F. CORTESE-B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 245.

le, effettuato dopo la scadenza del termine per impugnare ma senza alcun ampliamento del *thema decidendum*, già definito dal ricorso in via principale. La giurisprudenza maggioritaria ha negato tale tipo di intervento, anche contro l'avviso della migliore dottrina, che ha aperto a tale possibilità proprio partendo dal presupposto che l'intervento adesivo non implica una domanda distinta, senza quindi intaccare in alcun modo il principio della perentorietà del termine³⁶, *a fortiori* in caso di provvedimenti inscindibili³⁷, per i quali l'eventuale annullamento avrebbe comunque effetti *erga omnes*³⁸. Tesi, questa, che seppure minoritaria in giurisprudenza non è mai venuta meno, sia prima sia dopo il codice, anche se con l'art. 28, comma 2, c.p.a. sembrerebbe paradossalmente superata³⁹, poiché tale norma fa espresso riferimento alla “*non decadenza dall'esercizio delle azioni*”.

Di recente, tuttavia, l'apertura nei confronti del cointeressato è stata ripresa con dovizia di argomenti da una sentenza del Consiglio di Stato del 2016⁴⁰. Piuttosto le limitazioni di cui al comma 2 dell'art. 28 vengono ritenute per lo più rilevanti sul fronte dei poteri del cointeressato, che non potrebbe, una volta scelta la strada dell'intervento, ampliare il *thema decidendum* e dovrebbe accettare la causa *in statu et terminis*⁴¹. Disposi-

³⁶ M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, p. 565.

³⁷ Si sofferma sulla posizione dell'interveniente rispetto ad atti normativi, R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti*, cit., il quale parla di posizioni soggettive quiescenti, a metà strada tra la situazione soggettiva piena e l'interesse di mero fatto.

³⁸ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 554.

³⁹ L. CIMELLARO, *op. ult. cit.*, p. 555.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2016, n. 882.

⁴¹ A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 246. Secondo la giurisprudenza più recente, quindi, l'intervento *ad adiuvandum* è ammesso anche dalla parte del cointeressato, purché questi non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni e vi abbia interesse, senza tuttavia potere ampliare il *thema decidendum*; l'intervento del cointeressato è, quindi, ammesso nei limiti della domanda già proposta, in conformità allo strumento azionato, il quale comporta per l'interveniente di accettare, *ex art. 28, comma 2, c.p.a.* lo stato e il grado in cui il giudizio si trova (Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4973; cfr. anche TAR Campania, Napoli, sez. III, 14 gennaio 2019, n. 201; TAR Calabria, Catanzaro, 9 maggio 2020, n. 841). Il Consiglio di Stato nel 2016, come detto, è andato oltre: am-

zione, quest'ultima, che sul punto suscita qualche perplessità, se si ritiene che dal coinvolgimento dell'intervento al vincolo del giudicato consegua sul piano processuale una adeguata tutela mediante la concessione di reali poteri di incisione sulla vicenda formativa del provvedimento⁴². Tanto è vero che alcuni sostengono che in questo caso il Consiglio di Stato ha qualificato l'intervento come adesivo dipendente al solo fine di giustificare l'ammissibilità, trattandosi in realtà di vero e proprio intervento litisconsortile⁴³.

Queste sono le colonne d'Ercole fin cui ci si è spinti con riguardo alla posizione del cointeressato, escludendosi come detto, almeno nella giurisdizione di legittimità, l'intervento principale.

Ciò ha determinato l'idea consolidata secondo cui nel processo amministrativo di legittimità sia ammesso il solo intervento adesivo dipendente, da parte di un portatore di un interesse che “da un lato, deve essere più marcato di quello che ha la generalità, nei confronti della legittimità degli atti amministrativi; dall'altro, deve avere una consistenza minore di quella che legittimerebbe il ricorso in via autonoma”⁴⁴. Un interesse variamente definito, a seconda dei casi, come “mediato”, “riflesso”, “dipendente”, “indiretto”. Se invece possa trattarsi di interesse “di mero fatto”, come pure talora affermato, è questione tuttora dibattuta, sulla quale il codice non apporta – una volta di più – chiarezza, fermo restando che da più parti è stato osservato che per interessi di fatto in giurisprudenza non si intende in genere interessi privi di protezione giuridica⁴⁵, e che ciò da taluni è visto come conferma della rinuncia giudiziale alla verifica della qualificazione normativa dell'interesse, frutto di un persistente carattere attizio del giudizio amministrativo ed elemento di persistente differen-

mettendo (sia pure in una fattispecie peculiare) l'intervento anche del cointeressato che non abbia impugnato nei termini.

⁴² A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 137.

⁴³ R. MANFRELOTTO, *Le posizioni soggettive quiescenti*, cit., p. 241.

⁴⁴ A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 1250.

⁴⁵ G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, p. 145 ss.; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e cointeressato nel giudizio amministrativo*, nota a Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 118 ss.

ziazione dal processo civile⁴⁶. Peraltro spesso si tende ad ammettere l'intervento – magari in appello – con una certa generosità, come ricaduta e corollario del fatto che già si opera a monte in maniera piuttosto estensiva sul tema della legittimazione, specie quando si tutela il supervalore della concorrenza⁴⁷.

L'intervento adesivo dipendente *ad opponendum* ha invece assunto, per le sue peculiarità legate essenzialmente al fatto che qui non si pone un problema di elusione dei termini per ricorrere, una conformazione diversa dal suo speculare omologo. In tal modo, peraltro, in questo ambito il principio del contraddittorio ha avuto un ben più intenso sviluppo in dottrina e giurisprudenza.

Da un canto si sono avuti minori dubbi quanto all'ammissione dell'intervento adesivo dipendente *ad opponendum* del portatore di un interesse di mero fatto⁴⁸, dall'altro si è progressivamente ammesso l'intervento litisconsortile dei controinteressati non intimati, parlandosi di intervento "*improprio*"⁴⁹, e in seguito dei meri controinteressati "*sostanziali*" e "*successivi*"⁵⁰.

Ciò ha comportato delle rilevanti conseguenze sul piano anche dei poteri dell'interveniente. Se già quanto all'interventore adesivo *ad opponen-*

⁴⁶ G. MANNUCCI, *Commento all'art. 28*, in *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, cit., pp. 246-247.

⁴⁷ S. VALAGUZZA, *Un elefante dietro un filo d'erba: il Consiglio di Stato ricorda il perché dell'evidenza pubblica nelle selezioni dei partners delle società pubbliche*, nota a Cons. Stato, sez. V, 1 settembre 2021, n. 6142, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 162 ss.

⁴⁸ Vi è infatti giurisprudenza che addirittura ritiene ammissibile l'interesse di mero fatto a supporto: cfr. i richiami in N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2021, p. 207. La giurisprudenza maggioritaria ritiene, tuttavia, che gli intervenienti siano tenuti a chiarire nell'atto di intervento e a dimostrare quale sia l'interesse che intendono tutelare. Cfr. CGA reg. sic., 3 gennaio 2017, n. 1, e, più di recente TAR Calabria, Catanzaro, 9 maggio 2020, n. 841, che in base a tale argomentazione, dichiara inammissibile l'intervento *ad opponendum* del Codacons in un giudizio che ha visto opposti Stato e Regione riguardo la legittimità di un'ordinanza regionale relativa alle misure della c.d. "fase due" durante l'emergenza Covid-19.

⁴⁹ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 565.

⁵⁰ Sulla figura del controinteressato sostanziale resta sempre illuminante la lettura di F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989.

dum si è ritenuto che questi sia libero di addurre argomenti propri e diversi da quelli dedotti dalle altre parti resistenti, che potrebbero anche non essere costituite⁵¹, mentre l'interventore *ad adiuvandum* non può ampliare il *thema decidendum* o sostituire la propria iniziativa processuale a quella mancante del ricorrente principale⁵² e proporre impugnazione (se non nei limiti delle statuizioni inferenti la sua posizione di interveniente), in seguito la giurisprudenza ha esteso all'interventore "improprio", e quindi al controinteressato sostanziale o successivo, tutti gli strumenti di difesa del controinteressato, fra cui il ricorso incidentale (v. oggi artt. 28, comma 1 e 42, comma 1, c.p.a.).

Ovviamente la questione evolve nella misura in cui progressivamente vari soggetti inizialmente considerati terzi vengono poi qualificati come controinteressati in senso proprio, da evocare quindi in giudizio⁵³. Si pensi alla controversa vicenda dei destinatari degli effetti di atti a contenuto generale, specialmente strumenti di pianificazione urbanistica⁵⁴, o all'evoluzione che si è avuta con riguardo agli atti di diniego o al silenzio inadempimento dell'amministrazione, per il quale oggi l'art. 117 c.p.a. prevede la notificazione al controinteressato.

Sul lato attivo, invece, emblematica è stata la parabola degli interessi diffusi, dapprima tutelati attraverso il veicolo dell'intervento adesivo (alla stregua di quanto accaduto nel processo civile grazie all'art. 105, comma 2, c.p.c. ma là con finalità premente istruttorie o di *amicus curiae*⁵⁵), quindi progressivamente transitati nel novero degli interessi normativa-

⁵¹ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 654; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., p. 207.

⁵² Questa affermazione si trova spesso nel caso di interventi originati da ipotesi di successione particolare nel diritto controverso. Cfr., ad es., TAR Lombardia, Milano, sez. II, 9 dicembre 2021, n. 2763: "*l'intervento nel giudizio del nuovo proprietario dell'area oggetto del contenzioso, peraltro concretizzatosi prima della definizione della controversia, non determina alcuna sostituzione a livello processuale dell'originaria ricorrente né la conseguente estromissione di quest'ultima dalla controversia, essendo consentito al successore a titolo particolare di intervenire o di essere chiamato in causa, ma non di modificarne il perimetro soggettivo o oggettivo*". Cfr. anche Cons. Stato, sez. II, 26 aprile 2021, n. 3342.

⁵³ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 570.

⁵⁴ Cfr. M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente*, cit., p. 119.

⁵⁵ A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 140.

mente protetti⁵⁶. Oggi, forse, un nuovo capitolo di questa saga è alle porte, nella misura in cui la legittimazione tende a slabbrarsi, specie nel cruciale settore degli appalti pubblici, trascinata da un'accezione sempre più lasca e indefinita di interesse strumentale a ricorrere⁵⁷.

Ma può tuttora verificarsi, come si dirà, anche il percorso contrario, di modo che interessi che non trovino riconoscimento diretto, possano comunque utilizzare il canale dell'intervento adesivo dipendente. Ed è a tale istituto che bisognerebbe forse affidarsi per evitare ricostruzioni che, sia pure per percorsi diversi⁵⁸, arrivano a giuridificare interessi emergenti

⁵⁶ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 560.

⁵⁷ Emblematica sul punto la sentenza *Randstad* della Corte di Giustizia, la quale ha affermato che il diritto dell'Unione non osta a che l'organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro non possa annullare una sentenza pronunciata in violazione di tale diritto dal supremo organo della giustizia amministrativa di detto Stato membro sembra aver chiuso un ciclo, avviato dalla Cassazione con la sua discussa tesi della giurisdizione in senso dinamico. D'altra parte, ha lasciato aperte varie questioni, censurando pure il Consiglio di Stato nella misura in cui avrebbe violato il diritto a un ricorso effettivo garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, considerando erroneamente irricevibile il ricorso della *Randstad* dinanzi ai giudici amministrativi. Chi scrive condivide la sentenza della Corte di Giustizia nella parte in cui frena le mire espansionistiche della Cassazione sul tema della giurisdizione e avalla l'orientamento della Corte cost. n. 6/2018, e resta invece perplesso sul tema della tutela dell'interesse strumentale. La Corte di Giustizia si contraddice nella misura in cui mette al centro della sua pronuncia il principio di autonomia procedurale e poi lo ridimensiona nella parte della tutela dell'offerente escluso, cita precedenti non centrati relativi alla diversa ipotesi del ricorso incidentale escludente, trascura la dir. 2007/66/CE e la nozione normativa di "offerenti interessati", disposizione che smentisce "la tesi che a livello europeo esisterebbe quale situazione giuridica soggettiva protetta l'interesse ad una corretta competizione a tutela del rispetto della concorrenza". Anche il principio di effettività della tutela, lungi costituire il canale per un più ampio accesso alla tutela, è una clausola generale che consente la realizzazione dell'effetto utile europeo (di chiara marca neoliberale) proconcorrenziale. Peraltro, per l'ordinamento giuridico rileva la soddisfazione della situazione soggettiva riconosciuta, non un'utilità autoindividuata dell'interessato; in altri termini è all'ordinamento positivo che occorre riferirsi per comprendere quale è il "bene della vita" conseguibile attraverso il processo. Certo, il dibattito resta aperto, poiché ad essere chiamato in causa è il problema centrale del diritto amministrativo, quello dell'individuazione dell'esatta consistenza delle situazioni giuridiche soggettive protette.

⁵⁸ Cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018; P.G. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto*

“dal basso”, magari in base alla leva della sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118 Cost. e alla lettura processuale di principi sostanziali, sulla base di un approccio di metodo “per principi” sovvertitori di regole, che qui non si condivide⁵⁹, se non altro per la sottovalutazione del tuttora centrale principio di certezza dei rapporti di diritto amministrativo⁶⁰. Interpretazioni di questo genere, infatti (pur animate da commendevoli tensioni a fondare il meccanismo della legittimazione in forme di qualificazione più ampia, comprensive di una certa rilettura del dato costituzionale), nella misura in cui ampliano i margini della legittimazione a posizioni mediate rispetto al potere, rischiano di rendere l’istituto previsto dall’art. 28, comma 2, c.p.a. un involucro vuoto⁶¹. In ogni caso tali interpretazioni favoriscono una certa confusione tra legittimazione ad intervenire e legittimazione ad impugnare il provvedimento, come talora traspare in quella giurisprudenza che riconosce la legittimazione ad impugnare in capo a chi ha partecipato in qualità di interventore *ad opponendum*, portatore di interesse di mero fatto, in un giudizio collegato al primo⁶².

al giudice amministrativo, Napoli, 2021; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020.

⁵⁹ Per una più ampia argomentazione critica si rinvia a G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 440 ss.; più di recente v. A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 4, p. 773 ss.

⁶⁰ M. RAMAJOLI, *Legittimazione ad agire e rilevabilità d’ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 1000-1006, argomentando contro un’esegesi ampliativa in termini di legittimazione dell’azione di nullità, perché essa, a differenza che nel diritto civile, già è particolarmente ampia per i terzi a tutela dell’illegittimità, sicché si finirebbe diversamente per consentire l’introduzione di una vietata azione popolare.

⁶¹ *Contra* B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione*, cit., pp. 135-142, secondo il quale è necessario ripassare al vaglio la teorica e la prassi giurisprudenziale in materia di intervento nel giudizio, che – nel collocare le posizioni mediate del terzo nella sfera dei poteri di intervento – sembrano riflettere una logica pandettistica (svolta richiamando Proto, De Lucia, Cerulli Irelli, Trimarchi Banfi, e l’osservazione secondo cui le relazioni di diritto amministrativo non seguono lo schema bilaterale proprio dei negozi civili). Sull’efficacia riflessa del provvedimento amministrativo torna da ultimo, trattando il tema dell’intervento, R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti*, cit., p. 235.

⁶² Cfr. TAR Campania, Salerno, 10 febbraio 2021, n. 363, annotata criticamente da E. ROMANO, *L’interveniente in un processo, titolare di un “interesse di mero fatto”, può proporre ricorso in un altro giudizio?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2021, p. 655 ss.

Bisogna comunque osservare che il confine tra legittimazione e intervento adesivo è sempre più labile, e ciò traspare chiaramente nella giurisprudenza chiamata a fare i conti con la difficile demarcazione di questa mobile frontiera, come accaduto ad esempio nella recente sentenza dell'Adunanza plenaria che ha negato legittimazione ad ex amministratori e soci della società attinta da interdittiva antimafia⁶³.

Anche l'art. 28 c.p.a. tace quanto alla qualificazione dell'interesse all'intervento, come accadeva per l'art. 22 legge TAR. Una scelta forse necessaria, per chi crede che, per la sua relatività e concretezza, il limite processuale consente nel processo amministrativo "*quel che non consente in altri ed attribuisce elasticità al campo degli interessi legittimati all'intervento*" ed all'attività pretoria della giurisprudenza⁶⁴.

È questa, forse, una questione da rivedere su altre basi dogmatiche, ad esempio cercando di limitare tale creatività, che crea profonda incertezza⁶⁵, valorizzando il requisito della qualificazione⁶⁶, ma in ogni caso qui la nostra giurisprudenza per intimo costume "lavora" sui confini mobili della giuridica rilevanza dell'interesse, operando sul piano dei rapporti legittimazione attiva/litisorzio/intervento adesivo, e certo non è su tale profilo che contrasta (almeno) frontalmente col dato normativo vigente.

Bisogna, invece, chiedersi dove possano condurre quelle ricostruzioni che invocano la piena applicabilità delle tipologie di intervento nel processo civile, alla luce del prospettato avvento del giudizio sul rapporto. È

⁶³ Cons. Stato, ad. plen., 28 gennaio 2022, n. 3. Più di recente, v. anche Cons. Stato, sez. IV, ord. 25 luglio 2022, n. 3601, che sottolinea come "*l'interesse richiesto per proporre un intervento ad adiuvandum è necessariamente diverso e di rango minore rispetto a quello che legittimerebbe il ricorso contro l'atto oggetto del processo*".

⁶⁴ M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., p. 568.

⁶⁵ Su tale incertezza, implicante che la rilevanza giuridica dell'interesse venga spesso ascritta ad indici meramente fattuali, accrescendo così la creatività del giudice, v. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1009; L. FERRARA, *Individuo e potere. In un giuoco di specchi*, in *Dir. pubbl.*, 2016, spec. p. 64 ss.

⁶⁶ Cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi*, cit., spec. p. 193 ss.; *contra* B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione*, cit., p. 86 ss.; M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, Rimini, 2017.

opinione di chi scrive che tali idee siano più suggestive che praticabili, in quanto o si limitano a riprendere l'evoluzione giurisprudenziale che si è sopra riportata, e in tal senso non appaiono particolarmente originali se non per minimi aspetti (e comunque in linea col dato codicistico), oppure prospettano tale equiparazione sul terreno, evidentemente meno scivoloso, della giurisdizione esclusiva e dell'accertamento ivi praticato.

Anche qui nulla di nuovo.

Se effettivamente svolte in tutte le loro implicazioni, le tesi dell'equiparazione col litisconsorzio nel processo civile verrebbero sì ad essere dirompenti, questa volta coerentemente legando intervento, e soprattutto teoria del litisconsorzio necessario, all'oggetto del processo amministrativo, ma rischierebbero nel contempo di porsi seriamente al di fuori del codice, e del modello di processo amministrativo da esso disegnato. Che, come già accennato, concede poco, se non si vuole operare tramite disinvolute operazioni creatrici costituzionalmente (dis)orientate. Insomma, la questione del litisconsorzio nel processo amministrativo consente di verificare se questo possa dirsi effettivamente sul rapporto controverso, proprio accettando la sfida prospettata da tali letture innovative.

Come vedremo, non pare che sia ancora così, sulla base del dato normativo vigente, che in tema di intervento innova soprattutto, come conseguenza della nota sentenza n. 177/1995 della Corte costituzionale, introducendo l'istituto dell'intervento *iussu iudicis*.

Questa disposizione, salutata entusiasticamente dalla dottrina che ne ha evidenziato l'utilità sotto il profilo dell'economia processuale e per una migliore definizione dei rapporti con la p.a. con i vari interessati⁶⁷, ma poi di fatto ignorata dalle più recenti ardite ricostruzioni e svalutata in giurisprudenza, potrebbe forse essere valorizzata in chiave interpretativa. C'è chi ha ritenuto, in questo senso, che il punto di riferimento per valutare l'integrità del contraddittorio non debba più cercarsi nell'atto impugnato, ma negli effetti della sentenza, attribuendo tale delicata valutazione proprio al giudice, e leggendo in tale prospettiva l'alea dell'art. 49 c.p.a., anche se esso non ricomprende le amministrazioni pubbliche non emananti⁶⁸.

⁶⁷ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 557.

⁶⁸ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, cit., p. 386.

Si vedrà alla fine del lavoro quanto e come tale idea, l'unica percorribile *de iure condito*, sia praticabile, analizzando alcune questioni giurisprudenziali sistematicamente assai delicate nel loro toccare i rapporti giurisdizione-amministrazione, e valutando come esse possano reimpostarsi proprio con la valorizzazione dell'art. 49 c.p.a. In tal modo potrebbe forse anche riprendersi quella tesi secondo cui l'intervento non deve essere assunto quale strumento di tutela preventiva di fronte al giudicato, ma nel senso di strumento che porta a riflettere, sul piano processuale, una "*situazione composita di schemi di connessione sul piano dei rapporti sostanziali, situazione non riassumibile in una unitaria disciplina d'incidenza degli effetti della sentenza sul terzo*"⁶⁹.

Qui è opportuno sottolineare che tale strada sembra esser stata da ultimo percorsa direttamente dal legislatore. Si pensi al rito accelerato previsto dall'art. 12-*bis*, comma 4, del d.l. 16 giugno 2022, n. 68 (convertito della legge n. 108/2022), che considera parti necessarie nei giudizi relativi alle procedure che riguardino interventi finanziati con le risorse previste dal PNRR le amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti dallo stesso, richiamando l'applicazione dell'art. 49 c.p.a. Si tratta di una disposizione che ha già suscitato perplessità, in quanto – fra l'altro – la funzione di queste parti non è chiara, potendo peraltro curare sia la sollecita realizzazione degli interventi del Piano sia la migliore destinazione degli investimenti. Se è così, però, non è escluso allora che queste nuove parti necessarie si schierino a favore della parte ricorrente contro un provvedimento reputato illegittimo, assumendo un'inedita forma di promotore dell'interesse pubblico⁷⁰. Si vedrà subito appresso come questa recente norma conferma un solo apparente paradosso anche ragionando di intervento volontario: l'ampiamiento del contraddittorio spesso si combina con una discutibile enfaticizzazione della giurisdizione amministrativa in senso oggettivo.

⁶⁹ A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 120.

⁷⁰ F. VOLPE, *Il processo amministrativo sulle controversie PNRR e le sue criticità*, in Giustiziainsieme.it, 27 luglio 2022.

3. *L'intervento tra giurisdizione soggettiva e oggettiva. Critica all'idea secondo cui l'intervento sia stato tradizionalmente ridimensionato perché si era in un contesto di giurisdizione eminentemente oggettiva.*

Secondo un recente assunto bisognerebbe studiare la posizione del terzo nel processo amministrativo non a partire dalle definizioni ma dall'interesse del terzo a prendere parte al giudizio. In tal senso, data la premessa secondo cui sarebbe ormai necessario, come nel processo civile, considerare l'interventore parte a tutti gli effetti⁷¹, ci si chiede se sia attuale la distinzione fra parti necessarie e parti accessorie⁷². Processo "di parti" andrebbe inteso nel senso di "determinato da tutte le parti", con superamento del tradizionale modello del processo da ricorso⁷³. Tale premessa argomentativa sarebbe oggi confermata dagli artt. 28⁷⁴ e 102 c.p.a., che avrebbero archiviato le tradizionali impostazioni riduttive, a loro volta condizionate da una idea di giurisdizione amministrativa in senso eminentemente oggettivo. In quest'ottica dovrebbero trovare pieno accesso nel processo amministrativo, anche di mera legittimità, l'intervento principale e tutte le forme di intervento litisconsortile.

Pare a chi scrive che tali affermazioni, pur apparentemente condivisibili in chiave generale e ad una prima lettura del dato normativo, non colgano nel segno, prima di tutto nella misura in cui imputano ad una pretesa natura eminentemente oggettiva del processo amministrativo la riduzione delle forme di intervento nel processo amministrativo⁷⁵.

È pur vero che a leggere autori come Guicciardi si percepisce una certa connessione fra i tratti tradizionalmente oggettivi del processo e le limitazioni delle forme di intervento. Ma sarebbe semplicistico fermarsi a

⁷¹ V.M. SESSA, *Intervento in causa*, cit., p. 230. Su questa linea, ora anche R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti*, cit., p. 240.

⁷² V.M. SESSA, *Intervento in causa*, cit., p. 27.

⁷³ V.M. SESSA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁴ Enfatizza la portata evolutiva dell'art. 28 c.p.a., E. PICOZZA, *Art. 28*, in E. PICOZZA, *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2010, p. 49 ss.

⁷⁵ Senza con questo disconoscersi che tuttora persistono incrostazioni di processo oggettivo che limitano il sindacato sulla discrezionalità o l'uso dei mezzi istruttori del giudice. Cfr. sul tema L.R. PERFETTI, *Cerbera e la focaccia al miele. Ovvero dei pericoli del processo amministrativo e delle sue mancate evoluzioni*, in *Il Processo*, 2020, p. 429 ss.

tale constatazione, o alle suggestioni che possono provenire dagli affreschi benvenutiani sulla tradizionale ingombrante presenza della parte pubblica nel processo amministrativo e sulle moderne concezioni del procedimento partecipato e del processo come sua prosecuzione⁷⁶. Lo dimostra, come vedremo, la posizione sul tema di Nigro, che può considerarsi come lo sviluppo più coerente e articolato di tali premesse metodologiche, ma che, tuttavia, deve essere ridimensionata nella sua portata effettivamente eversiva della sistematica tradizionale.

In realtà le impostazioni giurisprudenziali riflettono altri problemi, su tutti la perentorietà dei termini di ricorso, non intaccata dall'art. 28 c.p.a., anzi (ri)afferzata a chiare lettere al comma 2. E comunque, è sul piano della distinta questione del giudizio sul rapporto controverso che si potrebbe realmente incidere sul tema, prospettando, a dispetto della *vulgata* corrente che collega superficialmente giudizio soggettivo e sul rapporto (pensando di poter semplicemente giustapporre il modello civilprocessualistico), un ritorno piuttosto al giudizio di stampo oggettivo⁷⁷.

Inoltre, la nota contrapposizione tra Benvenuti e Cannada Bartoli su processo “da ricorso” e “processo da citazione”, deve probabilmente essere oggi sdrammatizzata, come ebbe a cogliere già da tempo la migliore dottrina civilprocessualista e come ribadisce oggi anche la più consapevole dottrina amministrativistica, che evidenzia come ormai si tratti solo di ragioni di tecnica processuale e non di teoria generale del processo⁷⁸.

In realtà pare a chi scrive che il carattere soggettivo e di parti del processo amministrativo, per un solo apparente paradosso, abbia ridotto piuttosto che ampliare i margini dell'intervento in detto processo.

Si può, quindi, provare a rovesciare l'assunto, principiando da quattro considerazioni di base.

⁷⁶Sui rapporti tra procedimento e processo nelle ricostruzioni di Benvenuti e dei suoi allievi, primo fra tutti Giorgio Pastori, sia consentito il rinvio a G. TROPEA, *Amministrazione per fini pubblici e giurisdizione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2021, 1, p. 319 ss.

⁷⁷Secondo un'intuizione che traspare da alcune pagine di M.S. GIANNINI-A. PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 243.

⁷⁸M. RAMAJOLI, *Giusto processo*, cit., p. 1057.

i) la prima ha a che vedere col dato normativo e con la sua applicazione giurisprudenziale. Ci si riferisce, evidentemente, ai caratteri dell'interesse nell'intervento adesivo.

Oggi la questione si ripropone alla luce dell'art. 102, comma 2, c.p.a. che, nel far riferimento all'intervento in appello del titolare di una posizione giuridica autonoma, sembra ammettere la possibilità di intervento nel giudizio di primo grado del portatore di un interesse di mero fatto⁷⁹.

La giurisprudenza, nel parlare di "interesse di fatto"⁸⁰, si è frequentemente riferita a fenomeni di "riflessione"⁸¹, quindi a casi di connessione obbligatoria o reale e non meramente fattuale⁸². Sicché: o vi è un'attuazione del carattere "diretto" dell'interesse⁸³ o di quello "personale"⁸⁴, ma raramente si è ammesso l'intervento *ad adiuvandum* di portatori di interessi di mero fatto. Anche con riguardo alla posizione delle associazioni, nonostante spesso in premessa si ammetta che sia sufficiente il loro interesse di mero fatto per intervenire, poi si vanno spesso a riscontrare ulteriori condizioni, come ad esempio le finalità statutarie dell'associazione⁸⁵.

Il problema, quindi, non è un preteso carattere tuttora oggettivo del processo amministrativo, ma il saldo principio, non a caso ribadito a livello positivo proprio dall'art. 28, comma 2, della perentorietà dei termini di ricorso⁸⁶. A conferma di tale assunto si ha la pacifica attenuazione

⁷⁹ F. CINTIOLI, *Art. 28. Intervento*, in *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 260.

⁸⁰ Cfr. L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 561.

⁸¹ Sui quali si v. almeno le analisi di G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969; G. GRECO, *Provvedimenti costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, Milano, 1974. Sulla multipolarità del potere v., più di recente, L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005; M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008.

⁸² M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 459 ss.; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente*, cit., p. 127.

⁸³ M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., p. 566.

⁸⁴ Si pensi al caso degli interessi diffusi tutelati con l'intervento adesivo, sul quale si v. L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 560.

⁸⁵ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2020, n. 6037.

⁸⁶ Sul quale v., in generale, A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012.

della rilevanza dell'interesse con riguardo all'intervento adesivo *ad opponendum*⁸⁷. Peraltro, sul fronte della tutela del contraddittorio, come detto ci sono stati tanti avanzamenti, oggi confermati dall'art. 28, comma 1⁸⁸, in tema di tutela del controinteressato sostanziale, nonché dei suoi poteri processuali⁸⁹, per i quali si supera l'idea che ogni interveniente deve accettare la lite *in statu et terminis*.

ii) Strettamente legata al tema dei caratteri dell'interesse dell'interveniente, è la questione relativa alla funzione "maieutica" che l'intervento ha tradizionalmente svolto nel processo amministrativo. Si vuol dire che molto spesso posizioni di mero fatto, o comunque per l'epoca non ancora in grado di raggiungere un livello idoneo di consistenza differenziante che le facesse assurgere a posizioni giuridicamente rilevanti, hanno trovato, grazie all'intervento legato ai risalenti connotati oggettivi del giudizio, un primo, seppur circoscritto, canale di rappresentanza nel processo, anche se progressivamente limitato dal richiamo alla necessità che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione⁹⁰. Dipoi, quando hanno iniziato ad assumere la consistenza di situazioni giuridiche soggettive autonome, per ragioni e vie ben note che qui non è il caso di riprendere⁹¹, non hanno più avuto "necessità" dello strumento dell'intervento, e si sono progressivamente consolidate in posizioni "principali" e necessarie, o come parti ricorrenti o come controinteressati. Si è già detto sopra, in questo senso, della emblematica vicenda della progressiva giuridificazione degli interessi diffusi e del non troppo differente caso di soggetti inizialmente considerati terzi che poi vengono qualificati come controinteressati in senso proprio.

Nello stesso tempo oggi potrebbero trovare tutela attraverso lo schema

⁸⁷ L. CIMELLARO, *L'intervento*, cit., p. 564.

⁸⁸ A. BARTOLINI, *Intervento*, cit., p. 381; F. CINTIOLI, *Art. 28. Intervento*, cit., p. 256.

⁸⁹ La giurisprudenza ha da tempo ammesso, ben prima del c.p.a., la proponibilità del ricorso incidentale da parte del controinteressato sostanziale. Cfr. G. TROPEA, *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Napoli, 2007, p. 491 ss.

⁹⁰ V. *supra*, nt. 83.

⁹¹ Si v. per tutti, Cfr., per tutti, G. MANFREDI, voce *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, p. 513 ss.

dell'intervento adesivo posizioni legittimanti, come quella di colui rispetto al quale non viene ritenuta sufficiente la sussistenza della *vicinitas*⁹² in mancanza di prova di un pregiudizio concreto, finite in un cono d'ombra di tutela *proprio* in virtù di una forse malintesa idea di processo "di spettanza", specie all'indomani della sentenza n. 500/1999 della Cassazione⁹³.

Oppure si pensi ai processi "tra amministrazioni"⁹⁴, che vedono sempre più la presenza di altre amministrazioni in qualità di parti eventuali

⁹² Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22.

⁹³ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 771 ss. Resta anche problematico il caso della *vicinitas* "non territoriale", ossia quando il ricorrente si affermi titolare di un interesse legittimo basato non su relazioni di prossimità tra fondi o tra luoghi, ma su un altro tipo di situazione soggettiva "collegata" all'atto impugnato. Di recente, ad es., si è negata la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione di titoli edilizi. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768, con nota critica di M. MAGRI, *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi (nota a Cons. St., sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768)*, in *Giustiziainsieme.it*, 9 settembre 2022. In quest'ultimo caso, in cui il promissario acquirente propone ricorso ritenendo che l'accertamento dell'illegittimità dei titoli edilizi impugnati gli avrebbe consentito di "dimostrare, nel corso del giudizio civile, che l'immobile oggetto del contratto preliminare di compravendita era interamente abusivo", dunque per utilizzare la sentenza del giudice amministrativo all'interno di giudizio civile nel quale chiedeva l'accertamento della risoluzione del contratto preliminare per inadempimento del venditore, oltre al rimborso del doppio della caparra confirmatoria, appare in effetti poco realistico immaginare un intervento del promissario acquirente su di un ricorso intrapreso dal venditore. In tal senso l'autore da ultimo indicato, considerando appunto l'intervento di fatto inutilizzabile, critica detta sentenza, prospettando l'idea per cui l'idoneità della norma a dar vita a situazioni soggettive dipende, più che dalla "qualificazione", dal principio generale del *neminem laedere*, che potrebbe fungere da criterio di selezione degli interessi protetti (senza con questo incorrere, sempre e necessariamente, in violazioni del divieto di sostituzione processuale).

⁹⁴ Tema che riscuote giustamente sempre più interesse in dottrina. Si v. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020; AA.VV., *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHIA, Napoli, 2019; M. MAZZAMUTO, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 344 ss.; S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Napoli, 2022; M. RENNA-S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 677 ss.

del giudizio. Ha fatto molto discutere, nel recente ampio contenzioso che si è formato sulle misure di contenimento all'emergenza Covid-19⁹⁵, un giudizio relativo a un'ordinanza della Regione Calabria che ha disposto, in deroga al d.p.c.m. del 26 aprile 2020, la ripresa dell'attività di ristorazione, non solo con consegna a domicilio e con asporto, ma anche mediante servizio al tavolo, purché all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico sanitario. Per restare a quanto qui di interesse, in tale giudizio, in cui si fronteggiavano Stato e Regione, si è vista una presenza in qualità di interventori sia *ad adiuvandum* che *ad opponendum* di vari comuni calabresi, interessati per motivi opposti alla caducazione o al mantenimento del provvedimento regionale meno restrittivo⁹⁶. In questo caso l'intervento "incrociato" in giudizio, configurando una sorta di inedita "conferenza di servizi processuale", mostra il difficile compromesso fra giurisdizione soggettiva e giurisdizione oggettiva, finendo per indebolire ricostruzioni, pur interessanti, che sostengono il transito nella sfera della legittimazione attiva e/o passiva di tali posizioni sostanziali, pur sulla base di diverse premesse argomentative di partenza⁹⁷. Altro esempio può riguardare l'ammesso intervento *ad opponendum* dell'ente locale in un contenzioso in materia di gare, qualora l'appalto abbia ad oggetto un'opera pubblica di importanza strategica per il territorio comunale, al fine di sostenere le ragioni della stazione appaltante, purché si dimostri un interesse anche fattuale (es. in tema di diminuzione del traffico e anche dell'inquinamento atmosferico derivante dall'opera)⁹⁸. Inoltre, come si è già accennato, in altri recenti casi è il legislatore a sdoganare la suddetta conferenza di servizi nel processo, come nel caso del rito relativo alle opere finanziate col PNRR: qui, a fronte di una tendenza

⁹⁵ Cfr. F. GOISIS, *La giustizia amministrativa nell'emergenza pandemica, tra incisività dei poteri e self-restraint*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 853 ss.

⁹⁶ TAR Calabria, Catanzaro, 9 maggio 2020, n. 841. La diversa linea seguita da alcuni comuni calabresi, alcuni intervenienti *ad adiuvandum* a fianco allo Stato, altri *ad opponendum* a fianco alla Regione, rispecchia un diverso approccio, nel delicato bilanciamento di interessi fra tutela della salute e rilancio economico che ha connotato il passaggio dalla c.d. "fase 1" alla "fase 2" durante l'emergenza Covid-19.

⁹⁷ Cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere*, cit.; B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione*, cit.

⁹⁸ Cfr. TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, sez. I, 10 febbraio 2020, n. 42.

semplificante di lungo corso dell'omologo istituto procedimentale, si verifica una sorta di sua compensazione giudiziale all'insegna del processual-procedimento, con buona pace delle esigenze di accelerazione del processo da più parti invocate.

In un certo senso, quindi, nel processo amministrativo, salvo i peculiari casi che meglio considereremo in seguito, non vi è stato tendenzialmente bisogno di costruire – peraltro *praeter legem* – fattispecie mediane che si ponessero fra l'intervento adesivo dipendente e la posizione di parte principale del giudizio. Quando l'evoluzione normativa, o più spesso la sensibilità giurisprudenziale, ha richiesto adattamenti al modello, per la progressiva qualificazione e differenziazione di determinate posizioni, legate ad istanze socio-economiche emergenti, dello strumento processuale dell'intervento in giudizio non vi è più stato bisogno. Peraltro, oggi l'intervento adesivo potrebbe tornare a “ospitare” situazioni che, per un solo apparente paradosso, vengono tenute fuori dal giudizio in via principale a causa della logica del processo soggettivo e di parti, una volta declinato nei termini (talora perversi) del giudizio “di spettanza”.

Questo non significa che talora in giurisprudenza non emerga una certa insoddisfazione per tale assetto rigidamente binario. Si pensi, ad esempio, alla vicenda della “sostanziale cointeressenza sul lato passivo”, in casi in cui emerge una natura multipla di interessi nella procedura. In questo senso, di recente, il Consiglio di Stato usando il grimaldello argomentativo dell'abuso del processo ha negato a un'amministrazione la possibilità di eccepire per la prima volta in appello il proprio difetto di legittimazione passiva, di fatto riconoscendo tale amministrazione come litisconsorte facoltativa con la parte resistente, depotenziando le regole della legittimazione a vantaggio di un interesse oggettivo legato a ragioni di ordine funzionale, di intreccio di competenze o connessione fra procedimenti⁹⁹.

⁹⁹ Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2021, n. 330, con nota di L. DE GAETANO, *Alcune riflessioni in materia di abuso del processo ed eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata in appello*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 432 ss., il quale osserva che il processo amministrativo conosce ipotesi di litisconsorzio passivo solo nel caso di impugnazione di concerti o atti complessi, nonché in presenza di controinteressati. La sussistenza di un mero interesse nei confronti dell'esito del giudizio e/o il carattere di mera *denuntiatio litis* del ricorso notificato avrebbero al più consentito di qualificare il Ministero come

iii) Si consideri, in terzo luogo, il caso dell'interesse "nomofilattico" al precedente. La Plenaria in molteplici pronunciamenti, anche recenti, conferma, in questo specifico aspetto, quella giurisprudenza che negava l'interesse al precedente, considerandolo di mero fatto¹⁰⁰. Si ritiene che non sia sufficiente a consentire l'intervento *ad adiuvandum* la sola circostanza per cui il proponente tale istanza sia parte in un giudizio in cui venga in rilievo una *quaestio iuris* analoga a quella divisata nell'ambito del giudizio principale; laddove si ammettesse la possibilità di spiegare l'intervento volontario a fronte della sola analogia fra le *quaestiones iuris* controverse nei due giudizi, si finirebbe per introdurre nel processo amministrativo una nozione di "interesse" del tutto peculiare e svincolata dalla tipica valenza endoprocessuale connessa a tale nozione e potenzialmente foriera di iniziative anche emulative, *in toto* scisse dall'oggetto specifico del giudizio cui l'intervento si riferisce¹⁰¹.

Con l'occasione, sia detto per inciso, la massima istanza nomofilattica ribadisce la necessità di leggere l'art. 28 c.p.a. in linea con l'opinione tradizionale, laddove osserva che le figure cui tipicamente si riferisce l'istituto dell'intervento nel processo amministrativo, per come da ultimo disciplinato dall'articolo 28 del c.p.a., nonché – per il grado di appello – dall'art. 97¹⁰² sono: *i*) l'intervento volontario del controinteressato pretermesso, parte necessaria del processo non evocata in giudizio¹⁰³; *ii*)

interventore volontario adesivo *ad opponendum* (cfr. TAR Toscana, sez. III, 5 aprile 2019, n. 514).

¹⁰⁰ A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 247.

¹⁰¹ Cons. Stato, ad. plen., 13 luglio 2017, n. 3.

¹⁰² Sul tema v. ora L. BERTONAZZI, *L'intervento in appello*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 258 ss.

¹⁰³ Sul punto la giurisprudenza ritiene che la costituzione in giudizio di un controinteressato in senso tecnico rispetto al quale sia stata pretermessa la notifica non sana l'inammissibilità del ricorso allorquando tale costituzione avvenga in una fase successiva alla scadenza del termine per ricorrere. Questo orientamento non è comunque unanime. Vi sono pronunce in cui si considera come elemento veramente decisivo, ai fini dell'operatività della sanatoria, non la mera anteriorità o posteriorità dell'intervento *ad opponendum*, bensì il contenuto dell'intervento medesimo. Si afferma che l'omessa notifica è insanabile solo nei casi in cui l'interveniente si costituisca esclusivamente per sollevare l'eccezione di inammissibilità per omessa notifica. Ora, è assai improbabile che una ec-

l'intervento volontario della parte eventuale del processo, *ad adiuvandum* o *ad opponendum*; iii) l'intervento per ordine del giudice, anche su istanza di parte¹⁰⁴.

L'assunto restrittivo delle Plenarie degli ultimi anni sul punto è astrattamente da condividere¹⁰⁵, proprio perché più in linea il carattere soggettivo e di parti del giudizio amministrativo.

Esso però rischia di rivelarsi contraddittorio, nel contesto generale delle sentenze qui considerate, nella misura in cui si scontra con la ricostruzione "forte" della nomofilachia che da esse traspare. Emblematico il recente caso delle Plenarie "gemelle" relative alla proroga delle concessioni marittime¹⁰⁶, nelle quali l'individuazione giudiziale del termine del 2023 di efficacia delle proroghe mostra una spiccata tendenza nomopoietica del giudice amministrativo¹⁰⁷. Non è un caso che in una certa dottrina costituzionalistica si prospetti ormai, parlando di intervento in giudizio, un vero e proprio diritto al precedente, ritenendo che nel caso di specie non abbia a porsi una questione di giudice naturale precostituito per leg-

cezione di questo tipo venga proposta prima della scadenza del termine decadenziale, per evitare che il ricorrente possa provvedere nei termini alla notifica originariamente omessa, sicché la differenza con la prima impostazione si ridimensiona. Per la giurisprudenza qui richiamata si v. A. GIANNELLI, *Commento all'art. 41*, in *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, cit., p. 453.

¹⁰⁴ Cons. Stato, ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23; Cons. Stato, ad. plen., 30 agosto 2018, n. 13. Da ultimo sul punto cfr. TAR Lazio, sez. III, 14 settembre 2021, n. 9795: "*nel processo amministrativo, sono ammesse solo alcune tipologie di intervento, tra cui rientra l'intervento adesivo dipendente, sia esso ad adiuvandum o ad opponendum. Tuttavia, per l'ammissibilità di un intervento di tal fatta è necessario che gli intervenienti siano titolari di una posizione soggettiva dipendente da quella fatta valere dal ricorrente che, in quanto diversa, viene investita in via riflessa dagli effetti del giudicato reso inter alios. Due in particolare sono i requisiti che devono essere soddisfatti per la configurabilità di un intervento adesivo dipendente: uno di carattere positivo, consistente nell'utilità giuridica conseguibile dall'esito del giudizio e l'altro, di carattere negativo, coincidente con la sussistenza di una posizione giuridica soggettiva diversa da quella dei ricorrenti*".

¹⁰⁵ V. già M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., p. 563.

¹⁰⁶ Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18.

¹⁰⁷ Cfr. G. TROPEA-A. GIANNELLI, *Il funzionalismo creativo dell'Adunanza Plenaria in tema di concessioni demaniali marittime e l'esigenza del katékon*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2021, p. 723 ss.

ge, poiché sul profilo della legittimità giudici naturali sono quelli nomofilattici¹⁰⁸.

D'altra parte, che l'antico tema dell'intervento connotato dall'interesse (di fatto) al precedente sia stato di recente ripreso in sede di Adunanza plenaria non sembra casuale, e induce a riflettere su un altro aspetto del rapporto fra tutela soggettiva e oggettiva. Si vuol dire che esso denota una spiccata tendenza di sistema, favorita dal dato legislativo, delle Corti supreme ad agire ormai più per lo *jus constitutionis* che per lo *jus litigatoris*¹⁰⁹, da inquadrare, ma anche se possibile delimitare¹¹⁰, nel rinnovato contesto reticolare del c.d. dialogo fra Corti.

La vicenda dell'intervento del terzo dinanzi alla Corte costituzionale è emblematica. Istituto caratterizzato da una tradizionale chiusura, che evidenziava la logica giurisdizionale del sindacato di costituzionalità, con intervento delle sole parti del giudizio *a quo*, in armonia con la tutela del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, a poco a poco ha visto emergere aperture – sia pure spesso perplesse e contraddittorie – della Consulta specie a favore di portatori di istanze ed interessi collettivi, che hanno messo in luce anche l'anima “politica” ed obiettiva del giudizio incidentale di costituzionalità¹¹¹, sino alla recente discussa riforma delle *Norme integrative* relativa agli interventi dei terzi e ai c.d. “*amici curiae*”¹¹². Una partecipazione “dal bas-

¹⁰⁸ A. CARIOLA, *Il diritto al precedente*, in *Scritti in onore di A. Ruggeri*, I, Napoli, 2021, p. 810.

¹⁰⁹ G. VERDE, *Jus litigatoris e jus constitutionis*, in *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, cit., pp. 40-41.

¹¹⁰ Sull'esigenza di evitare taluni estremi teorico-applicativi del c.d. dialogo tra le Corti, troppo spesso irenicamente connotato verso la tutela del maximum standard, ignorando o sottovalutando le tante perdite in termini di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, cfr. G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo “interno” ed “esterno” tra corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 1244 ss.

¹¹¹ Cfr., sul tema, M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, Torino, 1991.

¹¹² Sul tema, nella manualistica più recente, v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 285 ss. Tra i primi commentatori, in chiave perplessa, A. RUGGERI, *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio, non priva però di rischi*, in www.giustiziainsieme.it, 24 gennaio 2020; M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove Norme Integrative*, in *Rivistaaic.it*, 2020, 2, p. 402 ss.

so”, che nelle Corti supreme si affiancherebbe a quelle “orizzontali” di cui tanto oggi si discute quando si parla di nomofilachia¹¹³.

Anche il più recente richiamo a questa innovazione, tuttavia, non è servito per fare ammettere, nella giurisprudenza amministrativa, l'intervento volontario a fronte della sola analogia fra le *queaestiones iuris* controverse nei due giudizi, in quanto le *Norme integrative per i giudizi* avanti alla Corte costituzionale, adottate l'8 gennaio 2020, ammettono l'intervento di soggetti titolari di un interesse qualificato, che sia inerente in modo diretto e immediato al concreto rapporto dedotto in giudizio, e non semplicemente alle stesse, astratte, questioni di diritto¹¹⁴. Peraltro, nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale si tende ad escludere la ammissibilità di interventi *ad adiuvandum* in ragione del fatto che l'interesse fatto valere non sia direttamente riconducibile all'oggetto del giudizio principale, trattandosi di semplice interesse riflesso all'accoglimento delle questioni avanzate, in uno con la stigmatizzata possibilità di una “sospensione impropria” nel processo amministrativo¹¹⁵, disposta

¹¹³ Cfr. C. CONSOLO, *La base partecipativa e la aspirazione alla nomofilachia*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1567 ss. Peraltro, è dubbio che le Norme integrative riguardino i giudizi costituzionali in via principale. In questo caso, ad esempio, si ritiene inammissibile l'intervento in giudizio di una Regione in caso di ricorso di altra Regione contro un atto normativo statale, proprio richiamandosi i principi della giurisprudenza amministrativa sull'inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* di chi avrebbe dovuto fare ricorso in via principale, in quanto elusivo dei termini per ricorrere. Quanto a terzi privi di potestà normativa, la prima decisione adottata dalla Corte in base alle nuove Norme integrative (ordinanza del 25 febbraio 2020, allegata alla sentenza n. 56 del 2020) conferma *sic et simpliciter* la giurisprudenza adottata prima delle modifiche: in essa si legge infatti che “il giudizio di legittimità costituzionale in via principale si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa e non ammette l'intervento di soggetti che ne siano privi, fermi restando per costoro, ove ne ricorrano i presupposti, gli altri mezzi di tutela giurisdizionale eventualmente esperibili”.

¹¹⁴ Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, che dichiara inammissibile l'intervento *ad opponendum* di un Comune, parte resistente in una controversia in cui si controverte dell'accesso documentale richiesto da un'impresa agli atti relativi all'esecuzione dell'appalto di servizi di raccolta e trasporto di rifiuti urbani, nella causa dinanzi alla Plenaria in cui si è poi definita (favorevolmente all'accesso) la regola di diritto.

¹¹⁵ In dottrina v., per una critica, E. PARISI, *Le sospensioni del processo amministrativo*, Napoli, 2020, p. 182.

cioè senza l'adozione di un'ordinanza di rimessione alla Corte, ma in attesa della decisione di questa su rimessione di altro giudice *a quo*¹¹⁶.

Sicché da un lato il modello nomofilattico “forte” dei poteri della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia è funzionale a consentire la modulazione degli effetti della sentenza nel tempo, dall'altro invece non sembra autorizzare il giudice ad intervenire sul tema delle parti del giudizio, anzi lo lascia freddo difensore di una logica soggettiva e di parti, legata pure al principio della tutela del giudice naturale di cui all'art. 25 Cost., aspetto che sembra stridere col resto delle argomentazioni nomopietiche che costellano le decisioni della Plenaria sulle proroghe delle concessioni demaniali. Non sorprende, in questo senso, che anche quella dottrina che ha più spinto per le connotazioni soggettive del processo amministrativo, richiamando il ruolo sempre più di *soft regulation* del giudicato invochi una disciplina *ad hoc* per questo genere di interventi che non vengono impattati in via diretta dal giudicato¹¹⁷.

iv) Infine, appare molto interessante la distonica disciplina della c.d. *class action* pubblica, di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 198/2009. Il comma 3 è dedicato proprio all'intervento in giudizio. In particolare, ai sensi della citata norma: “*i soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente possono intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso che viene fissata d'ufficio*”.

Prima di tutto notiamo una seconda tempistica di intervento, o, come appare forse più corretto alla luce del dato normativo (art. 50, comma 3, c.p.a.), addirittura una terza. Si rileva, infatti, che mentre il silenzio della norma faccia ritenere che l'interventore necessario possa intervenire sino al giorno dell'udienza, dall'altro lato, la previsione espressa di cui all'art. 50, comma 3, impone alle parti eventuali di costituirsi, con il deposito

¹¹⁶ Si v., da ultimo, Corte cost., 23 novembre 2021, n. 218. La Corte ritiene che la previsione di un obbligo di esternalizzazione a carico dei concessionari di opere o servizi (art. 177 d.lgs. n. 50/2016) costituisca misura irragionevole e sproporzionata rispetto al fine perseguito della tutela della concorrenza e del mercato, e in quanto tale lesiva della libertà di iniziativa economica, connotata da una serie di scelte organizzative nelle quali rientrano pure gli investimenti sostenuti.

¹¹⁷ S. VALAGUZZA, *Un elefante dietro un filo d'erba*, cit., p. 185.

dell'atto d'intervento previamente notificato¹¹⁸, non oltre trenta giorni prima dell'udienza¹¹⁹.

Sembra, inoltre, che nel caso di specie l'istituto possa assumere anche i contorni dell'intervento litisconsortile o adesivo autonomo¹²⁰, per cui l'interveniente disporrebbe di facoltà analoghe a quelle del ricorrente principale. Una simile interpretazione, supportata anche dal parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009, trova fondamento nella previsione per cui l'intervento nell'azione di classe è consentito a chi si trovi nella "medesima situazione giuridica", mentre nel caso di intervento adesivo dipendente la posizione dell'interveniente è comunque diversa da quella della parte principale.

D'altra parte, ammettere l'intervento litisconsortile appare in linea con la natura dell'azione disciplinata che, ponendosi a tutela di interessi rilevanti per l'intera collettività, mira a riunire in un unico giudizio tutti i reclami connessi a una medesima situazione giuridica, al fine di innalzare il livello qualitativo delle prestazioni amministrative e degli erogatori di servizi pubblici per un'intera categoria di utenti¹²¹.

Peraltro, già il d.lgs. n. 198/2009, prima del c.p.a., ha riconosciuto al giudice il potere di ordinarne l'integrazione dal lato passivo "*nella prima udienza, se ritiene che le violazioni e le omissioni sono ascrivibili ad enti ulteriori o diversi da quelli intimati*". Pure sotto questo aspetto, quindi, la disciplina della *class action* pubblica ha anticipato il codice affiancando all'intervento volontario, l'unico tradizionalmente ammesso nel processo amministrativo, l'intervento per ordine del giudice, anche su istanza di parte.

Anche per questa via, quindi, si può ritenere che non sia il carattere oggettivo del processo che restringe i margini di intervento in giudizio; anzi, quanto più cresce il rilievo pubblicistico-generale del giudizio, tanto più l'intervento, assumendo tratti inediti rispetto alla tradizione, acquisisce nuovi margini di importanza.

¹¹⁸ È inammissibile l'atto di intervento proposto con atto non notificato, in violazione dell'art. 50, comma 2, c.p.a.: cfr. TAR Lazio, sez. III, 28 ottobre 2021, n. 11063.

¹¹⁹ A. BARTOLINI, *Intervento*, cit., p. 382.

¹²⁰ A. BARTOLINI, *Intervento*, cit., p. 380.

¹²¹ Cfr. sul punto S. VERNILE, *Verso un'amministrazione efficiente. Una nuova tutela processuale tra innovazioni mancate e utilità effettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1519 ss.

4. *La sostanziale continuità giurisprudenziale: il caso dell'intervento del cointeressato.*

A questo punto può essere utile valutare se la più recente giurisprudenza in materia contenga effettivi spunti al fine di ricostruire in chiave diversa e innovativa il tema¹²².

Emblematico il caso relativo a un provvedimento della Banca d'Italia con il quale, a fronte della sopravvenuta carenza del requisito di onorabilità del socio di controllo indiretto di una nota società, si sospende il diritto di voto e gli altri diritti che consentono di influire su detta società, e si ordina di alienare una certa percentuale di partecipazione di quote societarie, secondo le previsioni del TUF. Dopo l'avvenuta trasposizione del ricorso straordinario proposto dal socio di controllo, la società si costituisce in giudizio chiedendo l'accoglimento del ricorso principale.

Il TAR Lazio dichiara inammissibile la costituzione della società, ritenendo che, in quanto cointeressata al ricorso, non avrebbe potuto costituirsi in giudizio né mediante un atto di intervento litisconsortile né mediante una mera costituzione non notificata alle altre parti: ciò, infatti, avrebbe consentito l'elusione del termine perentorio di decadenza.

Il giudice d'appello afferma, al contrario, la possibilità per il cointeressato di costituirsi in giudizio, accanto al ricorrente principale, attraverso un intervento adesivo dipendente.

Ciò per diverse ragioni.

La prima, legata alla peculiarità processuale della vicenda, in quanto la società, cointeressata anche rispetto al ricorso straordinario originariamente proposto, avrebbe potuto chiederne la trasposizione, ai sensi dell'art. 48 c.p.a.

La seconda, più rilevante ai nostri fini, in quanto il cointeressato che intervenga in via meramente adesiva non pregiudicherebbe stabilità e certezza dell'azione amministrativa, poiché col suo intervento non propone nuove domande né nuovi motivi di ricorso, il che sarebbe appunto impossibile una volta decorso, come nel caso in esame, il termine perentorio

¹²² Così, ad esempio, M. RICCIARDO CALDERARO, *L'intervento nel processo amministrativo: antichi problemi e nuove prospettive dopo il Codice del 2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 341 ss.

per la proposizione del ricorso. In questo senso la *ratio* dell'art. 28, comma 2, c.p.a., in cui viene richiamato il termine di decadenza, non sarebbe quella di sanzionare i comportamenti inerti dei soggetti interessati, ma di assicurare stabilità e certezza dei rapporti giuridici, di fatto già ormai "intaccate", se così si può dire, dal ricorso principale.

Infine, con motivazione addotta a ulteriore sostegno di tale impostazione generale, che comunque nella dinamica argomentativa del giudice sembra assumere particolare rilievo, si fa leva sulla natura inscindibile degli effetti del provvedimento impugnato.

Già nel lontano 1963 Mario Nigro aveva, di fatto, anticipato tali asunti.

Prima di tutto attraverso una critica all'affermazione giurisprudenziale secondo cui si conosce il solo intervento adesivo. Premesso il richiamo, come diremo più apparente che di sostanza, alla tesi sostenuta poco prima da Piras sulla piena compatibilità tra processo civile e amministrativo, anche alla luce – in tema di litisconsorzio – dell'ampia formulazione dell'allora vigente art. 36 T.U. Consiglio di Stato, si ritiene in prima battuta ammissibile l'intervento quando il termine per ricorrere non sia scaduto e in caso di impugnazione di atti ad effetti indivisibili¹²³. Si critica quindi la tesi dell'inammissibilità dell'intervento adesivo di chi è legittimato a ricorrere in via principale, in quanto non ci può essere elusione del termine¹²⁴. Come si può ben vedere, è quanto oggi affermato dal Consiglio di Stato (anche se qualche apertura in tal senso c'era già stata in giurisprudenza), peraltro alla luce di un dato normativo vigente, l'art. 28 c.p.a., che concede assai meno dell'abrogato art. 36 T.U. Consiglio di Stato, sul quale, non a caso, Piras imposta una costruzione molto più innovativa, se non rivoluzionaria.

Anche le grandi aperture – per l'epoca – di Nigro in tema di intervento *ad opponendum*, e di intervento nel giudizio di accertamento in giurisdizione esclusiva¹²⁵, verranno ampiamente riprese e condivise dalla giurisprudenza.

¹²³ M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., p. 565.

¹²⁴ Richiamano tale impostazione A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 267; più di recente, v. M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 439.

¹²⁵ V. anche A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., p. 265.

Da ridimensionare pare invece la portata realmente innovativa della prospettata possibilità di intervento principale. Essa, secondo il chiaro Autore, si avrebbe in due ipotesi. Prima di tutto nel caso di più aspiranti in concorrenza a una medesima situazione di vantaggio, che insorgono per motivi uguali e contrari contro l'atto che li ha scontentati tutti, disponendo a vantaggio di un terzo. Si tratta, invero, dell'intervento liti-consortile del cointeressato, che, come si è detto, può oggi essere effettuato solo se nei termini di decadenza, ai sensi dell'art. 28, comma 2, c.p.a. Poi in caso di atti connessi per dipendenza, dei quali l'atto dipendente è impugnato in via principale e quello presupposto è impugnato dall'interventore. In questa seconda ipotesi, invece, piuttosto che di intervento principale deve parlarsi più semplicemente di intervento liti-consortile *ad opponendum* del controinteressato sostanziale, altrettanto ammissibile, ai sensi dell'art. 28, comma 1, c.p.a. Altro discorso è se, come prospettato in talune ricostruzioni¹²⁶, in questo caso possa parlarsi di controinteressato vero e proprio.

Ricordiamo, peraltro, che Nigro, come Sandulli, segue all'epoca la sistematica di Cernelutti¹²⁷, il quale comprende tra gli interventi principali anche quelli che la dottrina prevalente denomina adesivi autonomi o liti-consortili¹²⁸. Tale precisazione contribuisce, ci sembra, a ridimensionare ulteriormente il richiamo all'intervento principale, vista oggi la riconosciuta autonomia della categoria dell'intervento liti-consortile.

La sentenza del Consiglio di Stato del 2016, quindi, riprende in due punti essenziali la tesi di Nigro: *i*) l'intervento del cointeressato è ammissibile in caso di impugnazione di atti con effetti indivisibili¹²⁹; *ii*) non è inammissibile l'intervento adesivo dipendente (quindi con impossibilità di alterare il *thema decidendum*) di chi sia legittimato a ricorrere in via

¹²⁶ M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente*, cit., p. 123.

¹²⁷ F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I, p. 101 ss., p. 247 ss., espressamente richiamato da A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., p. 266, nt. 1.

¹²⁸ Sul dibattito v. A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 143, nt. 239.

¹²⁹ V. anche M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., spec. p. 459 ss.; A. TIGANO, *Intervento nel processo*, cit., p. 4. Più di recente, sul possibile intervento del cointeressato nei provvedimenti con effetti non frazionabili, v. E. ROMANO, *L'interveniente in un processo*, cit., p. 659.

principale, nel caso sia stato già proposto un ricorso: in questo caso non ci può essere vera elusione del termine per ricorrere¹³⁰.

Si ricordi, peraltro, che anche se la giurisprudenza è ferma nel ritenere che nel processo amministrativo vi sia la mera possibilità, ma non la doverosità, di un litisconsorzio attivo, tale assunto è stato sottoposto a critica da parte di un'attenta dottrina, che ha messo in luce come, proprio nei casi di provvedimenti indivisibili, possa prospettarsi un litisconsorzio unitario, facoltativo quanto alla sua instaurazione, ma necessario quanto alla sua definizione, in modo di addivenire ad una pronuncia omogenea nei confronti di tutti coloro che hanno assunto la qualità di parti¹³¹. L'ampia formulazione dell'art. 28 c.p.a. in materia di intervento, e soprattutto la codificazione dell'intervento su ordine del giudice, potrebbero essere oggi adottati a sostegno della bontà di tale ricostruzione¹³².

In conclusione sul punto, ci sembra di poter dire che la giurisprudenza richiamata non apporti innovazioni reali al sistema: da un lato si tratta di tesi già da tempo presenti in dottrina (il cui essere minoritaria è compensato dall'autorevolezza della stessa); dall'altro, il dato normativo vigente appare con esse conciliabile. Nel contempo, proprio per la loro limitata innovatività, tali impostazioni sono pure armonizzabili all'idea tradizionale di giudizio amministrativo come giudizio sull'atto piuttosto che sul rapporto, e non implicano scarti ricostruttivi di particolare rilievo.

¹³⁰ Questa è certamente la parte più innovativa, ma a ben guardare anch'essa riprende il già richiamato pensiero di M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., e, con riguardo agli atti inscindibili, ripreso più di recente da E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 372 ss., spec. p. 378 ss.

¹³¹ M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, Milano, 2002, p. 103 ss.

¹³² Cfr. G. TROPEA, *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., p. 449. Sull'istituto v. ora M. RAMAJOLI, *L'intervento per ordine del giudice nel processo amministrativo*, in questo volume, cap. III, secondo la quale: «L'intervento per ordine del giudice è da concepire come strumento di estensione del contraddittorio, idoneo a funzionare come valvola di sicurezza del sistema processuale, nella problematica convivenza tra un giudizio in corso e il continuo e multiforme flusso di potere amministrativo».

5. *Giudizio sull'atto vs giudizio sul rapporto: verso una nuova stagione dell'intervento volontario nel processo amministrativo?*

Siamo arrivati al secondo profilo di osservazione della questione ed è il momento di porsi la domanda cruciale: la affermata sussistenza del giudizio sul rapporto controverso, anche alla luce delle innovazioni codicistiche, e più di recente delle modifiche dell'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990¹³³, ha inciso sulla tassonomia delle forme di intervento nel processo amministrativo? Oppure tale rivoluzionaria riconfigurazione del litisconsorzio tuttora manca, a conferma che di giudizio effettivamente sul rapporto non possa ancora parlarsi?

A me pare che sia così, anche perché le ricostruzioni più avanzate in tema di giudizio sul rapporto hanno ricavato le loro conclusioni – lavorando sui rapporti tra procedimento e processo – da ricognizioni sistematiche sul tema del potere, delle situazioni giuridiche soggettive e della discrezionalità (specie di quella c.d. consumata o esaurita), ovvero, sul piano processuale, su istituti quali l'azione di adempimento o l'istruttoria¹³⁴,

¹³³ Lette queste ultime in rapporto alle tesi giurisprudenziali sul c.d. one shot temperato. Cfr. L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. amm.*, 2021, p. 573 ss.; M. TRIMARCHI, *Note sul preavviso di rigetto dopo la legge n. 120 del 2020*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, p. 415 ss.

¹³⁴ Basti qui citare il dibattito sorto dopo la pubblicazione del lavoro monografico di A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello processuale di accertamento*, Torino, 2020, sul quale si v. le osservazioni critiche di R. VILLATA, *Processo amministrativo*, cit., *passim*; M. TRIMARCHI, *A proposito di "Potere e situazioni soggettive nel processo amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello processuale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)" di Andrea Carbone*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 831 ss., nonché la replica di A. CARBONE, *Dialogo sul potere con Michele Trimarchi*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 244 ss. Cfr. anche i contributi nella Sezione Studi della Rivista online *P.A. Persona e Amministrazione*, 2/2021, in particolare: A. CARBONE, *Riflessioni su potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. Una proposta di confronto*; F.G. SCOCA, *Minuscolo contributo alla discussione sulle tesi di Andrea Carbone*; V. CERULLI IRELLI, *Verso nuovi assetti del potere amministrativo e della tutela delle situazioni protette?*; M. TRIMARCHI, *Potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive tra diritto sostanziale e processo. Qualche osservazione*; E. ZAMPETTI, *Riflessioni su processo amministrativo e situazioni giuridiche soggettive in dialogo con Andrea Carbone*.

o ancora su oneri difensivi che graverebbero sull'amministrazione da collegare a momenti preclusivi del giudizio, da ultimo anche grazie all'importante novella dell'art. 10-*bis* legge n. 241/1990¹³⁵, mentre hanno sovente trascurato proprio il delicato fronte del litisconsorzio e del contraddittorio.

In ogni caso, per tentare di dare una risposta a tale domanda occorre soffermarsi sulla tesi che in passato, ben più di quelle di Nigro e Sandulli, ha provato a ricostruire il sistema in questo senso¹³⁶. Con una premessa d'obbligo: si tratta di una tesi che si muoveva in un contesto normativo, il vecchio art. 36 TU Consiglio di Stato, superato, non già dal solo art. 28 c.p.a. ma ancora prima dall'art. 22 legge TAR; in essa, peraltro, il tema dell'intervento è trattato all'interno di un più ampio tentativo di ridisegnare l'intera sistemica del litisconsorzio nel processo amministrativo.

Vi sono impostazioni favorevoli a tale operazione di recepimento¹³⁷: esse sostengono, in buona sostanza, che l'art. 28 c.p.a. sia conciliabile con la costruzione di Piras, anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata che valorizzi in pieno il contraddittorio dinanzi al giudice amministrativo e il giudizio sul rapporto.

Bisogna però sottolineare che tali ricostruzioni spesso si auto-ridimensionano, nella misura in cui viene mantenuta ferma la centralità del termine di decadenza¹³⁸; in modo non dissimile c'è chi¹³⁹ lamenta una mancata attuazione piena del principio del litisconsorzio nel processo amministrativo, con violazione del principio di effettività e del contraddittorio, ma poi non richiama l'impostazione di Piras, e si limita ad auspicare un intervento *de iure condendo*, individuando quali siano gli ostacoli ad una estensione in via giurisprudenziale – es. la formulazione dell'art. 41 c.p.a., il termine di decadenza, etc. – senza criticarli e senza effettuare interpretazioni evolutive, anzi limitandosi a riportare quelle esistenti (come detto,

¹³⁵ Cfr. M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 3, p. 595 ss.

¹³⁶ A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, cit., p. 161 ss.

¹³⁷ A. BARTOLINI, *Intervento*, cit., p. 377; V.M. SESSA, *Intervento in causa*, cit., p. 378; M. RICCIARDO CALDERARO, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 384.

¹³⁸ V.M. SESSA, *Intervento in causa*, cit., pp. 77, 83, 101, 104.

¹³⁹ A. DI GIOVANNI, *Riflessioni sul litisconsorzio*, cit., p. 397.

non realmente rivoluzionarie)¹⁴⁰, con piuttosto generiche affermazioni sull'estensione delle parti nel giudizio amministrativo “sul rapporto”.

A guardare bene la tesi di Piras ha quindi ragione, chi, sia pure tentando di dare un'interpretazione evolutiva al dato normativo, ritiene che il c.p.a. non abbia particolarmente innovato in tema di litisconsorzio¹⁴¹.

Sull'ottimismo della volontà di certe ricostruzioni dottrinali che enfatizzano troppo la portata sovvertitrice di taluni principi, su tutti il contraddittorio e l'effettività della tutela¹⁴², deve prevalere il pessimismo della ragione che vede queste impostazioni come legittime invocazioni *de iure condendo*, che tuttavia non consentono interpretazioni *praeter legem* che altererebbero l'intera sistematica del processo amministrativo di primo grado.

Basta sul punto leggere con attenzione Piras¹⁴³.

¹⁴⁰ Es. intervento nei termini del cointeressato, intervento fuori termini che si “converte” in intervento adesivo, litisconsorzio in giurisdizione esclusiva.

¹⁴¹ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, cit., p. 385.

¹⁴² Ad avviso di chi scrive le tesi più recenti sul transito verso il giudizio sul rapporto rischiano di portare a una definitiva trasformazione del processo amministrativo in processo civile, non già semplicemente sulla scorta di un generico richiamo all'effettività della tutela o di poco chiare idee su cosa debba intendersi per “*bene della vita*”, ma in base alla mutazione del diritto sostanziale, nel senso che l'ordinamento proteggerebbe l'interesse individuale non già assicurando che sia corretto l'esercizio del potere che dispone del bene/utilità, ma dislocando direttamente questo potere in capo al giudice. Mi pare siano da condividere, in questo senso, gli ammonimenti di quella sorvegliata dottrina (R. VILLATA, *Processo amministrativo*, cit., *passim*) secondo cui, fermo restando che nella sua storia il Consiglio di Stato ha dato ampia prova di come la tutela del cittadino nei confronti dell'esercizio del potere pubblico fosse sin dall'origine al centro della sua missione, ritiene non configurabile un giudizio sul rapporto, se con ciò si postula che il cittadino afferma in giudizio l'esistenza di un diritto di credito indicando i fatti costitutivi dello stesso e chiede al giudice la condanna del convenuto alla prestazione oggetto di quel diritto, e ritiene che per “*bene della vita*” debba intendersi la situazione giuridica soggettiva riconosciuta dall'ordinamento, non già un'utilità autoindividuata dall'interessato. L'effettività della tutela resta certamente centrale per la giurisprudenza, ma alla dottrina spetta un importante compito di segnalazione e controllo, affinché i rischi della “*distorsione da desiderabilità sociale*” non determinino un'alterazione eccessiva del confine, sì mobile, ma a un certo invalicabile, dell'assetto costituzionale tra giudice e amministrazione.

¹⁴³ Secondo R. VILLATA, *Riflessioni in tema di ricorso incidentale nel giudizio amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 2, p. 287: “*spesso più citato che effettivamente compreso*”.

6. Segue: *il pensiero di Piras in tema di litisconsorzio nel processo amministrativo.*

L'analisi si basa essenzialmente sulla considerazione critica di come studiosi del processo civile¹⁴⁴, e sulla loro scia anche del processo amministrativo¹⁴⁵, hanno tradizionalmente affrontato il problema del giudizio amministrativo con pluralità di parti, inserendolo nello schema del c.d. litisconsorzio collettivo, sulla base dell'idea di fondo che l'oggetto del processo amministrativo si identifichi con l'annullamento del provvedimento impugnato, di guisa che lo stesso effetto di cosa giudicata non possa operare altro che l'eliminazione del provvedimento dal mondo giuridico.

A tale dato si lega strettamente il rilievo che il concetto di "parte" viene collegato alla nozione di "interessato di fatto", di soggetto accostato ad un mero sostituto processuale dell'amministrazione, che ricorre per la tutela dell'interesse pubblico canonizzato nell'atto amministrativo, e che appunto solo in via di fatto potrà approfittare dell'occasionale coincidenza dell'interesse pubblico col proprio¹⁴⁶.

Ulteriore conseguenza di questo assunto di fondo è la individuazione nelle tesi più diffuse (del tempo) di un giudizio amministrativo unico, e di un'unica azione con pluralità di legittimati¹⁴⁷.

Di contro, si osserva come nell'elaborazione giurisprudenziale non si siano mai portate alle estreme conseguenze tali premesse, là dove invece si è prospettata una profonda differenza di regolamentazione fra litisconsorzio attivo e passivo; in sostanza, l'assunto (considerato peraltro errato) in base al quale il litisconsorzio sarebbe necessario¹⁴⁸ solo nei limiti in cui si

¹⁴⁴ Cfr. E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti* (1911), rist. Milano, 1960, p. 66 ss.; G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, p. 449 ss.

¹⁴⁵ E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957.

¹⁴⁶ E. GUICCIARDI, *op. ult. cit.*, p. 30 ss.

¹⁴⁷ A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 163.

¹⁴⁸ Sul tema, v. F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio*, cit., p. 740 ss.; F. BRIGNOLA, *Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, p. 1683 ss.; L. MIGLIORINI, *Il contraddit-*

tratti di persone che abbiano pretese contrastanti rispetto all'oggetto del giudizio, viene portato come esempio emblematico di incrinatura nel processo amministrativo del concetto di litisconsorzio collettivo¹⁴⁹.

Ma, se è così, prima di tutto si ha il richiamo alla vicinanza di tale processo alla struttura del processo da citazione piuttosto che da ricorso (con maggiore rilievo del comma 2 dell'art. 36 r.d. n. 1054/1924 piuttosto che del comma 4); inoltre si finisce per ritenere che nulla, anche in base al dato positivo dell'epoca, giustifichi la tralaticia opinione che il ricorso debba essere notificato soltanto alle persone che hanno un interesse diretto, personale ed attuale ad opporsi alla domanda del ricorrente¹⁵⁰.

Al di là delle esigenze della pratica del foro, infatti, il profilo di ordine sistematico che viene più volte lumeggiato, è che la stessa direzione dell'interesse non può essere definita prima che il soggetto diventi parte del giudizio, e cioè si sia costituito¹⁵¹. Si tratta di un punto molto importante, perché si tenta qui di superare la cristallizzazione della vicenda nel singolo atto, anche sulla base delle suggestioni che provenivano dal pensiero di Benvenuti sulla funzione amministrativa¹⁵²; ma ciò avviene leggendo in chiave innovativa tale modello di giudizio alle caratteristiche profonde del giudizio "di parti", e ritenendo che a voler ragionare in modo diverso, come peraltro si è tradizionalmente fatto, si lascerebbe la de-

torio nel processo amministrativo, Napoli, 1996; E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988; ID., *Il cointeressato*, cit., p. 372 ss.; F. BASSI, *Litisconsorzio necessario e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 171 ss.; F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 5 ss.; A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 33 ss.

¹⁴⁹ A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 166 ss.

¹⁵⁰ A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 171; II, spec. p. 312 ss.

¹⁵¹ A. PIRAS, *opp. e locc. ult. cit.*

¹⁵² Il pensiero di Benvenuti rappresenta un punto di riferimento costante nel lavoro di Piras, e non solo le opere di ispirazione più strettamente processuale. Si hanno, quindi, e non potrebbe essere diversamente, costanti richiami alla teoria del Benvenuti sul "momento sostanziale" della funzione, e sui suoi rapporti con quella che all'epoca era un'innovativa visione del procedimento. Ad esempio, viene più volte richiamato il noto lavoro di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, II, p. 1117 ss.

terminazione della legittimazione a ricorrere ed a resistere in giudizio all'arbitrio del giudice, non già all'azione della parte¹⁵³.

A questo punto viene prospettata, anche distinguendo l'art. 36 r.d. n. 1054/1924 dall'art. 15 r.d. n. 642/1907, riguardante la diversa ipotesi della notificazione del ricorso a dei soggetti che sono già parti e quindi da evocare nella ulteriore fase di gravame, la caratterizzazione del cointeresato come parte necessaria del giudizio amministrativo.

Non convince Piras l'idea secondo cui l'unica forma di intervento ammissibile nel processo amministrativo sia data dalla c.d. "adesione dipendente", e ciò anche sulla base del dato normativo dell'epoca: per la precisione, gli artt. 36, comma 2, r.d. n. 1054/1924 e 7 r.d. n. 642/1907, che, nel prevedere l'obbligo di notifica del ricorso, fanno un ampio e generico richiamo alle "persone alle quali l'atto o il provvedimento si riferisce"¹⁵⁴.

In linea più generale si osserva come, se la preclusione alla proposizione del ricorso oltre la scadenza dei termini mira alla definizione in termini ragionevolmente brevi delle situazioni incise dal provvedimento, per

¹⁵³ A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 179, nota 27, richiamando a riprova di quanto sostenuto il pensiero di S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 351, secondo il quale la decisione sulla legittimazione a ricorrere non viene fondata su elementi oggettivi o normativi, ma lasciata alla prudente sensibilità del giudice.

¹⁵⁴ A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 174. Invero, tale tesi viene ripresa dall'insegnamento di F. BENVENUTI, *Contraddittorio*, cit., pp. 741-742, che a sua volta giustificava la ristrettezza dei margini di intervento nel processo sulla base della natura da ricorso del processo amministrativo (ma poi finiva, per questa via, per segnalare il *vulnus* al principio del contraddittorio discendente dal combinarsi della mancanza di notificazione al cointeresato e delle limitazioni delle forme di intervento). Ritiene che i cointeresati siano legittimi contraddittori, e che quindi il ricorso incidentale possa essere proposto anche da essi, A. ALBINI, *Il processo amministrativo con pluralità di parti*, Milano, 1953. Cfr. anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 1252, secondo il quale appare una forzatura l'esclusione dell'intervento del cointeresato, sia pure come mera parte accessoria. Anche secondo F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 253 ss., spec. p. 295, la tesi che non ammette ad intervenire i soggetti che hanno titolo per ricorrere in via principale sconta, come altre, le sopravvivenze di una concezione rigorosamente formalistica del processo amministrativo, collegata a sua volta alla tendenza verso una rapida maturazione della inoppugnabilità del provvedimento.

evidenti ragioni di certezza giuridica e di tutela dei preminenti interessi pubblici, una volta che tale assetto sia stato contestato con un ricorso, non si comprende a quale interesse possa corrispondere l'esclusione dal processo di soggetti portatori di interessi qualificati sui quali ricadono gli effetti del già impugnato provvedimento amministrativo.

Tale ricostruzione, che tocca anche il problema dell'estensione dei mezzi processuali, fra i quali il ricorso incidentale, in mano ai cointeressati, una volta inquadrati come parti necessarie del giudizio¹⁵⁵, si infrange oggi di fronte alla "natura delle cose" rappresentata dal fatto che il processo amministrativo, quantomeno di mera legittimità, viene tuttora essenzialmente concepito come processo di impugnazione caratterizzato dalla decadenza del diritto d'azione¹⁵⁶. Sicché, stante l'omogeneità di interesse che accomuna la posizione del cointeressato a quella del ricorrente, dottrina prevalente e pacifica giurisprudenza sostengono la legittimità della scelta legislativa del 1971, confermata dal codice del 2010, anche per evitare aggravati di adempimenti procedurali a carico del ricorrente¹⁵⁷.

Si è detto della nettezza della scelta legislativa. Ed infatti, anche l'argomento fondato sul dato normativo pare aver perso di pregio nella disciplina del processo amministrativo introdotta dalla legge istitutiva dei TAR, poiché l'art. 21 specificava, come è noto, che il ricorso dovesse essere notificato ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, inducendo così l'interprete a superare proprio quelle incertezze derivanti dalla formula ampia e generica usata dall'art. 36, comma 2, TU sul Consiglio di Stato¹⁵⁸.

¹⁵⁵ F. BASSI, *Litisconsorzio necessario*, cit., p. 177.

¹⁵⁶ F. MERUSI, *Il contraddittorio*, cit., 15, nt. 9, sulla base di tale argomento ritiene di non riprendere in esame la *vexata quaestio* dei cointeressati come possibile parte necessaria. Sulla esclusione del litisconsorzio per i cointeressati, in dottrina, v. anche F. LORENZOTTI, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, Napoli, 1997, p. 219 ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, p. 235; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 2001, p. 310.

¹⁵⁷ V. DOMENICHELLI, *Le parti del processo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo (Diritto amministrativo speciale)*, V, Milano, 2003, p. 3282.

¹⁵⁸ In tal senso, A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *Parti e contraddittorio*, cit., p. 40; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 235; E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato*, cit., p. 381.

L'art. 41 c.p.a. ha, se possibile, ristretto ulteriormente la portata di tale disposizione¹⁵⁹.

In questo quadro, ben prima delle più recenti tesi critiche sull'assetto del litisconsorzio nel processo amministrativo, taluni non solo hanno ritenuto che dovesse essere ammesso l'intervento in giudizio da parte di coloro che fossero portatori di un interesse eguale a quello del ricorrente (purché fosse proposto entro il termine di decadenza, configurando così un'ipotesi di intervento autonomo litisconsortile)¹⁶⁰, ma sono giunti al punto di prospettare la necessità di una rilettura "costituzionale" dello stesso art. 21 cit., nel senso di ritenere obbligatoria la notifica del ricorso anche ai cointeressati¹⁶¹. Si è fatto l'esempio dell'Ente controllato nei giudizi di impugnazione sugli atti negativi di controllo, la cui configurazione come controinteressato, derivante dalla consapevolezza della necessità della presenza dell'Ente in giudizio, è apparsa a rigore discutibile, e si è ritenuta quindi prospettabile la tesi della sussistenza di parti necessarie nel processo amministrativo diverse da quelle canonizzate, anche se in genere si è ristretta tale possibilità appunto ad un Ente pubblico¹⁶².

Al di là del richiamato dato normativo, che si è detto superato (eppure passibile tuttora di più ampie interpretazioni costituzionalmente orientate), l'argomento fondamentale intorno al quale ruota l'orientamento che porta all'affermazione dell'obbligatorietà della forma incidentale per tutti coloro ai quali il ricorso sia stato notificato sta nell'idea di fondo che tra i soggetti e l'autorità amministrativa esista, prima che l'atto venga emanato, "una relazione giuridica, o rapporto, il cui rilievo giuridico è tuttavia

¹⁵⁹ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, cit., p. 385.

¹⁶⁰ Cfr., per tutti, V. DOMENICHELLI, *Le parti del processo*, cit., p. 3283.

¹⁶¹ E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato*, cit., p. 380; ID., *Le parti necessarie*, cit., p. 192 ss.

¹⁶² F. BASSI, *Litisconsorzio necessario*, cit., motivando tale assunto sul rilievo che "per la configurabilità di una situazione giuridica plurisoggettiva, che nel processo amministrativo si risolve nell'imputabilità di interessi inscindibilmente connessi ad una pluralità di soggetti, si richiede la compresenza di un interesse pubblico che la tutela dell'interesse privato venga necessariamente a coinvolgere" (p. 177). V. anche E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato*, cit., p. 383; F. MERUSI, *Il contraddittorio*, cit., p. 8 ss. V. anche, più di recente, A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, cit., p. 386, che richiama con riguardo a detta fattispecie l'intervento *iussu iudicis*.

immediato per effetto stesso dell'avvenuta subbiettivizzazione e concretizzazione della norma in ordine alla fattispecie da essa prevista”¹⁶³.

In tale quadro ricostruttivo, peraltro, assume primaria rilevanza l'istituto del ricorso incidentale¹⁶⁴. Sulla base di quanto osservato sinora in tema di litisconsorzio necessario nel giudizio amministrativo “sul rapporto”, ne scopriamo l'importanza proprio nella definizione del problema dell'unità (con pluralità di legittimati) o pluralità di azioni nel processo, nella consapevolezza dell'eterogenea posizione del contraddittore necessario a seconda che sia colui che abbia un semplice interesse a contrastare la pretesa del ricorrente o che sia, al pari di quest'ultimo, egualmente interessato alla caducazione dell'atto.

Si individua nell'abrogato art. 37, comma 1, TU delle leggi sul Consiglio di Stato, la norma chiave per rispondere ad interrogativi di tanto grande portata per l'intero assetto del giudizio, affermandosi la necessità della forma incidentale di impugnazione per tutti coloro ai quali il ricorso sia stato notificato. Ed evidentemente, sulla scorta di quanto rilevato in precedenza, fra questi soggetti, parti necessarie del giudizio, finiscono per rientrare anche i cointeressati.

Per questa via si profila di nuovo il legame fra obbligatorietà del ricorso incidentale e autonomia (*ergo*: non accessorietà) dello stesso rispetto all'impugnazione principale.

Anche nel caso della complessa ricostruzione di Piras, è bene distinguere alcune tesi che non sembrano particolarmente eterodosse da quelle che effettivamente lo sono, ed è bene sottolineare: lo restano.

A ben guardare non lo è quella secondo cui ricorre in via incidentale colui che, se non fosse stata pendente l'impugnazione principale a lui notificata, avrebbe potuto esperire l'azione in via principale, ai sensi dell'art. 36 r.d. n. 1054/1924.

E ciò non perché non suoni effettivamente eccentrica l'idea che la forma incidentale del ricorso sia resa nel processo amministrativo obbligatoria per legge, ovviamente per tutte le impugnazioni successive alla prima. Ciò, infatti, risulta tuttora in contrasto con l'art. 42 c.p.a.

¹⁶³ A. PIRAS, *Interesse legittimo*, I, cit., p. 183.

¹⁶⁴ Su tali profili sia consentito il rinvio a G. TROPEA, *Il ricorso incidentale*, cit., spec. p. 96 ss.

Piuttosto l'idea sopra riportata risulta in realtà priva di una portata sovvertitrice del sistema in quanto ricollegata all'altra, poi suffragata dalla maggioritaria giurisprudenza, secondo cui il ricorso incidentale proposto entro i normali termini di decadenza per la proposizione del ricorso principale sia un'impugnazione principale¹⁶⁵. L'unica differenza rispetto all'elaborazione pretoria è che, mentre per quest'ultima si tratta di applicare il noto principio di conversione degli atti processuali, nel ragionamento di Piras la forma imposta dall'art. 37 cit. è, anche in questa ipotesi, "giuridicamente necessaria".

L'affermazione realmente innovativa, che con più vigore verrà in seguito contestata, è quella secondo cui il ricorso incidentale sarebbe ammissibile anche se proposto dopo che siano scaduti i termini entro i quali si sarebbe potuto ricorrere in via principale (pur avendo ciò conseguenze in termini di accessorietà del primo rispetto al secondo).

Non è questa, comunque, la sede per sviluppare tali premesse, che riguardano più da vicino l'impiego del ricorso incidentale in tale originale costruzione.

Ad avviso di chi scrive tale interpretazione, se in effetti poteva non contrastare con le norme dell'epoca in cui venne formulata, non è oggi in alcun modo conciliabile col dato normativo vigente. Sembra quindi da accogliere con favore la giurisprudenza in materia, pur dovendosi fare alcune precisazioni. L'art. 28 c.p.a., infatti, non lascia intendere aperture al processo civile¹⁶⁶ neppure tramite il rinvio mobile di cui all'art. 39 c.p.a.; anzi l'art. 41 c.p.a. si riferisce, come il 21 legge TAR, alla notifica fatta al solo controinteressato. La disposizione codicistica non deve e non può essere integrata, *de iure condito*, e anzi appare confermare esplicitamente, assieme ad altre, la persistente centralità sistematica del termine di decadenza, peraltro non nella sola azione di annullamento¹⁶⁷. Né può venire alcun aiuto

¹⁶⁵ Nonostante l'apparente dissidio con la norma sull'accessorietà contenuta nell'art. 37, ult. comma, r.d. n. 1054/1924, e tuttora pacifica in giurisprudenza nonostante il silenzio sul punto dell'art. 42 c.p.a., in quanto legata agli intimi caratteri del ricorso incidentale ed ai suoi rapporti, quanto a interesse a ricorrere, col ricorso principale.

¹⁶⁶ A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 246 ss.

¹⁶⁷ V., ad es., l'art. 30 c.p.a., anche nell'esegesi giurisprudenziale relativa alla differenza sistematica rispetto al termine prescrizione nella tutela risarcitoria: cfr. Corte

alla tesi avversata dall'art. 42 c.p.a.: anch'esso, in tema di ricorso incidentale, non fa che riflettere il tradizionale schema descritto, innovando, anche qui solo fino a un certo punto, nella disposizione che, non a caso, ha riguardo alla domanda riconvenzionale nella giurisdizione esclusiva.

In conclusione: il codice contrasta con la teoria di Piras sul litisconsorzio, l'unica effettivamente e coerentemente ritagliata sul giudizio amministrativo integralmente costruito come giudizio sul rapporto controverso. Tutte le altre versioni di tale impostazione, che la richiamano solo come rafforzativo retorico, o addirittura obliano tale radicale quadro, appaiono o non particolarmente innovative rispetto alle evoluzioni giurisprudenziali in tema di intervento o semplicemente suggestive e ottative.

Di più, esse pericolosamente danno per scontato ciò che scontato non è: il transito definitivo verso i lidi del giudizio sul rapporto controverso, che, al netto del tema del vincolo conformativo del giudicato e della tuttora perplessa sistemazione sulla preclusione del dedotto e del deducibile, non appare allo stato prospettabile ragionando sull'ordito normativo vigente in tema di litisconsorzio nel processo amministrativo, a patto che non si voglia trarre dalle disposizioni in materia ciò che esse non dicono.

Un vero e proprio giudizio sul rapporto avrebbe delle conseguenze disruptive anche sul tema del litisconsorzio e della sistematica dell'intervento nel processo amministrativo, e viceversa.

Neanche la trattazione che da ultimo ha affrontato in modo più argomentato e attento il tema dell'oggetto del giudizio¹⁶⁸, sviluppando un precedente contributo in cui si ragionava intorno alla nozione di pretesa come figura di teoria generale idonea a rappresentare l'interesse di un soggetto al conseguimento di una prestazione oggetto di un comportamento altrui che si connota nel senso di porre o di non porre in essere un comportamento precettivo, innova più di tanto in tema di litisconsorzio.

Al netto dei rilievi che a monte potrebbero rivolgersi alle premesse teoriche sostanziali di questa ricostruzione¹⁶⁹, vi è da dire che essa le svi-

cost., 4 maggio 2017, n. 94, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, p. 662, con nota di F. CORTESE, *Autonomia dell'azione di condanna e termine di decadenza*.

¹⁶⁸ A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, II.1, cit., p. 163 ss.

¹⁶⁹ V. *supra*, nt. 133.

luppa coerentemente sul piano dell'oggetto del processo, e della valorizzazione di taluni strumenti processuali, dall'istruttoria al ricorso incidentale, volti a favorire il giudizio sul rapporto. Vi è pure un'ampia parte dedicata, invero, ai profili soggettivi della questione. E proprio qui si percepisce la consapevolezza nel connettere oggetto del giudizio e profili soggettivi¹⁷⁰.

Da questo punto di vista si richiama l'art. 41, comma 2, seconda parte c.p.a. e l'art. 117 c.p.a. per il caso di azione avverso il silenzio. Va premesso che qui si considera l'azione di condanna pubblicistica, a fronte di una disposizione come l'art. 41, comma 2, c.p.a. che venne originariamente emanata prima dell'innesto dell'azione di adempimento col secondo decreto correttivo e che in origine aveva destato fondate perplessità con riguardo all'azione di condanna risarcitoria¹⁷¹. Tali disposizioni

¹⁷⁰ Ad esempio, si richiama S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 259 ss., come tipo di trattazione in cui, conformemente a una visione di giudizio amministrativo avente ad oggetto un diritto processuale eterodeterminato all'annullamento dell'atto, si ha una visione restrittiva delle parti del giudizio. Cfr. sul punto A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, II.1, cit., p. 167, nt. 244.

¹⁷¹ La sussistenza di beneficiari dell'atto illegittimo in un giudizio di condanna per equivalente genera molte perplessità. Esse si annidano, in definitiva, nella mancanza di lesività, al cospetto di tali soggetti, di una eventuale sentenza di condanna. Cfr. A. GIANNELLI, *Commento all'art. 41*, cit., p. 451. Più nello specifico, in dottrina si è sostenuta la criticabilità della Relazione di accompagnamento al Codice che giustificava tale disposizione, in quanto: *a*) bisognerebbe tener conto della differenza fra azione di annullamento e azione di condanna per i danni da provvedimento, in quanto solo la prima implica un rapporto controverso plurilaterale; *b*) là dove si paventa "la formazione del giudicato sull'illegittimità dell'atto", con conseguente possibilità (se non addirittura dovere di annullamento d'ufficio), si riconosce implicitamente che con la sentenza risarcitoria si formi il giudicato sull'illegittimità dell'atto, ma ciò sarebbe da escludere in quanto si tratta di mero accertamento incidentale; *c*) si trascura, infine, che le suddette azioni nei confronti dell'aggiudicatario illegittimo fuoriuscirebbero dai limiti esterni della giurisdizione, anche esclusiva, del giudice amministrativo. Al di là di tali rilievi critici, saremmo comunque al cospetto di un litisconsorzio necessario stabilito dalla legge processuale per ragioni (seppure discutibili) di opportunità e prive del fondamento logico-sistematico della pluralità del rapporto controverso sul piano sostanziale, che con riguardo all'azione di condanna è generalmente negata. Cfr. R. VILLATA-L. BERTONAZZI, *Art. 41*, in *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, cit., p. 408.

confermerebbero come si debba ormai prescindere dall'impostazione attizia nella individuazione di queste parti, essendo ricompresi nella formula tutti i soggetti che dalla produzione dell'effetto, o dalla non produzione dell'effetto, da parte del provvedimento, ricavano un beneficio. Bisogna peraltro distinguere la posizione di questi controinteressati nel rito sul silenzio, qualificabili come controinteressati in senso tecnico, dai litisconsorti passivi necessari nell'azione di condanna pubblicitica di cui all'art. 41, comma 2, seconda parte, per i quali non è necessaria la notifica del ricorrente a pena di decadenza e subentra la necessità di integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49 c.p.a., o, in alternativa, proprio dell'intervento in giudizio o come *extrema ratio* dell'opposizione di terzo.

Il punto è che la trattazione non innova più di tanto sul tema dell'intervento: non si ampliano particolarmente i margini di quello principale¹⁷², l'intervento del cointeressato viene mantenuto nei limiti tradizionali, seppure con richiamo alle più recenti aperture giurisprudenziali (come detto, non particolarmente innovative), mentre l'unica vera "novità" è sul fronte dei controinteressati nell'azione di condanna. Senonché quest'ultimo appare come un ulteriore capitolo dell'emersione di rilevanza della figura del controinteressato sostanziale, aggiornato all'azione di condanna pubblicitica, che riguarda più in generale la teoria delle parti e rispetto al quale il tema dell'intervento in sé si presenta quale mero accidente.

7. *All'uscita dal fuorviante dibattito sul giudizio sul rapporto: cosa rimane.*

Se quanto detto sinora è condivisibile non resta che chiedersi, sulla base del dato normativo vigente, se si possa tentare di valorizzare talune disposizioni al fine di ottenere, al netto del dibattito sul giudizio sul rap-

¹⁷² Più avanzata, a questo punto, è la tesi (pur richiamata: cfr. A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, II.1, cit., p. 166, nt. 244) di M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, cit., p. 103 ss., che, ragionando sul tema della connessione, ammette l'intervento principale per la connessione per inscindibilità (in caso di provvedimento indivisibile) e quello litisconsortile per la connessione per incompatibilità (quando più soggetti aspirino ad ottenere lo stesso bene attribuibile ad uno solo di essi). Sul punto v. le precisazioni fatte *supra* nel testo.

porto, un più ampio contraddittorio e una sentenza più stabile, valori sicuramente essenziali anche nel processo amministrativo di legittimità.

Ma il punto è proprio questo: salvo le acquisizioni giurisprudenziali oggi confermate dall'art. 28 c.p.a. sia in tema di tutela dei controinteressati sostanziali (comma 1) che in tema di tutela del cointeressato che intervenga nei termini, o non lo faccia ma si ponga come interventore adesivo *ad adiuvandum*, gli altri casi in cui possa ammettersi l'intervento principale e quello adesivo autonomo o litisconsortile rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Facciamo riferimento a fattispecie specifiche, previste evidentemente dalla legge, dunque al di fuori della portata generalizzante dell'art. 28 c.p.a.: *i*) la già richiamata *class action* pubblica, la quale non a caso non costituisce un'azione di mero annullamento; *ii*) più in generale, le ipotesi di giurisdizione esclusiva, nelle quali da sempre la presenza di diritti soggettivi ha consentito l'importazione di tutte le forme di intervento proprie del processo civile¹⁷³, con alcune questioni aperte.

Sussistono dubbi, ad esempio, in tema di chiamata in garanzia del terzo. Ma deve fare riflettere, in particolare sulla persistenza in questa sede del modello differenziale della giurisdizione esclusiva, il fatto che pure qui ad essere negata dalla giurisprudenza, più o meno a ragione¹⁷⁴, non sia l'ammissibilità della chiamata in sé, teoricamente concepibile sulla base dell'art. 28, comma 3, c.p.a., che ha concentrato in un'unica norma ciò che è separato nel c.p.c. agli artt. 106 e 107 (chiamata su istanza di parte e per ordine del giudice), quanto la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, ad esempio nel paradigmatico caso di chiamata in garanzia formulata da un'amministrazione resistente nei confronti della propria compagnia assicuratrice nel giudizio risarcitorio¹⁷⁵.

La questione non è dissimile dal tema, all'inizio accennato, dell'introduzione della inedita figura dei litisconsorti passivi necessari con l'art. 41 c.p.a.: come detto essa presenta profili di criticità, ma anche di interesse,

¹⁷³ Cfr. A. BARTOLINI, *Intervento*, cit., p. 376.

¹⁷⁴ Cfr. sul tema M. RICCIARDO CALDERARO, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 377.

¹⁷⁵ Critico sulla giurisprudenza che nega la giurisdizione in questo caso è M. RICCIARDO CALDERARO, *op. ult. cit.*, p. 378.

per i rapporti che sottende col giudizio civile. Ciò perché l'azione di ripetizione dell'indebitato o di arricchimento ingiustificato sarebbe, appunto, probabilmente estranea alla giurisdizione esclusiva; e anche sotto questo profilo se ne è, peraltro, criticato il fondamento¹⁷⁶. In altri emblematici casi, invece, come quello dell'efficacia di accertamento del provvedimento AGCM che dichiara la sussistenza di un illecito *ex art. 7, comma 1, d.lgs. n. 3/2017*, a fronte della certezza della giurisdizione del giudice ordinario, non si porrebbe proprio un problema di contraddittorio, trattandosi di atti amministrativi inscindibili e quindi con effetti *erga omnes* o comunque plurisoggettivi¹⁷⁷.

Insomma, in questa ipotesi di connessione col processo civile (con azione di accertamento e/o risarcitoria), o perché si ha la giurisdizione del giudice civile o perché l'effetto dell'annullamento è *erga omnes*, si ridimensiona il problema del litisconsorzio nel precedente giudizio amministrativo¹⁷⁸.

Peraltro, tornando alla giurisdizione esclusiva, la persistente eterogeneità di regimi litisconsortili a seconda delle forme di giurisdizione, a differenza di altri settori cruciali come l'istruttoria, che invece col codice si è di fatto azzerata¹⁷⁹, costituisce un ulteriore indice a favore dell'idea qui sostenuta dell'impossibilità di estendere *de iure condito* l'intera tassonomia civil-processualistica al processo amministrativo di legittimità.

Questo non significa certo che l'attuale art. 28 c.p.a. non consenta di confermare le tesi più avanzate che la giurisprudenza amministrativa aveva in passato sostenuto. Ma oltre ciò non è lecito andare. A meno che,

¹⁷⁶ R. VILLATA-L. BERTONAZZI, *Art. 41*, cit., p. 408.

¹⁷⁷ F. GOISIS, *L'efficacia di accertamento autonomo del provvedimento AGCM: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 45 ss.

¹⁷⁸ Resta tuttavia da indagare il profilo dell'intervento del danneggiato nel processo amministrativo relativo alla legittimità del provvedimento Antitrust avente ad oggetto il compimento di condotte anticoncorrenziali. Poiché il già citato art. 7 del d. lgs. 3/2017 prevede che l'accertamento compiuto in sede di *public enforcement* vincoli il giudice civile in un eventuale giudizio risarcitorio, ha senso chiedersi se il danneggiato, per salvaguardare l'operatività del suddetto vincolo, possa intervenire in un giudizio davanti al g.a. avente ad oggetto la decisione dell'Autorità, al fine di scongiurarne l'annullamento.

¹⁷⁹ Cfr. F.G. SCOCA, *Scossoni e problemi in tema di giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Il Processo*, 2021, p. 1 ss.

come detto, non ci situiamo nell'orbita della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, specie se essa si connota di aspetti ulteriormente peculiari, come si è visto per il rito della c.d. *class action* pubblica e come si dirà in tema di rito speciale sugli appalti pubblici.

È soprattutto in questo settore che potrebbe forse valorizzarsi quello che appare l'unico effettivo strumento esegetico oggi a disposizione del giudice per forzare le maglie tradizionalmente strette del litisconsorzio nel processo amministrativo. Certo, quanto appena detto depotenzia in partenza tale possibile ricostruzione, proprio perché tendenzialmente la limita ancora alle materie di giurisdizione esclusiva, ma vedremo che così è fino a un certo punto. Infatti, non si tratta qui tanto di estendere l'impiego delle forme di intervento civilprocessualistiche per la tradizionale forza centripeta assunta in passato dalla giurisdizione anche "sui diritti"¹⁸⁰, quanto di valutare in che misura l'oggetto del giudizio possa ridefinirsi alla luce della valorizzazione del litisconsorzio.

Come è noto, dopo la sentenza n. 177/95 della Corte costituzionale, che già conteneva importanti passaggi sul punto, in giurisprudenza si è iniziato ad imporre l'assunto in base al quale nel caso vi sia interferenza tra esercizio del potere amministrativo e pendenza del processo (nel senso che da un provvedimento già adottato, soggetto ad impugnazione ma non sospeso, vengono fatte discendere le ulteriori conseguenze, anche per adozione di altri provvedimenti, che gli sono proprie), soggetti estranei al giudizio, diversi dalle parti necessarie del processo, possono acquisire posizioni di vantaggio e, quindi, avere titolo ad intervenire nel giudizio, sia in via spontanea sia per effetto di chiamata del giudice, al fine di attuare integralmente il nesso tra contraddittorio e giudicato; qualora ciò non accada, i medesimi soggetti sono legittimati a proporre l'opposizione di terzo, atteso che non è loro opponibile la sentenza passata in giudicato che pronunzia su situazione giuridica autonoma ed incompatibile con quella di cui sono titolari.

Quando finalmente nel 2010 si è provveduto a codificare all'art. 28,

¹⁸⁰ A. ROMANO TASSONE, *La giurisdizione esclusiva tra glorioso passato ed incerto futuro*, in A. CAVALLARI-G. DE GIORGI CEZZI-G.L. PELLEGRINO-P.L. PORTALURI-E. STICCHI DAMIANI-A. VANTAGGIATO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo, Atti del Convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010*, Napoli, 2011, p. 101 ss.

comma 3 l'intervento su ordine del giudice, taluni hanno prospettato la possibilità di andar oltre tale esegesi, ritenendo come detto prospettabile la tesi della sussistenza di parti necessarie nel processo amministrativo diverse da quelle canonizzate, da chiamarsi ai sensi proprio dall'art. 28, comma 3, anche se in genere si è ristretta tale possibilità ad un Ente pubblico¹⁸¹.

A questo punto gli esempi utili, per valorizzare ulteriormente la portata di tale disposizione, sono due: il caso del ricorso principale e incidentale reciprocamente escludenti, nell'ipotesi di altre imprese partecipanti alla gara, alla luce del pronunciamento della Corte di Giustizia del settembre 2019, sentenza *Lombardi*, e la vicenda dell'ordine di esame dei motivi di ricorso alla luce di ad. plen. n. 5/2015.

8. *Alcune possibili aperture de iure condito: l'impiego dell'intervento su ordine del giudice nel contenzioso in materia di appalti.*

Il caso peculiare del contenzioso in tema di appalti, come possibile eccezione alla ricostruzione tradizionale, nell'ottica del giudizio sul rapporto, potrebbe sin da subito essere ridimensionato nella sua portata euristica nella misura in cui si ritenga tale tipologia di giudizio distonica rispetto al processo amministrativo generale, e incapace di fondare costruzioni teorico-generalistiche¹⁸². Si tratta di un'obiezione radicale, che peraltro appare in linea con quanto sinora sostenuto sulle peculiarità del litisconsorzio nella giurisdizione esclusiva *tout court*. Piuttosto si potrebbe dire che non è che manchino tentativi di teorizzazioni generali discendenti proprio dal rito appalti, si pensi su tutte alla tesi dell'interesse legittimo come “*interesse alla corretta definizione dei concorrenti*” sostenuta ancora di recente dalla Consulta nella sentenza del dicembre 2019 sull'art. 120, comma 2-bis, c.p.a.¹⁸³, solo che essi, a ben guardare, alterano la dinamica tradizionale del processo amministrativo non riuscendo però a sostituirvi un

¹⁸¹ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, cit., p. 386.

¹⁸² R. VILLATA, *Processo amministrativo*, cit., p. 393.

¹⁸³ Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271, sulla quale si v. L. BERTONAZZI, *La giurisprudenza europea in tema di ricorso incidentale escludente*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 552.

nuovo assetto teorico generale che regga alle molteplici obiezioni che possono farsi sul punto.

In ogni caso, si potrebbe ribaltare la pur condivisibile obiezione ritenendosi che il rito appalti, proprio perché sistematicamente così distonico rispetto all'assetto ordinamentale generale, che deve conservarsi, autorizzi a costruzioni che valorizzino il litisconsorzio per quanto meno limitare talune derive verso il processo "oggettivo" di fatto definitivamente sdoganato, checché se ne dica, dalla Corte di Giustizia nella sua opera di progressiva erosione del principio di autonomia procedurale¹⁸⁴. Di questa opera la sentenza *Randstad* del dicembre 2021 costituisce l'ultimo perplesso capitolo, la cui considerazione critica può qui essere omessa anche perché essa cita precedenti non centrati relativi proprio alla diversa ipotesi del ricorso incidentale escludente, che in questa sede va invece considerata nella sua effettiva conformazione relativa ai rapporti con l'autotutela, raggiunta e non superata dalla precedente più pertinente sentenza *Lombardi*.

In quest'ultima vicenda la Corte di Lussemburgo¹⁸⁵, come è noto, finisce per disinteressarsi dei parametri normativi richiamati dal giudice nazionale (art. 112 c.p.c.; art. 2697 c.c.; art. 2909 c.c.), accontentandosi di una generica e fumosa "possibilità" che l'amministrazione ripeta la gara ("*le restanti offerte regolari non corrispondono sufficientemente alle attese dell'amministrazione stessa*"), anche a fronte di offerte regolari non vagliate in giudizio, fino ad affermare che la ricevibilità del ricorso principale non possa essere subordinata: *i*) alla previa constatazione che tutte le offerte classificate alle spalle di quella dell'offerente autore di detto ricorso sono anch'esse regolari; *ii*) alla condizione che il suddetto offerente fornisca la prova del fatto che l'Amministrazione aggiudicatrice sarà indotta a ripetere la procedura.

Nonostante si possa immaginare che la pronuncia della Corte di Giustizia non ponga affatto fine alla fattispecie del ricorso incidentale escludente, poiché essa continua a parlare di ricorso principale proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione, in linea con l'art. 2-*bis*,

¹⁸⁴ Per una sintesi critica della giurisprudenza europea sul punto, sia consentito il rinvio a G. TROPEA, *Il Golem europeo e i 'motivi inerenti alla giurisdizione'* (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in www.giustiziainsieme.it, 7 ottobre 2020.

¹⁸⁵ Corte giust., sez. X, 5 settembre 2019, C-33318 (*Lombardi*).

par. 2, della Direttiva ricorsi 89/665, la giurisprudenza che ha iniziato ad applicare la richiamata decisione della Corte di Giustizia appare piuttosto ferma nel ritenere che la ricevibilità del ricorso principale non possa essere subordinata alla previa constatazione che tutte le offerte classificate alle spalle siano irregolari, e neppure può essere subordinata alla prova, che il ricorrente principale fornisca, del fatto che la p.a. sia indotta a ripetere la gara dalla constatazione di tale irregolarità, ciò in quanto “*l’esistenza di una siffatta possibilità (del rinnovo della gara) è sufficiente*”. Si aggiunge, inoltre, che “*la mancata partecipazione al giudizio degli altri offerenti non inficia tale interpretazione, atteso che il numero di partecipanti alla procedura, come il numero di partecipanti al giudizio, nonché la divergenza dei motivi dedotti in giudizio, non sono rilevanti. L’interesse strumentale deve trovare riconoscimento anche quando sussista una semplice possibilità di riedizione della gara, senza dover dimostrare specificamente un nesso di certezza tra le irregolarità riscontrate e la ripetizione della procedura di gara*”¹⁸⁶.

Taluni, partendo dal presupposto dalla “morte” del ricorso incidentale paralizzante, hanno proposto come soluzione alla possibilità di aggiudicazione al terzo concorrente – ferma restando la non possibilità di rimettere una scelta di tal fatta al giudice (trattandosi di giurisdizione esclusiva e non di merito) o di configurare una ipotesi di autotutela doverosa – di ritenere giustiziabile la decisione della stazione appaltante di non procedere all’annullamento della gara, configurando nella sentenza di annullamento un ordine conformativo di valutare se annullare la gara¹⁸⁷.

Appare evidente, a questo punto, come uno strumento di carattere strettamente processuale si collochi nel quadro di questioni più ampie, dove, attraverso il prisma della crisi del principio di autonomia procedurale, si misura pure la tenuta dei tradizionali confini tra giurisdizione e amministrazione, in particolare tra poteri del giudice ed autotutela amministrativa¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Tra le prime dopo la decisione della Corte di Giustizia, v. TAR Campania, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 51.

¹⁸⁷ Cfr. A. CACCIARI, *Morte dell’incidentale paralizzante*, in Giustizia-amministrativa.it, 12 ottobre 2019.

¹⁸⁸ Cfr. F. CORTESE, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 2, p. 99 ss. Più in generale, si v. P. CERBO-

Pare dunque che, anche per evitare la moltiplicazione di contenzioso che ne deriverebbe, in una materia che tende a rifuggirlo come quella degli appalti pubblici, si potrebbe valorizzare proprio l'istituto dell'intervento *iussu iudicis* (art. 28, comma 3, c.p.a.). Il giudice potrebbe, in buona sostanza, integrare il contraddittorio con le altre imprese non toccate dalle censure incrociate, al fine di verificare la sussistenza di cause di esclusione relative anche ad esse, e disporre così eventualmente l'annullamento della gara. Sembra questo un modo di valorizzare tale istituto piuttosto negletto, legato a una valutazione di opportunità del giudice¹⁸⁹; né pare si possa rilevare che in questi casi ci sarebbe un onore iniziale di evocare in giudizio le imprese terze, in quanto l'emersione della fattispecie indicata dalla sentenza *Lombardi* si ha solo a seguito del ricorso incidentale escludente, non prevedibile nel momento in cui viene proposto ricorso.

Si è consapevoli che tale proposta va incontro alle esigenze interne di tutela del contraddittorio, peraltro ignorate dalla giurisprudenza sopra richiamata, ma non risolve il problema del principio della domanda (art. 112 c.p.c.), ove il ricorrente principale non abbia prospettato la sussistenza della medesima causa di esclusione dell'aggiudicatario o di chi lo segue in graduatoria.

L'alternativa, più in linea col principio della domanda e con la separazione fra giurisdizione e amministrazione, anche se “*al ribasso*” dal punto di vista dell'impatto sul sistema, potrebbe essere quella che valorizza al massimo la chiamata su istanza di parte *ex art. 28, comma 3*, leggendo la norma in modo da imporre sempre una conciliazione tra pienezza del contraddittorio e chiamata del terzo su ordine del giudice, ma previa richiesta della parte. Né sembra possibile “sfruttare” all'uopo i poteri di segnalazione officiosa del giudice “*della terza via*”, in quanto l'art. 73, comma 3, c.p.a. fa riferimento a questioni che possono determinare una pro-

G. D'ANGELO-S. SPUNTARELLI (a cura di), *Amministrare e giudicare: trasformazioni ordinamentali*, Napoli, 2022.

¹⁸⁹ Cfr. M. RAMAJOLI, *L'intervento per ordine del giudice nel processo amministrativo*, in questo volume, cap. III. L'A. evidenzia anche cosa l'intervento per ordine del giudice non è: non è una forma di istruttoria; non è una modalità di rimessione in termini del ricorrente; non è una integrazione dei terzi pretermessi. Sul tema, si v. il noto studio di N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.

nuncia di rito, e non sarebbe questo il nostro caso, trattandosi sempre di litisconsorzio facoltativo.

La questione va probabilmente sdrammatizzata.

Infatti l'ordine del giudice non è diretto al terzo, sicché non dovrebbe esserci alcuna deroga al principio *ne procedat iudex ex officio*; in ogni caso è la parte che effettua la chiamata, anche ai sensi dell'art. 270 c.p.c., da ritenersi applicabile al processo amministrativo per il rinvio dell'art. 39 c.p.a., con una domanda di accertamento sollecitata dal giudice¹⁹⁰.

D'altra parte, una delle questioni che ha più diviso la dottrina civil-processualista sul tema è stata proprio quella relativa all'ostacolo rappresentato dalla domanda proposta d'ufficio dal giudice, arrivandosi a teorizzare, in passato, l'intervento *iussu iudicis* a scopo istruttorio¹⁹¹. Non è un caso che di ciò non vi sia mai stato bisogno nel processo amministrativo, a causa del metodo acquisitivo, mentre il problema della "*domanda officiosa*" potrebbe ridimensionarsi sia accogliendo l'idea che si tratti di una mera *litis denunciatio*¹⁹², sia che, in un processo "*sul rapporto*", paradossalmente i rigidi steccati del processo soggettivo sono destinati a cadere, così come i confini tra giurisdizione e amministrazione, con una processualizzazione dell'autotutela¹⁹³.

¹⁹⁰ A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 134. Viceversa, la sparuta giurisprudenza che si è occupata del tema ha negato la chiamata in causa risarcitoria del funzionario su istanza dell'amministrazione resistente, ritenendo di non potersi sostituire alla parte ricorrente nell'individuazione di un elemento essenziale della domanda come la persona contro cui è diretta (TAR Latina, sez. I, 6 febbraio 2019, n. 88, secondo la quale diversamente si eluderebbe la disciplina dell'azione di regresso della p.a.; sui casi sempre più frequenti in cui ciò accade, v. Cass., sez. III, 4 ottobre 2018, n. 24198).

¹⁹¹ Cfr. A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 131, secondo il quale si tratta di fenomeno in apparenza vicino ma che assolve a diverse funzioni.

¹⁹² S. COSTA, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, p. 270; *contra*: A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 134.

¹⁹³ Che potrebbe realizzarsi anche ampliando i margini di esperibilità del ricorso incidentale in capo all'amministrazione parte resistente. C'è da notare come ultimamente la giurisprudenza, usando l'argomento dell'abuso del processo, abbia negato l'eccezione processuale della pubblica amministrazione che, per resistere ad una domanda risarcitoria avanzata nei propri confronti, deduca l'illegittimità del provvedimento, da essa stessa emanato, che costituisce il fondamento dell'assetto di interessi ed il titolo della pretesa

Peraltro, questa soluzione si muove all'interno di un modello processuale se non oggettivo, comunque diverso rispetto a quello con cui siamo abituati a fare i conti¹⁹⁴. Appunto si può forse di nuovo parlare di giudizio “*sul rapporto*”, e tuttavia non nel modo atecnico oggi in voga, che guarda essenzialmente all'effetto conformativo del giudicato, ma “*alla Piras*”, ovvero con uno sguardo come già più volte detto essenzialmente rivolto al tema del litisconsorzio.

Si badi: tale proposta ricostruttiva prende atto dello stato post sentenza della Corte di giustizia del 2019 ma non abdica affatto alle perplessità che si possono esprimere sulla correttezza, metodologica prima che di merito, del pronunciamento della Corte di Giustizia del 2019 e di tutto il filone che lo precede e lo segue, fortemente compressivo dell'autonomia procedurale e dei confini fra amministrazione e giurisdizione.

9. Segue: *la questione dell'ordine dei motivi di ricorso.*

La questione dell'ordine dei motivi di ricorso è forse ancora più interessante, anche perché, seppure si ponga soprattutto in tema di contenzioso relativo agli appalti pubblici, e in quest'ambito ha originato la sentenza della Plenaria n. 5/2015, non necessariamente deve riguardare, per la sua generalità, fattispecie rientranti nella giurisdizione esclusiva. Sicché

risarcitoria, aggirando così i presupposti dell'autotutela indicati all'art. 21-nonies della legge n. 241/1990. Cfr. TAR Lazio, sez. II, 8 gennaio 2021, n. 257.

¹⁹⁴ Così, da ultimo, F. GOISIS, *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'Unione Europea: verso una giurisdizione (primariamente) di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 394 ss. Un altro esempio di estensione dei margini dell'intervento in una giurisdizione tendenzialmente oggettiva in materia di appalti pubblici, in cui si cura in via prioritaria l'interesse pro-concorrenziale, è rappresentato dall'art. 211, comma 1-*bis*, codice dei contratti pubblici: ne viene che nel giudizio di impugnazione del bando di gara proposto dall'Anac unico contraddittore necessario è considerata la stazione appaltante che ha adottato il bando, non invece l'operatore economico aggiudicatario. Quest'ultimo subisce gli effetti del giudicato di annullamento del bando per la caducazione automatica del provvedimento di aggiudicazione, ma tale situazione ne fa un controinteressato sopravvenuto, cui è consentito l'intervento nel processo amministrativo ai sensi dell'art. 28, comma 2, c.p.a. Cfr. sul punto Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2021, n. 3538.

in questo caso l'impiego dell'intervento su ordine del giudice potrebbe apparire ancor più dirompente.

Come noto, secondo la Plenaria, anche nel caso di espressa graduazione, il vincolo della parte non può valere in caso di vizio di incompetenza. In tal senso il Supremo collegio, reputando l'art. 34, comma 2, c.p.a. espressione del principio costituzionale di separazione dei poteri, dà a quest'ultima disposizione una lettura "soggettiva", ritenendo, a garanzia del principio di integrità del contraddittorio altrimenti leso, che il riferimento contenuto nella norma sia anche ai poteri non esercitati dall'autorità competente. Anzi, i giudici percorrono fino in fondo tale strada, arrivando ad assimilare al vizio di incompetenza anche i casi in cui sia stata dedotta la mancanza dell'autorità competente in fasi precedenti all'emanazione del provvedimento finale (es. mancanza di proposta vincolante prevista *ex lege* come indefettibile; carenza di parere obbligatorio)¹⁹⁵.

Orbene, sul punto si potrebbe dubitare di tanti passaggi argomentativi: *i*) della effettiva conformità di tale tesi all'art. 34, comma 2, c.p.a.¹⁹⁶; *ii*) del fatto che in tal modo sfumano le differenze tra incompetenza assoluta e relativa; *iii*) della iperprotezione del vizio di incompetenza, che innesca un processo volto soprattutto a tutela della legalità oggettiva più che dell'interesse delle parti; *iv*) del fatto, connesso al precedente, che la domanda non è qualificata dalla funzione del giudizio di assicurare protezione alle posizioni soggettive sostanziali, ma dal provvedimento al cui annullamento aspiri.

In ogni caso, anche coloro che hanno ritenuto tali aspetti superabili¹⁹⁷, sono stati invece concordi nel ritenere che due delle tre argomentazioni ulteriori addotte dalla Plenaria a sostegno della sua tesi fossero incongrue. Il riferimento è alla tesi dell'inderogabilità dell'ordine legale di attribuzioni e competenze (art. 97 Cost.) e al richiamo al principio di separazio-

¹⁹⁵ Per una critica, sia consentito il rinvio a L.R. PERFETTI-G. TROPEA, "Hearth of darkness": l'Adunanza Plenaria tra ordine di esame e assorbimento dei motivi, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 218, spec. p. 236.

¹⁹⁶ M. TRIMARCHI, *Il divieto di «pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati» attraverso il prisma della giurisprudenza*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 1097 ss.

¹⁹⁷ Cfr. L. BERTONAZZI, *Il trattamento processuale dell'incompetenza e dei vizi ad essa assimilati*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 1, p. 17 ss.

ne dei poteri e riserva di amministrazione. Orbene, si è osservato come queste due giustificazioni siano particolarmente deboli. Quanto alla riserva di amministrazione esso non è un principio costituzionalizzato (es. leggi provvedimento), e inoltre ci sono varie eccezioni a tali principi, a tutela di una maggiore effettività (es. azione di adempimento; *full jurisdiction*, etc.). La stessa Plenaria, peraltro, non sembra dare tutta questa centralità all'inderogabilità dell'ordine legale delle attribuzioni, ove "suggerisce" al ricorrente di omettere la deduzione del vizio di incompetenza.

Più solido sarebbe, invece, il richiamo alla tutela del contraddittorio, volto a scongiurare una lesione del diritto di difesa delle parti¹⁹⁸. Proprio qui potrebbe entrare in gioco l'integrazione del contraddittorio con altri enti su ordine del giudice, preferibilmente su richiesta di parte, ai sensi dell'art. 28, comma 3, c.p.a. letto valorizzando il principio della domanda.

Premesso, infatti, che confluirebbero nell'alveo delle regole della Plenaria le sole ipotesi in cui l'incompetenza lamentata dal ricorrente attenga a relazioni intersoggettive (tra amministrazioni) anziché interorganiche (tra organi della stessa P.A.), valorizzando l'art. 27, comma 2, c.p.a., in combinato disposto con l'art. 49 c.p.a. (integrazione del contraddittorio su ordine del giudice), e il rapporto di *genus a speciem* sussistente nel codice tra litisconsorti passivi necessari e controinteressati in senso tecnico¹⁹⁹, anche sulla base di una lettura costituzionalmente (art. 24 Cost.) e convenzionalmente (art. 6 Cedu) orientata, non vi sarebbero più tipologie di vizi sottratte alla graduazione del ricorrente, con quanto ne conseguirebbe in termini di *full jurisdiction* e stabilità di un giudicato volto a garantire finalmente la pretesa della parte, conciliando finalmente tutela piena dell'interesse pubblico, anche in giudizio, e giudizio soggettivo e di parti.

Del resto, questo legame fra integrazione del contraddittorio su ordine del giudice e principi generali del processo, da quello della domanda a quello d'inoppugnabilità, non è nuovo²⁰⁰. Si pensi all'annoso dibattito in

¹⁹⁸ L. BERTONAZZI, *op. ult. cit.*, p. 24.

¹⁹⁹ R. VILLATA-L. BERTONAZZI, *Art. 40*, in *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, cit., p. 388.

²⁰⁰ Collega da ultimo l'evoluzione dell'istituto ai grandi temi della funzione del processo e del ruolo del giudice, G. VERDE, «*Tutto quello e proprio quello*» (*Riflettendo su un libro di Nicolò Trocker*), in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 395 ss., il quale rivendica un condivi-

tema di invalidità c.d. viziante e caducante, e a una certa idea, presente nella giurisprudenza più recente, secondo cui proprio valorizzando i poteri del giudice *ex art. 28, comma 3, c.p.a.* sarebbe possibile superare le molteplici tradizionali ritrosie ad ammettere l'estensione della regola dell'invalidità caducante anche oltre i rigidi limiti fissati dalla giurisprudenza consolidata²⁰¹.

10. Conclusioni.

Tirando le fila del discorso, a sessanta anni dal saggio di Alberto Romano sul tema, si conferma la rilevanza euristica dell'istituto dell'intervento, che può ancora considerarsi a giusta ragione come un prisma attraverso il quale saggiare le trasformazioni del processo amministrativo.

È quanto emerso anche in questa sede, a tredici anni dall'entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

L'esegesi dell'art. 28 c.p.a., anche alla luce del dato giurisprudenziale, colloca tale disposizione in tendenziale linea di continuità col passato, almeno col suo più vicino precedente, ovvero l'art. 22 legge TAR. Altra cosa, come detto, era ragionare alla luce del più antico art. 36 T.U. Consiglio di Stato.

Ovviamente la disposizione vigente contiene taluni profili innovativi, basti pensare al comma 1 dell'art. 28 che evoca lo scenario evolutivo in tema di controinteressati sostanziali e al comma 3 che disciplina l'intervento *iussu iudicis*. Essa va inoltre letta alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, che considera importabili tutte le tipologie di intervento previste agli artt. 105, 106, 107 c.p.c. nei casi di giurisdizione

sibile approccio garantista che porta, anche in questo campo, a un *self restraint* del giudice. In questo senso, gli esempi portati ai §§ 8 e 9 implicano un *caveat* di fondo: ogni tentativo di valorizzazione dell'intervento su ordine del giudice comporta il rischio di esasperare la confusione tra procedimento e processo, assecondando ulteriori derive oggettivistiche del nostro processo amministrativo. L'A. è tornato recentemente sul tema: cfr. G. VERDE, *Riflessioni di un anticoncettualista sulle parti del processo dinanzi al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 201 ss.

²⁰¹ Cfr. V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnare nel processo amministrativo di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 1332 ss.

esclusiva²⁰² e che, soprattutto negli ultimi tempi, tende ad attenuare l'antico dogma dell'inammissibilità dell'intervento del cointeressato, sebbene nei limitati casi di intervento litisconsortile attivo proposto nei termini per ricorrere e di intervento adesivo dipendente di colui che tali termini ha perso.

Così configurato l'istituto pare compatibile con un processo soggettivo e di parti, seppure con le ineliminabili peculiarità che tuttora connotano quello amministrativo. Si pensi, in tal senso, proprio alla fortuna della forma adesiva dipendente, che però non ha mai assecondato, nonostante alcuni passaggi giurisprudenziali poco sorvegliati, una deriva verso l'interesse di mero fatto, come conferma la vicenda dell'interesse al precedente giurisprudenziale, da ultimo trattata come interesse al precedente nomofilattico di cui all'art. 99 c.p.a. In un contesto in cui tutto volge al cambiamento e vari principi tradizionalmente legati al mito dell'imperatività del provvedimento²⁰³ sono fortemente osteggiati (si pensi alla presunzione di legittimità del provvedimento, al principio di inesauribilità del potere)²⁰⁴, la persistente centralità del principio di decadenza e di inoppugnabilità degli atti amministrativi gioca un ruolo chiave nella frenante conferma giurisprudenziale delle posizioni consolidate.

Né il preteso avvento del giudizio sul rapporto pare alterare tale quadro.

Intanto perché si può nutrire più di un dubbio che tale locuzione presenti oggi una sua nitidezza dogmatica, checché ne dica una certa *vulgata*. Anche nel settore dove più di ogni altro tale prospettiva pare forse dischiudere margini di rilievo, ovvero il giudicato e i suoi effetti, taluni criticano con argomentate ragioni l'effettività di tale transizione, e sottolineano la tuttora incolmabile lontananza dal modello del giudizio civile su diritti di credito²⁰⁵, senza considerare gli sforzi giurispru-

²⁰² Stesso discorso probabilmente potrebbe farsi per la giurisdizione di merito, in particolare per il giudizio di ottemperanza, su cui si v. A. CASSATELLA, *L'intervento nel giudizio di ottemperanza*, cap. VI.

²⁰³ Per un bilancio, sia consentito il rinvio a G. TROPEA, *Imperatività, consenso e garanzie nell'attività di regolazione*, in *Dir. amm.*, 2020, p. 363 ss.

²⁰⁴ M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

²⁰⁵ Cfr. R. VILLATA, *Processo amministrativo*, cit., p. 380; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016.

denziali, pur commendevoli, ma ancora viziati da un certo empirismo ed occasionalismo²⁰⁶.

Il tema dell'intervento e del litisconsorzio nel processo amministrativo costituisce l'ulteriore riprova di questa *impasse*. La ricostruzione che in modo più coerente e sistematico ha cercato di disegnare un litisconsorzio in linea col giudizio sul rapporto, nonostante la sua importanza teorica, è apparsa in contrasto col dato normativo vigente, oltre che praticamente ignorata in giurisprudenza.

Anche su questo punto, peraltro, non si può generalizzare. Si pensi agli esempi di alcuni riti speciali, come quello relativo alla *class action*

²⁰⁶ Si pensi alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, in un caso relativo a una procedura di A.S.N. alle funzioni di professore universitario di prima fascia ha fatto un importante balzo in avanti, evocando la categoria tedesca della "riduzione" della discrezionalità amministrativa (anche tecnica), che può essere effetto di meccanismi sostanziali (es. autovincolo) o processuali (es. combinazione di ordinanze propulsive e motivi aggiunti, preclusioni istruttorie, etc.), nonché di una "insanabile frattura" del rapporto di fiducia tra amministrazione e cittadino, derivante da un "agire capzioso, equivoco e contraddittorio" della p.a. "che sia risultato lesivo del canone di buona amministrazione e dell'affidamento dei privati". Una pronuncia di certo coraggiosa, improntata appunto alla stella polare dell'effettività, ma non del tutto convincente in alcuni snodi argomentativi cruciali, oltre che, soprattutto nel dispositivo con cui finisce per ordinare il rilascio dell'abilitazione alla ricorrente. Si è osservato, ad esempio, che essa è criticabile nella misura in cui si giustifica una radicale sostituzione del giudice all'amministrazione in non chiarite ipotesi in cui la discrezionalità possa dirsi effettivamente consumata (S. VACCARI, *Il Consiglio di Stato e la 'riduzione progressiva della discrezionalità'. Verso un giudicato a 'spettanza stabilizzata'?*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1171 ss.). Perché la "frattura del rapporto di fiducia tra p.a. e cittadino" diverrebbe insanabile solo dopo "tre giudicati di annullamento" e non, diversamente, dopo due o quattro? (F. ORSO, *Ancora sugli effetti del giudicato: un passo avanti e due indietro*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1236 ss.). Altri ancora hanno evidenziato che al di là dei meriti della pronuncia sotto il profilo dell'effettività e pienezza della tutela, persistono ombre con riguardo a delicate tematiche quali il sindacato sulla c.d. discrezionalità tecnica, specie nel settore delle abilitazioni scientifiche nazionali (non a caso il sindacato forte viene esercitato in una disciplina giuridica), nonché al (mancato, nel caso di specie) impiego di strumenti istruttori da parte del giudice (F. CAPORALE, *L'esaurimento della discrezionalità e le valutazioni tecniche dell'amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 449 ss.). Insomma: l'obiettivo ultimo dell'effettività, trsguardato attraverso un approccio empirico da *problem solving*, sconta il prezzo di persistenti forzature del dato normativo nonché dei delicati rapporti giurisdizione/amministrazione.

pubblica, col rilievo che assume l'intervento adesivo autonomo, o al rito appalti, specie nelle cruciali questioni del rapporto fra ricorso principale e incidentale e dell'ordine di esame dei motivi. Queste ultime mostrano, peraltro, come una ricostruzione innovativa generale dell'istituto debba oggi partire, forse, dal sottovalutato rilievo dell'introduzione anche nel processo amministrativo dell'intervento per ordine del giudice (art. 28, comma 3, c.p.a.).

Si tratta, in ogni caso, di mere suggestioni, che, oltre a non trovare ancora conferme in giurisprudenza, determinerebbero indiscutibili criticità, specie sul fronte del rispetto del principio della domanda e dei rapporti fra giurisdizione e amministrazione. D'altra parte, proprio i processualciviliisti ci hanno mostrato che è possibile, anzi necessario, costruire l'intervento come strumento di adeguamento della realtà sostanziale al processo, prospettando in questa chiave anche la unicità sistematica degli interventi, compreso appunto quello su ordine del giudice²⁰⁷. Evidentemente nel nostro caso questa "riunione" fra dato sostanziale e dato processuale, tra procedimento e processo, se da un lato appare in linea con vicende più generali e di sistema verso il c.d. "processualprocedimento"²⁰⁸, si pensi alle tendenze in tema di *full jurisdiction*²⁰⁹, *remand* cautelare, o al soccorso istruttorio c.d. processuale ancora in tema di appalti pubblici²¹⁰,

²⁰⁷ A. CHIZZINI, voce *Intervento*, cit., p. 120.

²⁰⁸ E.M. MARENGHI, *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 961 ss.

²⁰⁹ M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 546 ss.

²¹⁰ In sede processuale, laddove la stazione appaltante abbia aggiudicato la gara senza aver preventivamente attivato la doverosa procedura del soccorso istruttorio (art. 83 d.lgs. n. 50/2016), il giudice può operare la verifica volta ad appurare se il vizio in questione sia solo formale (tanto da lasciare impregiudicata l'aggiudicazione definitiva) o, invece, sostanziale (tanto da comportare l'esclusione dell'aggiudicataria dalla gara). Detta verifica può essere effettuata laddove si tratti di attività vincolata, ovvero quando si tratti di operare un mero accertamento di sussistenza o meno del requisito mancante (casi nei quali il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione – stazione appaltante). Laddove, invece, tale verifica involga anche valutazioni di carattere tecnico-discrezionale, il giudice dovrà limitarsi ad annullare l'aggiudicazione e disporre la riedi-

implica delle criticità²¹¹ nella misura in cui consente un'incisione profonda da parte del giudice sui poteri dell'amministrazione, specie di autotutela, e più in generale rischia di alterare irrimediabilmente i caratteri del processo come *iudicium*, irriducibile al procedimento²¹². Il confine con la norma sul divieto di sostituzione dei poteri amministrativi non esercitati (art. 34 c.p.a.)²¹³ torna a farsi labile, specie se l'intervento *ex art.* 28, comma 3, c.p.a. è effettuato su mera iniziativa del giudice e non della parte, come la norma parrebbe peraltro consentire, con ulteriore tendenza verso un giudizio che si discosta dei canoni del principio della domanda.

L'analisi condotta, in definitiva, conferma che il processo amministrativo di legittimità mantiene, in generale, la sua tradizionale struttura di fondo, sia pure con importanti evoluzioni, e non può totalmente "civilizzarsi", a prezzo di una sua perdita di identità. Se da un punto di vista "micro" ciò è perfettamente visibile nello studio di un istituto cruciale come l'intervento in giudizio, nel "marco" dei rapporti fra istituzioni un chiaro e condivisibile segnale in tal senso ci viene da Corte cost. n. 6/2018, confermata sul punto della sentenza *Randstad* della Corte di Giustizia (anche se per altri versi discutibile), che hanno frenato le "*mire espansionistiche*" della Cassazione manifestate attraverso la leva dell'uso spregiudicato della nozione "dinamica" di difetto di giurisdizione.

Dal punto di vista metodologico, infine, è questo un caso in cui si co-

zione della gara. In ogni caso, è onere della parte dimostrare che, qualora il soccorso istruttorio fosse stato attivato dalla stazione appaltante, l'esito della procedura sarebbe stato favorevole, disponendo l'impresa del requisito asseritamente mancante: tale onere, gravante in capo alla parte aggiudicataria, si traduce nel dover produrre in giudizio la documentazione comprovante il possesso dei requisiti mancanti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 8 giugno 2018 n. 3483; Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017 n. 975).

²¹¹ Cfr. G. ROMEO, *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 653 ss.

²¹² Cfr. i sempre acuti rilievi di A. PANZAROLA, *Considerazioni sul c.d. processo politico*, in *Judicium.it*, 2021, che richiama sul punto l'attualità della lezione garantista di Elio Fazzalari.

²¹³ M. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 82 ss. Sul tema cfr. anche P. CERBO, *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 94 ss.

glie un percorso di apprezzabile (giuris)prudenza, tendenzialmente fedele alla norma e più coraggiosa su profili che non alterano il quadro generale, anzi lo rendono più conforme al principio del contraddittorio, mentre spesso la dottrina, sia pure per propositi commendevoli, tende a forzare la leva dell'interpretazione costituzionalmente orientata, facendo indebitamente prevalere il principio sulla regola processuale.

La vicenda dell'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado, in conclusione, sembra un ottimo test per misurare quanto possa essere fuorviante pensare alle “*magnifiche sorti e progressive*” di una certa declinazione del processo sulla spettanza e sul rapporto, mettendo in guardia dai rischi dei “*travisamenti da desiderabilità sociale*”²¹⁴ e dall'illusorietà delle costruzioni teoriche che prospettano geometriche trasposizioni del modello civilprocessualistico.

Ne va una volta di più, oggi sul piano della teoria delle parti e del contraddittorio, domani magari dell'istruttoria o dell'oggetto del giudizio *tout court*, dell'anima profonda del nostro processo amministrativo, conquista di civiltà da non ripudiare, specie in tempi in cui il potere si fa più sfuggente, ma non per questo meno pervasivo.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHIA, Napoli, 2019.
- ALBINI A., *Il processo amministrativo con pluralità di parti*, Milano, 1953.
- ALLENA M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- ANDRIOLI V., voce *Intervento*, in *Enc. it. Treccani, II Appendice*, Roma, 1949, p. 734.
- BARTOLINI A., *Intervento*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2015, p. 375 ss.
- BASSI F., *Litisconsorzio necessario e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 171 ss.
- BENVENUTI F., voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 740 ss.

²¹⁴R. VILLATA, *Processo amministrativo*, cit., p. 392.

- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, p. 1117 ss.
- BERTONAZZI L., *Il trattamento processuale dell'incompetenza e dei vizi ad essa assimilati*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 1, p. 17 ss.
- BERTONAZZI L., *La giurisprudenza europea in tema di ricorso incidentale escludente*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 552.
- BERTONAZZI L., *L'intervento in appello*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 258 ss.
- BRIGNOLA F., *Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, p. 1683 ss.
- CACCIARI A., *Morte dell'incidentale paralizzante*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 12 ottobre 2019.
- CAPORALE F., *L'esaurimento della discrezionalità e le valutazioni tecniche dell'amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 449 ss.
- CARACCILO LA GROTTERRIA A., *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 33 ss.
- CARBONE A., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello processuale di accertamento*, Torino, 2020.
- CARBONE A., *Riflessioni su potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. Una proposta di confronto*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 2, p. 359 ss.
- CARBONE A., *Dialogo sul potere con Michele Trimarchi*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 244 ss.
- CARBONE A., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. II.1. La situazione soggettiva a rilievo sostanziale quale oggetto del processo amministrativo*, Torino, 2022.
- CARIOLA A., *Il diritto al precedente*, in *Scritti in onore di A. Ruggeri*, I, Napoli, 2021, p. 810.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I.
- CARRATTA A., *Il giudice e l'interpretazione della norma processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 100 ss.
- CASSARINO S., *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956.
- CASSATELLA A., *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 4, p. 773 ss.
- CERBO P., *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 94 ss.
- CERBO P.-D'ANGELO G.-SPUNTARELLI S. (a cura di), *Amministrare e giudicare: trasformazioni ordinamentali*, Napoli, 2022.

- CERULLI IRELLI V., *Verso nuovi assetti del potere amministrativo e della tutela delle situazioni protette?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 2, p. 515 ss.
- CHIOVENDA G., *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1931, II.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, 1, *Premesse generali*, 2, *Struttura e funzione*, Padova, 1991-1992.
- CHIZZINI A., voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, 112 ss.
- CINTIOLI F., *Art. 28. Intervento*, in *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 260.
- COLESANTI V., *Brevi «Mémoires» (d'outre-tombe) di un processualista deluso*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 633.
- CONSOLO C., *La base partecipativa e la aspirazione alla nomofilachia*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1567 ss.
- CORLETTO D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.
- CORSO G., *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- CORTESE F., *Autonomia dell'azione di condanna e termine di decadenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, p. 662.
- CORTESE F., *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 2, p. 99 ss.
- COSTA S., voce *Intervento in causa: a) diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 461 ss.
- COSTA S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953.
- D'ALESSIO V.F., *Le parti nel processo amministrativo*, Roma, 1915, p. 80 ss.
- D'AMICO M., *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, Torino, 1991.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 422.
- DE GAETANO L., *Alcune riflessioni in materia di abuso del processo ed eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata in appello*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 432 ss.
- DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005.
- DELSIGNORE M., *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020.
- DI GIOVANNI A., *Riflessioni sul litisconsorzio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 386 ss.
- DOMENICHELLI V., *Le parti del processo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di*

- diritto amministrativo (Diritto amministrativo speciale)*, V, Milano, 2003, p. 3282 ss.
- FERRARA L., *Individuo e potere. In un giuoco di specchi*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 11 ss.
- FERRARA L., *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. amm.*, 2021, p. 573 ss.
- GIANNELLI A., *Commento all'art. 41*, in *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 451 ss.
- GIANNINI M.S.-PIRAS A., voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 243.
- GILIBERTI B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020.
- GOISIS F., *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 546 ss.
- GOISIS F., *L'efficacia di accertamento autonomo del provvedimento AGCM: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 45 ss.
- GOISIS F., *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'Unione Europea: verso una giurisdizione (primariamente) di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 394 ss.
- GOISIS F., *La giustizia amministrativa nell'emergenza pandemica, tra incisività dei poteri e self-restraint*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 853 ss.
- GRECO G., *Provvedimenti costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, Milano, 1974.
- GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1954.
- LORENZOTTI F., *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, Napoli, 1997.
- LUCIANI M., *L'incognita delle nuove Norme Integrative*, in *Rivistaic.it*, 2020, 2, p. 402 ss.
- MAGRI M., *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, Rimini, 2017.
- MAGRI M., *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi (nota a Cons. St., sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768)*, in *Giustiziainsieme.it*, 9 settembre 2022.
- MANFREDI G., voce *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, p. 513 ss.
- MANFRELLOTTI R., *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il processo*, 2021, p. 231 ss.
- MANNUCCI G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016.

- MANNUCCI G., *Commento all'art. 28*, in G. FALCON-F. CORTESE-B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 245.
- MARENGHI E.M., *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 961 ss.
- MARRA A., *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012.
- MAZZAMUTO M., *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 82 ss.
- MAZZAMUTO M., *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 344 ss.
- MERUSI F., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 5 ss.
- MIGLIORINI L., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Rimini, 1984.
- MIRATE S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018.
- NIGRO M., *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, p. 565.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002.
- ORSO F., *Ancora sugli effetti del giudicato: un passo avanti e due indietro*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1236 ss.
- PAMPANIN V., *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnare nel processo amministrativo di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 1332 ss.
- PANZAROLA A., *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium.it*, 2019, 3.
- PANZAROLA A., *Considerazioni sul c.d. processo politico*, in *Judicium.it*, 2021, 3.
- PARISI E., *Le sospensioni del processo amministrativo*, Napoli, 2020.
- PERFETTI L.R., *Cerbera e la focaccia al miele. Ovvero dei pericoli del processo amministrativo e delle sue mancate evoluzioni*, in *Il Processo*, 2020, p. 429 ss.
- PERFETTI L.R.-TROPEA G., *"Hearth of darkness": l'Adunanza Plenaria tra ordine di esame e assorbimento dei motivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 218.
- PICOZZA E., *Art. 28*, in E. PICOZZA, *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2010, p. 49 ss.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, *Struttura del giudizio e legittimazione al processo*, Milano, 1960, p. 161 ss.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, *L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962.
- PORTALURI P.G., *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021.
- PROTTO M., *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008.

- PUGLIESE F., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, nota a Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 118 ss.
- RAMAJOLI M., *La connessione nel processo amministrativo*, Milano, 2002.
- RAMAJOLI M., *Legittimazione ad agire e rilevanza d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 999 ss.
- RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 100 ss.
- RAMAJOLI M., *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 3, p. 595 ss.
- RAMAJOLI M., *L'intervento per ordine del giudice nel processo amministrativo*, in questo volume, cap. III.
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti* (1911), rist. Milano, 1960.
- RENNI M.-VACCARI S., *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 677 ss.
- RICCIARDO CALDERARO M., *L'intervento nel processo amministrativo: antichi problemi e nuove prospettive dopo il Codice del 2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 341 ss.
- ROMANO A., *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, p. 1247 ss., spec. p. 1249.
- ROMANO E., *L'interveniente in un processo, titolare di un "interesse di mero fatto", può proporre ricorso in un altro giudizio?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2021, p. 655 ss.
- ROMANO TASSONE A., *La giurisdizione esclusiva tra glorioso passato ed incerto futuro*, in A. CAVALLARI-G. DE GIORGI CEZZI-G.L. PELLEGRINO-P.L. PORTALURI-E. STICCHI DAMIANI-A. VANTAGGIATO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo, Atti del Convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010*, Napoli, 2011, p. 101 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Il contraddittorio*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 383 ss.
- ROMEO G., *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 653 ss.
- RUGGERI A., *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio, non priva però di rischi*, in www.giustiziainsieme.it, 24 gennaio 2020.
- RUGGERI A.-SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022.
- SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2021.

- SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982.
- SCOCA F.G., *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 253 ss.
- SCOCA F.G., *Minuscolo contributo alla discussione sulle tesi di Andrea Carbone*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 2, p. 509 ss.
- SCOCA F.G., *Scossoni e problemi in tema di giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Il Processo*, 2021, p. 1 ss.
- SEGNI A., *L'intervento adesivo*, Roma, 1919.
- SEGNI A., voce *Intervento in causa*, in *Nuovo Dig. it.*, VII, Torino, 1938, p. 93 ss.
- SESSA V.M., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- STICCHI DAMIANI E., *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 372 ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988.
- TIGANO A., voce *Intervento nel processo. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 1.
- TRANQUILLI S., *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Napoli, 2022.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021, p. 245.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1005 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 771 ss.
- TRIMARCHI M., *Il divieto di «pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati» attraverso il prisma della giurisprudenza*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 1097 ss.
- TRIMARCHI M., *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.
- TRIMARCHI M., *A proposito di "Potere e situazioni soggettive nel processo amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello processuale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)" di Andrea Carbone*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 831 ss.
- TRIMARCHI M., *Potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive tra diritto sostanziale e processo. Qualche osservazione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 2, p. 529 ss.

- TRIMARCHI M., *Note sul preavviso di rigetto dopo la legge n. 120 del 2020*, in *Dir. e proc. amm.*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, p. 415 ss.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.
- TROPEA G., *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Napoli, 2007.
- TROPEA G., *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 449 ss.
- TROPEA G., *L'abuso del processo. Studio critico*, Napoli, 2015.
- TROPEA G., *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 1244 ss.
- TROPEA G., *Il Golem europeo e i 'motivi inerenti alla giurisdizione' (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in www.giustiziainsieme.it, 7 ottobre 2020.
- TROPEA G., *Imperatività, consenso e garanzie nell'attività di regolazione*, in *Dir. amm.*, 2020, p. 363 ss.
- TROPEA G., *Amministrazione per fini pubblici e giurisdizione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2021, 1, p. 319 ss.
- TROPEA G., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 440 ss.
- TROPEA G.-GIANNELLI A., *Il funzionalismo creativo dell'Adunanza Plenaria in tema di concessioni demaniali marittime e l'esigenza del katékon*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2021, p. 723 ss.
- VACCARI S., *Il Consiglio di Stato e la 'riduzione progressiva della discrezionalità'. Verso un giudicato a 'spettanza stabilizzata'?*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1171 ss.
- VALAGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016.
- VALAGUZZA S., *Un elefante dietro un filo d'erba: il Consiglio di Stato ricorda il perché dell'evidenza pubblica nelle selezioni dei partners delle società pubbliche*, nota a Cons. Stato, sez. V, 1 settembre 2021, n. 6142, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 162 ss.
- VERDE G., *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012.
- VERDE G., *Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 13 ss.
- VERDE G., *«Tutto quello e proprio quello» (Riflettendo su un libro di Nicolò Trocker)*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 395 ss.
- VERDE G., *Riflessioni di un anticoncettualista sulle parti del processo dinanzi al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 201 ss.
- VERNILE S., *Verso un'amministrazione efficiente. Una nuova tutela processuale tra innovazioni mancate e utilità effettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1519 ss.

- VILLATA R., *Riflessioni in tema di ricorso incidentale nel giudizio amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 2, p. 285 ss.
- VILLATA R., *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai «cavalieri dell'apocalisse»?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 107 ss.
- VILLATA R., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 369 ss.
- VILLATA R.-BERTONAZZI L., *Art. 41*, in *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 408.
- VIRGA P., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 2001.
- VOLPE F., *Il processo amministrativo sulle controversie PNRR e le sue criticità*, in *Giustiziainsieme.it*, 27 luglio 2022.
- ZAMPETTI E., *Riflessioni su processo amministrativo e situazioni giuridiche soggettive in dialogo con Andrea Carbone*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 2, p. 545 ss.

CAPITOLO III
L'INTERVENTO PER ORDINE DEL GIUDICE
NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Margherita Ramajoli

SOMMARIO: 1. Fondamenti normativi, coordinate giuridiche e ruolo dell'interprete. – 2. L'intervento per ordine del giudice non è strumento a meri fini istruttori. – 3. L'intervento per ordine del giudice non è strumento per la rimessione in termini o l'integrazione del contraddittorio. – 4. L'intervento per ordine del giudice non è strumento di tutela preventiva del terzo contro gli effetti indiretti o riflessi del giudicato. – 5. Il presupposto normativo dell'ordine d'intervento: la valutazione giudiziale di opportunità della chiamata. – 6. Le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine giudiziale d'intervento. – 7. L'intervento per ordine del giudice è strumento di allargamento del contraddittorio per consentire la convivenza tra processo pendente e continuo flusso di potere amministrativo. – 8. Considerazioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Fondamenti normativi, coordinate giuridiche e ruolo dell'interprete.*

Il tentativo di comprendere scopo, presupposti, funzionamento, fattispecie applicative dell'intervento per ordine del giudice nel processo amministrativo deve prendere le mosse da un'analisi del diritto positivo. Questa impostazione si fonda sulla consapevolezza della problematicità di un istituto che, per un verso, è posto al crocevia del triangolo tra tutela dei terzi, iniziativa delle parti e poteri d'ufficio del giudice nell'individuazione soggettiva del *thema decidendum*, per altro verso, intercetta il concetto di parte e più in generale i rapporti tra processo e diritto sostanziale. Tangibile è dunque il rischio di individuare i caratteri dell'istituto sulla base di opzioni teoriche già predeterminate.

Ma se il ruolo del giurista è quello di un “ricercatore del significato dello *ius positum in un quadro sistematico coerente, salva ovviamente la piena libertà di criticare detto ius ed auspicarne cambiamenti*”¹, evitando di assumere “*posizioni ideologiche come base del ragionamento, con la conseguente perdita delle coordinate giuridiche*”², la base di partenza è necessariamente il diritto positivo.

La normativa di riferimento è recente, perché nel processo amministrativo l'intervento per ordine del giudice è stato introdotto solo dal relativo codice. In realtà già l'art. 32, ultimo comma, del Regolamento di procedura davanti alla Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale, disponeva laconicamente che “*l'intervento può essere ordinato d'ufficio*”. Tuttavia, mancano tracce di applicazione pratica della disposizione e, del resto, nulla è mai stato previsto dalla normativa pre-codificata relativa ai giudizi davanti al Consiglio di Stato e successivamente anche davanti ai Tribunali Amministrativi Regionali³.

Dal canto suo, la dottrina da tempo aveva evidenziato le potenzialità dell'istituto, sia pure con notevoli diversità d'accenti al suo interno⁴,

¹ R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 369 ss.

² A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 912 ss., p. 918.

³ Tant'è che la giurisprudenza ebbe modo di affermare che l'art. 37 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, escludeva “*implicitamente*” la possibilità dell'intervento per ordine del giudice, “*in quanto, nel disciplinare l'intervento, prevede(va) soltanto quello volontario*”; così TAR Toscana, Firenze, sez. I, 11 luglio 2000, n. 1609.

⁴ Nel silenzio del legislatore si sono mostrati favorevoli all'introduzione dell'istituto E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1954, p. 246 (“*la legge non prevede che l'intervento possa essere ordinato d'ufficio dal Consiglio di Stato; ma poiché tale forma d'intervento è ammessa nei giudizi innanzi alla Giunta provinciale amministrativa ... si reputa possibile l'interpretazione analogica di tale disposizione*”); A. LUGO, *I problemi del processo amministrativo visti dal giudice*, in *Atti del IX Congresso di Varenna di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1964, p. 87 ss., p. 171; F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 6 ss., 16; S. SANTORO, *Appunti sull'intervento nel processo amministrativo*, *ivi*, 1986, p. 552 ss., p. 560; D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, p. 222 ss.; A. TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1997, III, c. 21 ss.; M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento*

mentre una circoscritta parte della giurisprudenza pregressa, prevalentemente a livello di *obiter dicta*, aveva ritenuto estensibile al giudizio amministrativo l'art. 107 c.p.c. (Intervento per ordine del giudice) "*poiché nessuna norma specifica e particolare ne vieta(va) l'applicazione*"⁵.

Ora l'art. 28, comma 3, c.p.a. stabilisce che il giudice, "*quando ritiene opportuno che il processo si svolga nei confronti di un terzo*", ne ordina l'intervento. Sempre la disposizione codicistica espressamente prevede che l'ordine d'intervento possa essere emesso dal giudice non solo d'ufficio, ma anche su istanza di parte. Nel processo amministrativo non è previsto lo specifico istituto della chiamata diretta del terzo che invece nel processo civile consente alla parte di citare su propria iniziativa il terzo dal quale pretenda di essere garantita (art. 106 c.p.c.). Il c.p.a. ha preferito assorbire l'intervento coatto a istanza di parte all'interno del più generale intervento per ordine del giudice, dettandone una disciplina unitaria; pertanto, l'intervento per ordine del giudice amministrativo può sorgere anche a seguito di una esplicita richiesta delle parti di essere autorizzata a chiamare in causa il terzo ed a proporre domanda contro costui, esercitando il giudice il potere di vagliare ed eventualmente di condividere tale richiesta⁶.

Il successivo art. 51 c.p.a. detta un'embrionale disciplina dell'inter-

cardine per la tutela dei terzi, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 381 ss., pp. 490-494; M. VENEZIANO, *Ampliamento dell'oggetto del giudizio "amministrativo" risarcitorio: domanda riconvenzionale e chiamata in giudizio del terzo*, in *Foro amm. TAR*, 2002, p. 3081 ss.; A. ARDIZZI, *L'intervento iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Riv. amm.*, 2008, p. 143 ss., spec. p. 198 ss.; escludeva invece l'ammissibilità dell'intervento per ordine del giudice proprio sulla base di un'interpretazione letterale delle pregresse disposizioni sull'intervento nel processo amministrativo V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1998, p. 506.

⁵ Così TAR Marche, 20 luglio 1976, n. 162, in *Giur. mer.*, 1977, III, p. 940 ss.; cfr. altresì Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1996, n. 655, in *Foro it.*, 1996, III, c. 554 ss., c. 557; TAR Lombardia, Brescia, 17 dicembre 1997, n. 1243, in *Giur. it.*, 1998, III, p. 814 ss.; ha parlato di "*propensione*" da parte della giurisprudenza amministrativa "*ad ammettere l'intervento nel processo (talvolta anche con la chiamata in giudizio) di soggetti che abbiano un qualsiasi interesse nella controversia*", Corte cost., 17 maggio 1995, n. 177, punto 2.3 del Considerato in diritto.

⁶ C. PIRO, *Art. 51*, in R. CHIEPPA (diretto da), *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, p. 354; V. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012, pp. 224-225.

vento per ordine del giudice e ricorre a una tecnica redazionale non particolarmente felice⁷, fatta essenzialmente di rinvii, mentre nulla emerge dai lavori preparatori e dalla relazione di accompagnamento del codice. Il comma 1 dell'art. 51 prevede che il giudice, ove disponga l'intervento, ordina alla parte di chiamare il terzo in giudizio, indicando gli atti da notificare e il termine della notificazione. Quindi destinatario dell'ordine non è il terzo⁸, bensì lo sono le parti già presenti in giudizio, le quali sono gravate dal giudice dell'onere di chiamare il terzo. Si tratta di un vero e proprio onere, perché il codice disciplina – come si vedrà – le conseguenze penalizzanti dell'eventuale inosservanza al suo ordine e ciò spiega anche il fatto che, nonostante l'onere della chiamata sussista per entrambe le parti, l'ordine verrà di regola ottemperato dalla parte che ha interesse alla prosecuzione del giudizio (la c.d. parte più diligente), e quindi dal ricorrente⁹.

Il secondo comma dell'art. 51 stabilisce poi che la costituzione dell'interventore chiamato in causa *iussu iudicis* avviene “secondo le modalità di cui all'art. 46” e quindi nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso¹⁰. Tutti gli inter-

⁷ GE. FERRARI, *Brevi riflessioni sull'intervento volontario e sulla chiamata iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 2011, p. 878 ss.

⁸ “*Che, non essendo parte nel giudizio, non si vede come potrebbe esserlo*” (C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, XXII ed., Torino, 2021, p. 423).

⁹ In passato la dottrina civil-processualistica aveva accostato l'intervento per ordine del giudice alla denuncia di lite (per tutti S. COSTA, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, p. 269 ss.; ID., voce *Intervento (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 461 ss., spec. pp. 466-467), ma attualmente la previsione da parte del legislatore di specifici meccanismi sanzionatori dell'atteggiamento omissivo delle parti impedisce di aderire a questa tesi.

¹⁰ Cfr. L. CIMELLARO, *L'intervento*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 545 ss., p. 576, secondo la quale il termine di sessanta giorni non è da ritenere perentorio; di contrario avviso GE. FERRARI, *Brevi riflessioni*, cit., p. 890, che osserva come a favore della perentorietà del termine militino le finalità acceleratorie perseguite dal codice. Inoltre per V. SESSA, *Intervento in causa*, cit., p. 112, “*la necessità ex lege della valutazione discrezionale del giudice ai fini della chiamata supera ... il problema delle preclusioni temporali ... previste dal codice di procedura civile*”, con la conseguenza che, pur in assenza di un'esplicita indicazione in tal senso nel c.p.a., l'ordine di intervento potrà essere emesso in qualsiasi momento dell'istruttoria. Cfr. an-

ventori sono accomunati dalla necessità di accettare “*lo stato e il grado in cui il giudizio si trova*”, come dispone in via generale il comma 2 dell’art. 28, ribadendo un principio consolidato, già sancito dall’art. 40 del r.d. n. 642/1907¹¹.

Infine, il codice precisa la sanzione all’inosservanza dell’ordine del giudice: sempre il comma 2 dell’art. 51 prevede l’applicabilità dell’art. 49, comma 3, terzo periodo, che contempla l’improcedibilità del ricorso nel caso di mancata integrazione del contraddittorio nel termine assegnato; di conseguenza anche l’ipotesi di inottemperanza all’ordine del giudice di intervento di un terzo darà luogo all’improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio¹².

Se questo è il quadro normativo, l’istituto dell’intervento per ordine del giudice pare disciplinato dal codice in maniera scarna, ancora più di quanto avvenga per le altre forme di intervento in giudizio: l’esercizio del potere giudiziale di dare ingresso a terzi in una vicenda processuale altrui è basato su un generico criterio di mera opportunità¹³.

Nel dettare i presupposti di applicabilità dell’istituto il nostro codice si ricollega alla pregressa disciplina del processo civile contenuta nel codice del 1865, anch’essa caratterizzata dal conferimento al giudice di un ampio potere che trova un limite espresso nel solo requisito dell’opportunità, criterio “*vago e incerto*”¹⁴.

che A. BARTOLINI, *Art. 28*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015, p. 375 ss., p. 376.

¹¹ Su questo specifico punto e sui suoi corollari cfr. ancora V. SESSA, *Intervento in causa*, cit., p. 265 ss.

¹² Dispone l’art. 49, comma 3, terzo periodo, che “*se l’atto di integrazione del contraddittorio non è tempestivamente notificato e depositato, il giudice provvede ai sensi dell’articolo 35*”, e, in particolare, dichiara, anche d’ufficio, il ricorso improcedibile.

¹³ Lamentano la laconicità del dettato codicistico V. SESSA, *Intervento*, cit., p. 108; F. SAITTA, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023, p. 226.

¹⁴ Secondo N. TROCKER, *L’intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, p. 7, nt. 4, il legislatore del 1865 non mostra una chiara consapevolezza della portata dell’istituto, limitandosi a recepire la formula dell’art. 452 del Codice sardo del 1854 e dell’art. 270 del Codice sardo del 1859, ai sensi dei quali “*il tribunale, riconoscendo opportuno l’intervento in causa d’un terzo, potrà ordinarlo anche d’ufficio; e colla stessa sentenza indicherà a cura di chi la citazione del terzo debba esser fatta, e prefiggerà un termine per ese-*

Secondo l'art. 205 del vecchio codice di procedura civile "*l'autorità giudiziaria, se riconosca opportuno l'intervento in causa di un terzo, può ordinarlo anche d'ufficio*", laddove invece la vigente disciplina nel processo civile si è preoccupata di disciplinare e dettagliare maggiormente la figura di intervento per ordine del giudice. In particolare l'attuale codice ha stabilito la comunanza di causa quale ulteriore presupposto per l'applicazione di qualsivoglia tipologia di intervento coatto, ha regolamentato il suo regime processuale (artt. 270, 271, 307, comma 1, c.p.c.) e ha introdotto, a fianco dell'intervento per ordine del giudice, lo specifico strumento di integrazione del contraddittorio nelle ipotesi di litisconsorzio necessario, anch'esso affidato "*alla vigile iniziativa dell'autorità giudiziaria*" (art. 102, comma 2, c.p.c.).

Al pari del c.p.c. del 1865, anche il c.p.a. impronta al canone della discrezionalità giudiziale la scelta di disporre l'ingresso di altri nel processo pendente tra le parti e non fornisce alcun ausilio nell'individuazione degli interessi destinati a formarne il contenuto, visto che il criterio dell'opportunità si presta in via astratta ad abbracciare una pluralità di esigenze di carattere processuale, quali la giustizia della decisione, la prevenzione del rischio di giudicati contraddittori, l'economia processuale, la tutela del terzo nei riguardi del giudicato altrui.

I codificatori hanno dunque rinunciato a conferire all'intervento per ordine del giudice quella nettezza di contorni invece auspicabile per un istituto così delicato e rimettono all'interprete il compito di precisarne la fisionomia. Se spetta all'interprete contribuire a specificare i caratteri dell'istituto, sempre partendo dal dato positivo, può essere utile procedere precisando prima di tutto ciò che l'intervento per ordine del giudice non è, per poi cercare di comprendere cosa esso sia. Operazione non semplice, ricordando che secondo Redenti, "*che cosa si sia pensato o voluto pensare*" con la chiamata in causa per ordine del giudice "*è uno dei piccoli misteri della procedura*"¹⁵.

Anticipando fin da subito quanto si tenterà di dimostrare, si ritiene che l'intervento per ordine del giudice non sia uno strumento a meri fini

guirla". In tema cfr., sempre dello stesso Autore, *L'intervento in causa per ordine del giudice: profili storici*, in *Studi senesi*, 1979, p. 305 ss.

¹⁵ E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, II, p. 100.

istruttori, né un mezzo di remissione in termini del ricorrente oppure di integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari pretermessi e neanche uno strumento di tutela preventiva del terzo contro gli effetti indiretti o riflessi del giudicato. L'intervento per ordine del giudice è da concepire come strumento di estensione del contraddittorio, idoneo a funzionare come valvola di sicurezza del sistema processuale, nella problematica convivenza tra un giudizio in corso e il continuo flusso di potere amministrativo.

2. *L'intervento per ordine del giudice non è strumento a meri fini istruttori.*

L'intervento per ordine del giudice non è uno strumento disposto dal giudice per meri fini istruttori.

La tesi favorevole a ravvisare nell'istituto un mezzo istruttorio è stata la prima ad essere formulata quando l'intervento per ordine del giudice ha fatto la sua comparsa nel processo civile con il già menzionato art. 205 del c.p.c. del 1865. La chiamata in causa era originariamente inserita "*fra le procedure probatorie*"¹⁶ e concepita come un mezzo istruttorio offerto dalla legge al giudice per il migliore andamento della causa. L'intervento era dettato dall'opportunità di ottenere "*lumi*"¹⁷ da chi interveniva, il quale grazie alle sue dichiarazioni e alle prove fornite permetteva "*lo schiarimento di dubbiose circostanze di fatto*"¹⁸. Lo scopo dell'istituto era dunque individuato nell'interesse ad "*illuminare la giustizia e (a) far sì che il suo pronunciato (fosse) conforme a verità*"¹⁹. Anche la giurisprudenza uti-

¹⁶ C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, 1902, p. 62 ss., p. 62; ID., *Nota a Cass. Roma, 10 gennaio 1901*, in *Foro it.*, 1901, I, c. 392 ss.

¹⁷ Tale teoria fu sostenuta sotto il vigore del codice del 1865 da G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, II, p. 293 ss., che ipotizza casi in cui sia ordinato l'intervento del sostituto processuale, e da E. BETTI, *Diritto processuale civile*, Roma, 1936, pp. 321-322; sul punto si rinvia all'analisi di S. COSTA, voce *Intervento (dir. proc. civ.)*, cit., pp. 468-469.

¹⁸ C. LESSONA, *Nota*, cit., p. 395.

¹⁹ L. BORSARI, *Il codice italiano di procedura civile*, Torino, 1872, p. 304; F. RICCI, *Commento al Codice di procedura civile italiano*, Firenze, 1865, p. 441.

lizzava l'intervento per ordine del giudice come mezzo per accogliere nella causa terzi che contribuissero a ricostruire fatti controversi e che comunque potessero offrire "*utili schiarimenti nella controversia*"²⁰.

Secondo questa teoria il terzo interveniente *iussu iudicis* partecipava al giudizio senza rivestire la posizione di parte, come se fosse una sorta di ausiliare del processo ("non diviene parte della lite, ma vi assiste", scrive Chiovena²¹). Con acutezza però è stato lamentato il carattere ibrido della figura del terzo che interviene a scopo istruttorio, che non è né parte, né testimone. "*Aggrappato a quel miglior andamento della causa, interesse della lite, più conveniente condotta del processo, che costituirebbero lo scopo dell'intervento, il terzo appare veramente come un terzo incomodo e incomodato, in attesa, per servire a qualche cosa, di diventare effettivamente parte*"²².

La tesi che assegna all'intervento per ordine del giudice una limitata funzione istruttorio caratterizza modelli processuali acerbi, specie quanto al ricorso a mezzi probatori, tant'è che nasce e si sviluppa due secoli fa quando la disciplina non era articolata come l'attuale²³. Al tempo stesso, la tesi in questione contraddistingue modelli processuali che assolutizzano la libertà di agire in giudizio, intesa come comprensiva della libertà di determinare i confini della lite.

Infatti, sottostante alla teoria dell'intervento a meri fini istruttori vi è una precisa idea di processo, secondo la quale solo le parti sono sovrane

²⁰ Cass. Firenze, 25 febbraio 1878, e Cass. Torino, 31 maggio 1878, entrambe ricordate da N. TROCKER, *L'intervento in causa per ordine del giudice: profili storici*, cit., p. 314 ss.

²¹ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 311.

²² S. SATTÀ, *L'intervento ordinato dal giudice*, in *Foro it.*, 1938, IV, c. 121 ss., c. 126.

²³ A tal riguardo si pensi anche all'intervento disciplinato all'art. 36, par. 2, CEDU, secondo cui il Presidente della Corte "può invitare ... ogni persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze". Scopo di questo intervento sarebbe soddisfare un "*besoin réel d'information*" "*dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice*". La dottrina ha giustamente osservato che si tratta di un mezzo processuale ibrido, la cui esatta natura è controversa e che qui non può essere approfondita, stante la specificità del giudizio davanti alle Alte Corti; sul punto si rinvia a M. DE SALVIA, *La tierce intervention dans le cadre de la Convention européenne des droit de l'homme: un moyen processuel hybride, aléatoire et novateur*, in E. DECAUX-C. PETTITI (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droit de l'homme et en droit comparé*, Bruxelles, 2009, p. 134 ss., spec. p. 140 ss.

nella definizione dei limiti soggettivi della controversia e la proposizione di una domanda contro un terzo deve essere sempre frutto di una libera scelta delle parti e mai oggetto di un onere a loro carico imposto dal giudice. In questo contesto solo l'intervento coatto ad iniziativa di parte, che già il codice del 1865, all'art. 203 (*"ciascuna delle parti può chiamare in causa un terzo a cui creda comune la controversia"*) affiancava all'intervento coatto per ordine del giudice, non costituiva un attentato alla libertà di agire in giudizio delle parti in ordine alla definizione dei limiti soggettivi (ed eventualmente anche oggettivi) del giudizio²⁴. Così Chiovenda affermava lapidariamente che *"ciascuno è libero d'agire come crede nell'ambito della legge; e nel processo nessuno può essere costretto a proporre una domanda che non vuol proporre o a proporla contro chi non vuole"*²⁵.

Via via però, non senza una certa fatica, dottrina e giurisprudenza iniziano ad attribuire all'intervento coatto per ordine del giudice non una semplice finalità istruttoria, bensì una funzione autonoma, potenzialmente idonea a limitare la libertà di agire in giudizio. L'evoluzione è resa possibile dalla consapevolezza che anche la libertà di agire in giudizio, *"come tutte le forme di libertà civile"*, è relativa e non può essere consentita *"oltre la misura in cui può giovare ai fini del processo"*. Così, anche se *"la iniziativa di parte è certo l'anima del processo"*, tramite l'intervento per ordine del giudice, *"ponendo l'accento sull'idea di collaborazione tra giudice e parti – non si tratta di sopprimerla, sibbene di regolarla e di stimolarla"*²⁶.

Inoltre, nel processo dove è nata la teoria dell'intervento *iussu iudicis* a fini istruttori, e cioè nel processo civile, è stato poi lo stesso diritto positivo

²⁴In tema cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pp. 223-224. Va precisato che l'espressione intervento "coatto", peraltro mai usata dal c.p.c., è impropria, ma nondimeno tradizionalmente utilizzata; cfr. sul punto C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, p. 418, i quali osservano che *"non si tratta di una coazione fisica e neppure giuridica; si tratta solo di quella medesima situazione che caratterizza la non spontaneità della partecipazione del convenuto al processo"*.

²⁵G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965 (rist.), p. 1079, ma anche p. 730. Ancora prima scrive E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile*, II ed., Torino, 1883, p. 275, che *"il giudice non può d'ufficio obbligare alcuno ad istruire la lite contro chi non volle citare"*.

²⁶F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1926, p. 99; ID., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936, p. 956.

a imporre l'abbandono definitivo della tesi. Da un lato, l'art. 107 dell'attuale c.p.c. prevede il requisito della comunanza di causa quale presupposto per l'ordine d'intervento da parte del giudice, emancipando l'intervento *iussu iudicis* da una mera funzione probatoria; dall'altro, l'art. 271, comma 2, c.p.c. impone al terzo l'onere di proporre, nella comparsa di risposta, da depositare unitamente alla procura e agli eventuali documenti, le istanze, le difese e le prove che ritiene di suo interesse, rendendo evidente come l'interventore sia destinatario di una vera e propria domanda giudiziale.

Tuttavia, la configurazione dell'intervento per ordine del giudice risulta tuttora problematica e la dottrina ha mostrato nel tempo opinioni discordanti in ordine alla specifica destinazione funzionale dell'intervento d'ufficio.

3. *L'intervento per ordine del giudice non è strumento per la rimessione in termini o l'integrazione del contraddittorio.*

L'intervento per ordine del giudice non è neppure uno strumento per porre rimedio a vari errori, omissioni o carenze di colui che propone domanda giudiziale.

Anzitutto l'istituto non è mezzo utile per la remissione in termini: il giudice amministrativo non può ricorrervi nel caso in cui il ricorso non sia stato ritualmente e tempestivamente notificato ad almeno uno dei controinteressati. Costituisce infatti "*onere minimo imprescindibile*" per la stessa costituzione del rapporto processuale la notifica ad almeno un controinteressato del ricorso, che altrimenti risulta inammissibile (art. 41, comma 2, c.p.a.)²⁷. L'omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati è rilevabile anche d'ufficio dal giudice²⁸ e comporta una decadenza insuscettibile di sanatoria neanche ad opera dell'avvenuta costituzione in giudizio del controinteressato in quanto detta decadenza fa venir meno il diritto ad agire²⁹. Del resto, il giudice, in carenza di notifica del ricorso

²⁷ Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2013, n. 4530; TAR Lazio, sez. III, 15 ottobre 2013, n. 8860; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 18 novembre 2014, n. 2978; TAR Lazio, sez. I *quater*, 28 settembre 2018, n. 9632.

²⁸ Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2011, n. 4779.

²⁹ TAR Sicilia, Catania, sez. II, n. 2978/2014, cit.; è stato osservato che la sorte del

ad almeno un controinteressato, non può integrare il contraddittorio ai sensi degli artt. 27, comma 2, e 49, comma 1, c.p.a., in quanto tale potere sussiste solo quando vi siano più controinteressati e il ricorso sia stato proposto nei confronti di almeno uno di essi³⁰.

L'intervento per ordine del giudice non è neppure un mezzo di integrazione del contraddittorio nelle ipotesi di litisconsorzio necessario. Questa affermazione richiede un maggiore approfondimento dal momento che per lungo tempo la tesi dell'intervento per ordine del giudice come strumento di integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari pretermessi ha trovato largo seguito, in particolare nel processo civile³¹.

La tesi si è fatta strada sotto il precedente c.p.c. del 1865, che non distingueva tra intervento per ragioni di opportunità e chiamata d'ufficio del litisconsorte necessario pretermesso. Nel lacunoso contesto del pregresso codice l'intervento per ordine del giudice era stato concepito come mezzo di integrazione del contraddittorio in senso tecnico, sopperendo alla mancata instaurazione del litisconsorzio necessario. Così Redenti proponeva di utilizzare l'intervento d'ufficio quale "mezzo naturale, generale e normale di integrare il giudizio" nei casi di litisconsorzio necessario, o, se si preferisce, di giudizio unico con pluralità di parti³².

L'attuale codice, a differenza del precedente, ha scisso l'intervento d'ufficio in una duplice figura processuale, rispettivamente funzionalizza-

processo e, in particolare, l'efficacia sanante dell'ingresso del litisconsorte pretermesso costituisce un problema di diritto positivo, la cui soluzione dipende dalla concreta disciplina del modello processuale di volta in volta considerato; così R. MANFRELOTTO, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il Processo*, 2021, p. 231 ss., p. 233, nt. 5.

³⁰ TAR Campania, sez. III, 2 aprile 2015, n. 1980.

³¹ Come è noto, litisconsorzio necessario indica il caso in cui le sorti di ciascun litigante sono legate inscindibilmente a quelle degli altri, cosicché è necessario che la controversia sia risolta nel medesimo modo nei confronti di tutti; sulla funzione della necessaria partecipazione di più parti al processo e sulla distinzione tra litisconsorzio necessario e litisconsorzio facoltativo si rinvia a G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1974, p. 810 ss.; G. COSTANTINO, voce *Litisconsorzio, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 1; L. ZANUTTIGH, voce *Litisconsorzio*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XI, Torino, 1994, p. 40 ss.

³² E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, rist. 1960, p. 96 ss., p. 252 ss.

ta all'integrazione del contraddittorio nelle ipotesi di mancata proposizione della domanda nei confronti di tutti i soggetti tenuti a partecipare (art. 102) e alla chiamata in causa del terzo a seguito del riscontro da parte del giudice di un'opportunità (art. 107)³³.

Ma anche vigente l'attuale codice di procedura civile non è mancato chi ha ritenuto che l'intervento d'ufficio serva per realizzare il litisconsorzio necessario. Secondo questa tesi l'intervento per ordine del giudice è idoneo in via astratta a comprendere anche le ipotesi di necessità d'integrazione del contraddittorio³⁴, o, addirittura, è esercitabile solo ed esclusivamente in queste ultime ipotesi³⁵.

Tuttavia, è un dato inequivoco che il legislatore abbia lasciato sopravvivere (o, nel caso del processo amministrativo, abbia aggiunto³⁶) l'inter-

³³ Come è noto, l'art. 205 del codice del 1865 è stato sostituito dall'art. 102, rubricato Litisconsorzio necessario (*"Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo. Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito"*) e dall'art. 107 c.p.c. vigente, rubricato Intervento per ordine del giudice (*"Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento"*); in tema cfr. N. TROCKER, *L'intervento*, cit., p. 85 ss.

³⁴ *"La norma dell'art. 102 è assorbita da quella dell'art. 107 in quanto nella fattispecie più ampia di quest'ultimo rientra la fattispecie del primo ... se il giudice può ordinare l'intervento di un terzo anche quando non vi sia dipendenza necessaria tra la sua lite e la lite dedotta nel processo, a fortiori può ordinarla se tale dipendenza esiste"* (F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, I, pp. 242-244). Parzialmente diversa la tesi di Salvatore Satta, secondo cui l'intervento per ordine del giudice ha lo scopo di includere formalmente nel processo parti sostanzialmente *"già comprese per gli effetti che il giudicato ha su di esse"* (S. SATTA, *Art. 107. Commentario al codice di procedura civile*, Libro primo, Milano, 1959, p. 403 ss., p. 405, ma ancora prima, sempre dello stesso Autore, *L'intervento ordinato dal giudice*, cit., 128, in cui si precisa che l'intervento per ordine del giudice trova applicazione nei *"casi in cui la sentenza che si emetterà nel processo farà stato nei confronti del terzo, anche indipendentemente dalla sua partecipazione al processo [...] quali siano questi casi spetta alla teoria della cosa giudicata determinarli"*). Per una critica a questa tesi cfr. N. TROCKER, *L'intervento*, cit., p. 25 ss.

³⁵ E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., II, pp. 9-11, p. 100.

³⁶ La disciplina del processo amministrativo è stata fin da subito più avanzata rispetto a quella del processo civile per quanto attiene alla tematica del litisconsorzio necessario. Infatti, già i Regolamenti di procedura davanti al Consiglio di Stato e davanti alle

vento ordinato d'ufficio nonostante la contemporanea presenza di una disposizione disciplinante in via espressa le ipotesi di litisconsorzio necessario. Attualmente in entrambi i processi l'ordine di integrazione obbligatoria del contraddittorio per mancanza di una parte necessaria e l'ordine di intervento basato su valutazioni di opportunità sono disciplinati in disposizioni diverse (per il processo amministrativo, l'art. 27, comma 2, e l'art. 49 c.p.a., da un lato, e l'art. 28 c.p.a., dall'altro; per il processo civile, l'art. 102 c.p.c., da un lato, e l'art. 107 c.p.c., dall'altro), ognuna dotata di un contenuto proprio, di un distinto ambito di applicazione e di un' autonoma ragione d'essere.

Se quindi nel processo civile l'intervento per ordine del giudice poteva originariamente servire anche per l'integrazione del contraddittorio nel caso di litisconsorzio necessario, ora questa funzione è assolta dallo specifico istituto previsto da una disposizione *ad hoc*, l'art. 102, comma 2, del codice di rito. Del resto, la stessa Cassazione ha fin da subito affermato, vigente il nuovo codice, che “fuori dai casi di litisconsorzio necessario, la legge processuale prevede la possibilità che altri soggetti si aggiungano a quelli originari nel corso del procedimento mediante ... l'intervento iussu iudicis”³⁷, mostrando nettamente di volere distinguere i due istituti.

Per quanto riguarda il processo amministrativo, l'istituto dell'integrazione del contraddittorio delle parti necessarie è da mettere in relazione con la facoltà che il legislatore accorda al ricorrente di notificare il ricorso a uno solo dei controinteressati (“*ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso*”, precisa l'art. 41, comma 2), facoltà che reclama la necessità di completare le notificazioni in corso di giudizio. Se infatti al ricorrente è affidato al momento della proposizione della domanda il compito di realizzare un contraddittorio “minimale”, ne discende l'imposizione di assicurare successivamente l'integrità dello stesso³⁸.

Giunte provinciali amministrative prevedano espressamente l'ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le parti necessarie (“*se la domanda sia proposta contro alcune soltanto delle parti interessate ad opporsi, il giudizio si deve integrare con la notificazione del ricorso alle altre*”, disponevano l'art. 15 del Regolamento di procedura davanti al Consiglio di Stato e l'art. 17 del Regolamento di procedura davanti alle Giunte provinciali amministrative).

³⁷ Cass., 31 maggio 1950, n. 1349, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, p. 67 ss.

³⁸ Cfr. già Cons. Stato, sez. IV, 13 maggio 1992, n. 506.

Così l'art. 27, comma 2, del codice di rito stabilisce che “*se il giudizio è promosso contro alcune delle parti*” e non si è verificata alcuna decadenza, il giudice “*ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre*” entro un termine perentorio e analogamente l'art. 49, comma 1, del codice di rito dispone, qualora la domanda sia stata proposta contro “*alcune soltanto delle parti interessate ad opporsi*”, l'integrazione del giudizio con la notifica del ricorso alle altre. Il mancato rispetto dell'ordine di integrazione del contraddittorio genera improcedibilità del ricorso (art. 35 c.p.a.), a meno che i soggetti da integrare non siano già intervenuti spontaneamente ai sensi dell'art. 28, comma 1, mentre la sentenza emessa in difetto d'integrazione del contraddittorio è affetta da un vizio di procedura, che, rilevato in appello, porta all'annullamento con rinvio al giudice di primo grado (art. 105 c.p.a.)³⁹.

L'integrazione del contraddittorio viene ordinata solo nei confronti di quei controinteressati, non previamente intimati con il ricorso introduttivo, in grado di soddisfare contemporaneamente requisiti d'ordine formale e sostanziale (controinteressati in senso proprio o in senso stretto)⁴⁰. Unicamente costoro sono considerati parti necessarie da integrare in giudizio, in base a un ragionamento che fa perno sull'art. 41, comma 2, il quale dispone che il ricorso, a pena di decadenza, sia notificato, oltre che all'amministrazione che ha emanato l'atto impugnato, ad almeno uno dei controinteressati “*che sia individuato nell'atto stesso*”⁴¹.

La circoscrizione della categoria delle parti necessarie operata dal giudice è stata ampiamente criticata dalla dottrina, che lamenta come le esigenze pratiche dell'introduzione del giudizio e in particolare la necessità

³⁹ Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2014, n. 1069; cfr. altresì TAR Lazio, sez. I, 10 marzo 2010, n. 3146.

⁴⁰ Come è noto, mentre l'elemento di natura sostanziale è costituito dalla titolarità di una posizione qualificata di vantaggio derivante dall'atto impugnato, l'elemento di carattere formale è soddisfatto quando il soggetto è identificato o facilmente identificabile alla stregua dell'atto impugnato; cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XV ed., Torino, 2023, pp. 240-241; M. D'ORSOGNA, *Lo svolgimento del processo di primo grado*, in F.G. COCA (a cura di) *Giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, 2023, p. 363.

⁴¹ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 241; F. CINTIOLI, *Contraddittorio e intervento*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D. lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 249 ss., pp. 257-258.

di non gravare il ricorrente di carichi eccessivi abbiano fatto passare in secondo piano il principio del contraddittorio. Infatti, se il principio dell'agevole individuabilità del controinteressato cui notificare l'atto introduttivo del giudizio ha lo scopo di temperare il rigore dell'onere posto a carico del ricorrente a pena di inammissibilità, il suo impiego da parte della giurisprudenza anche a delimitazione della propria funzione integratrice sminuisce il significato delle norme che le fanno carico di indicare le persone cui deve ulteriormente notificarsi il ricorso⁴². Ci si è così chiesto se “*il punto di riferimento*” per valutare l'integrità del contraddittorio non debba essere ricercato, anziché nell'atto impugnato, negli effetti della sentenza, allargando il novero delle parti necessarie, allo scopo di garantire il diritto di difesa di tutte le parti interessate⁴³.

Tuttavia la giurisprudenza prevalente è ancora nel senso che non sia garantita la notifica del ricorso ai controinteressati non identificati, né facilmente identificabili alla stregua degli atti impugnati. È proprio con riferimento a questi soggetti che si aprono spazi di tutela grazie all'istituto dell'intervento per ordine del giudice, come si cercherà di dimostrare al paragrafo finale.

⁴² In tal senso cfr. E. CANNADA BARTOLI, voce *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 1077 ss., p. 1083; F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo, I) Per la tutela cautelare*, Napoli, 1989, spec. 187 ss.; F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, cit., p. 5 ss.; A. TRAVI, *L'opposizione*, cit., p. 25; ID., *L'effettività della giustizia amministrativa*, in L. BENVENUTI-M. CLARICH (a cura di), *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo. L'opera scientifica di Fabio Merusi*, Pisa, 2010, p. 51 ss., p. 54; M. OCCHIENA, *Osservazioni sulla posizione dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 27 ss.

⁴³ A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., p. 383 ss., pp. 386-387.

Va qui ricordato che la recente legislazione speciale ha incrementato la categoria delle parti necessarie del processo amministrativo con riferimento ad alcune tipologie di controversie del tutto particolari. Così, quando “*il ricorso ha ad oggetto qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR*”, “*sono parti necessarie*” in giudizio “*le amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR*” (art. 12 bis, comma 4, del d.l. 16 giugno 2022, n. 68, conv. in legge 5 agosto 2022, n. 108) ed è espressamente prevista in materia l'applicazione dell'art. 49 del codice di rito. Sulle tante questioni poste da questa norma eccezionale si rinvia a F. VOLPE, *Il processo amministrativo sulle controversie PNRR e le sue criticità*, in www.giustiziainsieme.it.

In questa sede ci si deve limitare a ribadire che non solo nel processo civile, ma anche nel processo amministrativo l'intervento per ordine del giudice non è un mezzo concesso al giudice per rimediare alla imperfetta instaurazione del giudizio nelle ipotesi di pretermissione di una parte litisconsorte originariamente necessaria. In altri termini, l'istituto non è configurabile come strumento per introdurre un litisconsorzio necessario *arbitrio iudicis*, perché per sua natura il litisconsorzio necessario non può mai fondarsi su considerazioni di mera opportunità⁴⁴.

Così la giurisprudenza, quando afferma che l'intervento per ordine del giudice determina un "*litisconsorzio necessario di tipo processuale*"⁴⁵, genera in realtà "*una indebita e pericolosa confusione tra il litisconsorzio necessario e l'intervento iussu iudicis*"⁴⁶. Con l'istituto, infatti, si dà ingresso in giudizio non a parti necessarie, le quali di contro devono essere sempre presenti in giudizio per evitare una sentenza *inutiliter data*, bensì a parti non necessarie, i cui rapporti di diritto sostanziale sono idonei ad essere decisi anche in processi separati con sentenze sicuramente valide, ma che vengono presi in considerazione secondo una valutazione discrezionale del giudice.

4. *L'intervento per ordine del giudice non è strumento di tutela preventiva del terzo contro gli effetti indiretti o riflessi del giudicato.*

Infine, l'intervento per ordine del giudice non è neppure uno stru-

⁴⁴V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1941, I, p. 269 ss., pp. 271-272; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1973, p. 457, secondo cui, mentre nell'art. 102 c.p.c. la necessità del litisconsorzio sorge o per disposizione di legge o per la peculiare situazione di diritto sostanziale, nell'art. 107 c.p.c. il litisconsorzio è considerato opportuno dal giudice; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile (principi)*, a cura di V. COLESANTI-E. MERLIN, Milano, 2021, p. 159; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, p. 1046 ss.; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, cit., pp. 422-425.

⁴⁵Tra le tante Cass., 29 novembre 1985, n. 5928, e, più di recente, Cass., 30 agosto 2018, n. 2138; 19 luglio 2019, n. 19605.

⁴⁶G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Milano, 2018, I, pp. 227-228; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2019, II, p. 122.

mento di tutela preventiva del terzo contro gli effetti indiretti o riflessi del giudicato.

Il terzo diviene parte nel processo a seguito dell'ordine che il giudice rivolge alle parti di una sua chiamata. Il soggetto cui l'ordine del giudice è stato regolarmente notificato acquista la qualità di parte nel processo pur se non si costituisce in giudizio: con l'ordine di intervento coatto il giudicato si forma anche nei confronti del terzo e tale effetto discende dall'assunzione della qualità di parte, abbia o meno il terzo partecipato attivamente al processo⁴⁷.

Pertanto, solo con la chiamata in giudizio il terzo viene posto nella condizione di subire l'efficacia della sentenza che sarà in tale giudizio pronunciata. Infatti, i terzi non sono in via di principio sottoposti al giudicato, perché una sentenza non può vincolare un soggetto che non abbia potuto esercitare il suo diritto di difesa e di contraddittorio.

Proprio l'esistenza di rigorosi limiti soggettivi del giudicato impedisce di ritenere l'intervento per ordine del giudice uno strumento di tutela preventiva contro gli effetti, indiretti o riflessi, di un giudicato che comunque vincolerebbe il terzo⁴⁸. Il concetto di effetti in via riflessa e, più in generale, il concetto di effetti *ultra partes* della cosa giudicata sono stati oggetto da tempo di un profondo ripensamento proprio in ragione di una rigorosa affermazione del principio del contraddittorio⁴⁹, perché al-

⁴⁷ S. COSTA, voce *Intervento*, cit., p. 466; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 412. Precisa F. TOMMASEO, voce *Parti*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss., p. 3, che nell'intervento *iussu iudicis* fatto costitutivo della qualità di parte non è il provvedimento giudiziale, bensì la chiamata del terzo effettuata dalla parte più diligente.

⁴⁸ In questo senso cfr., invece, A. PROTO PISANI, *Note in tema di efficacia riflessa della sentenza, di dipendenza tra cause e di legittimazione autonoma o meno ad impugnare dell'interveniente adesivo dipendente*, in *Foro it.*, 1970, I, c. 414 ss., c. 416; ID., *Del-l'esercizio*, cit., p. 1159, che, coerentemente, reputa l'intervento un rimedio necessario, poiché il terzo, non intervenendo, non potrebbe disconoscere l'efficacia riflessa della sentenza nei suoi confronti come *res inter alios*.

⁴⁹ La teoria del valore assoluto del provvedimento giurisdizionale deve la sua formulazione più rigorosa ad A. MENDELSSOHN-BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900, p. 509 (consultabile anche al link <https://archive.org/details/grenzenderrecht00bargoog>), secondo cui "*Die rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien hat als solche*

trimenti i titolari di situazioni connesse a quelle dedotte in giudizio verrebbero ad essere colpiti da una pronuncia emessa tra le parti del rapporto principale senza essere stati messi in grado di partecipare al processo e conseguentemente senza essere stati messi in grado di far valere le loro ragioni.

È stato anche sottolineato come si sia cercato di nascondere le conseguenze pratiche inaccettabili della teoria degli effetti *ultra partes* del giudicato attraverso appunto la menzionata distinzione fra efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata, limitando alla prima il principio tradizionale dei limiti soggettivi del giudicato⁵⁰. Tuttavia, anche la suddetta distinzione non è sufficiente ad evitare la lesione del principio del contraddittorio, perché parlare di effetti in via riflessa, anziché in via diretta, del giudicato è stato ritenuto un mero espediente linguistico se si vincola in ogni caso il terzo all'accertamento ivi contenuto⁵¹. In realtà, in ogni caso i terzi non soggiacciono al giudicato e quindi il giudicato può

absolute Geltung” (“la cosa giudicata fra le parti ha, come tale, valore assoluto”). Per una profonda critica a tale teoria cfr. C. VOCINO, *Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 481 ss.; F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 117 ss.

⁵⁰ Per efficacia diretta si intende l'efficacia esplicita dalla sentenza nei confronti di un soggetto “titolare di un rapporto avente elementi (oggettivi e soggettivi) identici a quelli del rapporto su cui la sentenza ha statuito”; per efficacia riflessa si intende l'efficacia esplicita dalla sentenza nei riguardi di un soggetto “titolare di un rapporto avente normalmente elementi oggettivi oltre che soggettivi (e talvolta solo elementi soggettivi) diversi da quelli del rapporto su cui la sentenza ha statuito” (A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio*, cit., p. 1150 ss.). In particolare, si tratterebbe di quei soggetti titolari di diritti legati a quello oggetto del processo originario da nessi giuridici di pregiudizialità-dipendenza, intendendosi per pregiudizialità-dipendenza l'ipotesi in cui opera una relazione, fondata sulla norma e nella correlazione tra fattispecie ed effetto, tale che un rapporto giuridico rientra nella fattispecie di un altro rapporto giuridico. Il padre della teorizzazione degli effetti riflessi della sentenza, E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, cap. I-III, ha successivamente esposto “ragioni imperiose di autocritica” alla sua originaria posizione, in *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto dal medesimo Autore, Torino, 1973, LXIV, nt. 65.

⁵¹ Così F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 143 ss.

estendersi solo a coloro che siano stati messi in condizione di partecipare al processo⁵².

L'armonizzazione tra diritto sostanziale e processo è raggiungibile non tanto imponendo forme indebite di estensione della cosa giudicata sui terzi, bensì estendendo il contraddittorio in giudizio. Lo strumento dell'intervento consente di riprodurre la connessione di rapporti esistente nel diritto sostanziale e non invece di tutelare il terzo da un pregiudizio derivante da una sentenza resa tra altri, in quanto tale pregiudizio rappresenta solo un'implicazione effettuale derivante dalla connessione tra rapporti⁵³.

È chiaro quindi che l'estensione della cosa giudicata al soggetto intervenuto costituisce l'effetto dell'intervento e non il suo presupposto. Il soggetto, in quanto intervenuto, sarà dotato di tutti i poteri in grado di influire sul contenuto della decisione. L'interventore accetta la lite *in statu et terminis*, visto che accede a un giudizio già in corso e non gli è consentito di rimettere in discussione quanto già definito in sua assenza. Ma egli gode delle stesse facoltà processuali dell'interveniente volontario, potendo produrre documenti, dedurre prove, compiere atti di impulso, impedire la perenzione o l'estinzione del giudizio, finanche proporre ricorso incidentale⁵⁴.

⁵² Sul punto ci si permette di rinviare a M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 118 ss., e alla dottrina ivi citata. A. TRAVI, *L'opposizione di terzo*, cit., p. 30, precisa che i terzi rimasti estranei al giudizio risentono dell'annullamento, "nel senso però solo del venir meno ex tunc dell'effetto giuridico prodotto dall'atto amministrativo", ma ad essi non è opponibile l'accertamento contenuto nella sentenza di annullamento; perciò, si devono considerare terzi anche coloro nei cui confronti la sentenza di annullamento produca effetti diretti, eliminando una posizione di vantaggio attribuita ad essi dall'atto annullato, senza però essere stati parti nel giudizio. Cfr. sul punto, sempre del medesimo Autore, *Il giudicato amministrativo*, cit., p. 931 ss.; nonché F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sull'opposizione alla sentenza di annullamento proposta dal terzo titolare di posizione "autonoma e incompatibile"*, *ivi*, 1998, p. 780 ss.

⁵³ A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, Padova, 1992, II, p. 598 ss., p. 768 ss., che parla di "effetti di fattispecie", i quali operano sempre al di fuori dell'esperienza processuale; cfr. altresì, sempre dello stesso Autore, la voce *Intervento*, cit., p. 118 ss.

⁵⁴ C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 422; con riferimento al processo amministrativo A. TIGANO, voce *Intervento nel processo, II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, p. 1 ss., p. 7; A. TRAVI, *Le-*

Infatti, il processo deve offrire all'intervenuto adeguati strumenti di difesa e di incisione nel giudizio in rapporto alla gravità del risultato finale, che consiste, appunto, nel soggiacere al termine della vicenda processuale al pieno vincolo della cosa giudicata materiale⁵⁵.

5. *Il presupposto normativo dell'ordine d'intervento: la valutazione giudiziale di opportunità della chiamata.*

Una volta scartate tutte le teorie precedentemente illustrate, il tentativo di comprensione della possibile ragione d'essere dell'intervento per ordine del giudice impone un esame maggiormente analitico dapprima dei presupposti dell'ordine di intervento in processo e successivamente delle conseguenze all'inottemperanza all'ordine giudiziale.

Nel giudizio civile l'attuale codice di rito ha esaltato la simmetria tra l'intervento *iussu iudicis* (art. 107) e l'intervento coatto a iniziativa di parte (art. 106), trasferendo la formula della "comunanza di causa" sin dall'origine presente nella disciplina normativa di questa seconda tipologia di intervento (art. 203 codice del 1865) anche all'intervento coatto per ordine del giudice⁵⁶.

zioni, cit., pp. 242-243. L'ordine del giudice è pronunciabile in ogni momento ed è revocabile se non più ritenuto opportuno e l'interventore ha la facoltà di impugnare la sentenza nella parte che lo riguarda "per essa dovendosi intendere quella nella quale egli è soccombente rispetto alle autonome valutazioni da lui svolte ovvero a pretese direttamente avanzate nei suoi confronti"; così GE. FERRARI, *Brevi riflessioni*, cit., p. 878 ss.; L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 181 ss., ritiene, facendo leva sull'art. 97 c.p.a., che l'intervento per ordine del giudice non sia ammissibile in appello; di contrario avviso GE. FERRARI, *Brevi riflessioni*, cit.; sull'intervento in appello per ordine del giudice civile cfr. S. VINCRE, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, p. 35 ss., che illustra la disciplina anche di altri ordinamenti, come quelli francese e belga, in cui "convivono" la chiamata del terzo in appello e il principio del doppio grado di giudizio.

⁵⁵ A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, cit., p. 918 ss., spec. p. 921, per cui "dal coinvolgimento dell'acceduto al vincolo del giudicato deve conseguire sul piano processuale una adeguata tutela mediante la concessione di reali poteri di incisione sulla vicenda formativa del provvedimento".

⁵⁶ Del resto, questo inserimento non costituisce propriamente una novità, visto che

Due quindi sono i presupposti previsti dall'art. 107 c.p.c. affinché il giudice possa disporre l'ordine di intervento, e cioè una valutazione di opportunità e una comunanza di cause (“*Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento*”)⁵⁷.

Nel processo civile la legittimazione passiva a subire l'intervento⁵⁸ si fonda sulla connessione oggettiva tra l'azione in corso e quella che si vuole esercitare contro il terzo ed è stato affermato che l'aggancio del tema dell'intervento a quello della connessione rappresenta il progresso più importante della disciplina dell'istituto nel nuovo codice rispetto a quello previgente⁵⁹. Le situazioni di comunanza della lite fondative dell'intervento per ordine del giudice sono poi state individuate nel campo dei rapporti alternativi, dei rapporti pregiudiziali e dei rapporti dipendenti⁶⁰.

Una parte della dottrina si è mostrata incline a valorizzare l'intrinseca elasticità dell'istituto interpretando la formula “causa comune” nella maniera più ampia possibile. Vi è chi ha osservato che se il legislatore avesse voluto richiedere una necessaria relazione, ad esempio, tra elementi oggettivi, non avrebbe avuto remore a farlo, come di fatto avvenuto con ri-

la formula della comunanza di causa era già invalsa nella prassi giudiziaria antecedente; sul punto cfr. N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, cit., p. 131.

⁵⁷ A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 968; N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, cit., 103 ss.; M. FORNACIARI, *L'intervento coatto per ordine del giudice*, in *Giust. civ.*, 1985, II, p. 339 ss., p. 345.

⁵⁸ Per questa terminologia cfr. C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, p. 412.

⁵⁹ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1144, che pur lamenta la “*estrema equivocità*” del termine “*comunanza di causa*” (*op. cit.*, p. 1193).

⁶⁰ Precisano C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, p. 420, che “*le ragioni che legittimano una parte a chiamare in causa un terzo sono le stesse ragioni che legittimano il terzo all'intervento spontaneo in una delle sue tre forme*”. Cfr. altresì N. TROCKER, *L'intervento*, cit., p. 155 ss.; A. CERRI, *Intervento “iussu iudicis” e legittimazione ad agire e a contraddire*, in *Foro it.*, 1972, I, c. 486 ss., c. 490; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pp. 126-127; G. VERDE, *Profili di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, Bologna, 2015, p. 233 ss.; sulle fattispecie applicative concretamente individuate dalla giurisprudenza si rinvia a S. DALLA BONTÀ, *Art. 107 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile. Commentario*, diretto da C. CONSOLO, Milano, 2018, p. 1197 ss., pp. 1204-1207.

ferimento all'art. 105 c.p.c., disposizione che per l'intervento volontario in giudizio prescrive la necessità che il diritto fatto valere sia "relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo"⁶¹. Anche una parte della giurisprudenza manifesta la tendenza ad appiattare il requisito della comunanza di causa su quello della mera opportunità e, del resto, la valutazione circa la sussistenza dei presupposti dell'ordine di intervento del giudice è espressione di un potere discrezionale riservato al giudice di primo grado, il cui esercizio non è suscettibile di sindacato⁶².

In ogni caso, quale che sia l'interpretazione invalsa dell'art. 107 c.p.c.⁶³, diversa è la disciplina positiva nel processo amministrativo. L'art. 28 c.p.a. non parla di comunanza di causa ma adotta una ben più ampia e generica formulazione ("Il giudice, anche su istanza di parte, quando ritiene opportuno che il processo si svolga nei confronti di un terzo, ne ordina l'intervento"). Quindi, a differenza del codice di procedura civile, il codice del processo amministrativo individua un unico, esclusivo presupposto per l'intervento per ordine del giudice, ossia una valutazione giudiziale di opportunità.

Di conseguenza, la mancata previsione del criterio della comunanza di causa quale ulteriore condizione dovrebbe consentire al TAR e al Consiglio di Stato una discrezionalità maggiore rispetto a quella di cui benefi-

⁶¹ G. BALENA, *Intervento iussu iudicis e principio della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 465 ss.; analogamente C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, p. 425, reputano non corretto restringere a priori i casi di comunanza di lite.

⁶² Si rinvia all'ampia giurisprudenza riportata da S. DALLA BONTÀ, *Art. 107 c.p.c.*, cit., pp. 1199-1200 e da M. FORNACIARI, *L'intervento coatto*, cit., p. 362 ss.

⁶³ Cfr., per tutti, C. CONSOLO, *Estromissione nelle fasi di impugnazione del chiamato in causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 132 ss., spec. p. 148 ss.; ID., *Spiegazioni*, II, cit., p. 120 ss., il quale, partendo dal presupposto che la comunanza di causa sia un "presupposto giuridico" dell'intervento in esame, ritiene che l'individuazione in astratto delle fattispecie applicative sia pienamente sindacabile in sede di gravame. Pertanto, il giudice d'appello potrebbe anche d'ufficio rilevare l'insussistenza della comunanza di causa e la dichiarazione di inammissibilità della chiamata in primo grado per difetto di legittimazione del terzo comporterebbe l'estromissione di quest'ultimo. Cfr. altresì R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996, pp. 100-101, il quale ritiene che "la necessità di conseguire una migliore cognizione del rapporto che coinvolge il terzo è oggetto [...] di un giudizio di fatto e di diritto, che non importa apprezzamenti di valore", nonché N. TROCKER, *L'intervento*, cit., p. 104.

cia il giudice civile nell'ordinare l'intervento in giudizio di un soggetto terzo: i margini di manovra del giudice amministrativo sono ancora più indeterminati, in quanto è rimesso alla sua discrezionalità insindacabile la valutazione in concreto se sussistono ragioni di opportunità per far intervenire nel processo alcuni soggetti, fermo restando che la maggiore elasticità della disposizione non legittima l'intervento per ordine del giudice di un qualsiasi terzo⁶⁴.

Osservando il fenomeno dal lato non del potere giudiziale, ma del soggetto destinatario dell'ordine di intervento, è da condividere l'affermazione secondo cui è "incertissima" la natura dell'interesse a fondamento dell'intervento, tant'è che risulta difficile, se non "evanescente", la distinzione fra la situazione sostanziale e l'interesse processuale⁶⁵. Il punto dovrà essere necessariamente ripreso al paragrafo finale, ma preme qui di nuovo sottolineare come l'istituto dell'intervento per ordine del giudice sia incentrato totalmente sulla valutazione svolta dal giudice sull'opportunità che un terzo partecipi a un processo, ampliando così il contraddittorio. Dietro l'opportunità si cela il dovere del giudice di conseguire una migliore cognizione e verifica degli interessi in conflitto⁶⁶.

Unico limite di carattere sistematico alla discrezionalità giudiziale in materia consiste nella necessità di rispettare il criterio di riparto della giurisdizione⁶⁷. La questione si è posta in particolare modo nel caso della chiamata in garanzia nell'ambito di giudizi risarcitori, con una monolitica giurisprudenza che riconosce il difetto di giurisdizione rispetto alla ri-

⁶⁴ Cfr. E. FOLLIERI, *Il giusto processo amministrativo*, in *Scritti in onore di Eugenio Piccozza*, Napoli, 2019, I, p. 691 ss., p. 703; F. CINTIOLI, *Contraddittorio e intervento*, cit., p. 262; F. SAITTA, *Interprete senza partito?*, cit., p. 227; V. SESSA, *Intervento*, cit., p. 108 ss.

⁶⁵ I virgolettati sono tratti rispettivamente da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, p. 126, e da V. DOMENICHELLI, *Il processo amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2001, p. 1933.

⁶⁶ Sul legame opportunità-doverosità giudiziale cfr. R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, cit., p. 100.

⁶⁷ Cfr., in generale, sul punto G. COSTANTINO, voce *Intervento nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 6, che ravvisa quali limiti alla valutazione d'opportunità del giudice la diversità di criteri di giurisdizione, la competenza inderogabile o di rito tra la controversia intercorrente fra le parti originarie e quella con il terzo.

chiesta dell'amministrazione resistente di essere autorizzata alla chiamata in giudizio di una compagnia assicuratrice, presso la quale era stata stipulata una polizza di tutela per la responsabilità civile in ordine a fatti degli amministratori pubblici nel giudizio per risarcimento dei danni da atto amministrativo illegittimo. La giurisprudenza ha sempre escluso di accogliere la domanda di manleva formulata dalla parte resistente e la connessa richiesta di quest'ultima di condannare la compagnia di assicurazione alla corresponsione delle somme liquidate a tale titolo. Anche se la compagnia, terza rispetto al processo instaurato, si trova in una "situazione di non indifferenza" rispetto all'esito del giudizio, tuttavia si ritiene che non spetti al giudice amministrativo la cognizione di rapporti contrattuali puramente privatistici, come sono, ad esempio, quelli tra assicuratore e assicurato⁶⁸.

⁶⁸ Molto chiaro Cons. Stato, sez. V, 4 settembre 2013, n. 4411, nel rifiutare la pretesa dell'amministrazione "*di attrarre a detta giurisdizione la cognizione su un rapporto pacificamente interprivatistico, ed al quale l'amministrazione [...] istante è del tutto estranea, quello cioè relativo alla pretesa danneggiante ed alla propria assicuratrice della responsabilità civile, per ragioni di connessione, le quali, tuttavia, non consentono di derogare al riparto di giurisdizione*". In senso analogo Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2021, n. 6261; TAR Campania, sez. VII, 10 novembre 2021, n. 8352; TAR Abruzzo, sez. I, 22 marzo 2021, n. 145; TAR Lazio, sez. II bis, 18 marzo 2016, n. 3406 ("*la domanda di manleva è [...] estranea alla giurisdizione amministrativa, atteso che – pur ponendosi una tale domanda in un rapporto di stretta consequenzialità con la pretesa risarcitoria avanzata dalla ricorrente nei confronti dell'Amministrazione pubblica – la stessa domanda non può prescindere dalla previa valutazione di un rapporto prettamente privatistico e, anzi, necessariamente investe l'operatività o, meglio, la validità e la portata di quest'ultimo*") In senso critico verso questa giurisprudenza M. RICCIARDO CALDERARO, *L'intervento nel processo amministrativo: antichi problemi e nuove prospettive dopo il codice del 2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 336 ss., spec. p. 378 ss.; sempre rispondente alla stessa logica risulta TAR Lazio, Latina, sez. I, 6 febbraio 2019, n. 88, che in una controversia in materia di responsabilità civile, ha respinto la richiesta dell'amministrazione resistente di chiamare in causa il dirigente responsabile affinché a quest'ultimo fossero eventualmente addebitati i danni cagionati alla ricorrente per avere adottato determinazioni in violazione delle direttive degli organi di vertice della stessa amministrazione; secondo la decisione, in ipotesi di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in favore del ricorrente, "*la tutela delle ragioni finanziarie della p.a. resistente sarebbe assicurata dal giudizio di responsabilità amministrativa celebrato innanzi alla Corte dei conti, secondo le norme del d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174 (Codice di giustizia contabile), per ottenere il ristoro del danno erariale c.d. indiretto che fosse così cagionato*".

6. *Le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine giudiziale d'intervento.*

Il tassello normativo dato dalle ragioni di opportunità alla base della chiamata va però coordinato e armonizzato con un ulteriore segmento legislativo, parimenti fondamentale, riguardante le conseguenze dell'inosservanza all'ordine del giudice di intervento coatto.

Nel processo civile sono disciplinate in maniera parzialmente difforme le conseguenze dell'inosservanza dell'ordine di integrazione del contraddittorio rispetto alle conseguenze dell'inosservanza dell'ordine giudiziale di intervento. Se l'inosservanza dell'ordine di integrazione del contraddittorio genera l'immediata estinzione del processo senza possibilità di riassunzione, invece, l'inosservanza dell'ordine di intervento determina la cancellazione della causa dal ruolo (art. 270, comma 2, c.p.c.), che è solo la prima tappa verso l'estinzione, visto che le parti dispongono di tre mesi per riassumere il giudizio al fine di evitare la sua estinzione (art. 307, commi 1 e 3, c.p.c.)⁶⁹.

La giurisprudenza ha poi ritenuto, da un lato, che se il processo prosegue nonostante l'inottemperanza all'ordine del giudice la sentenza sarà parimenti valida⁷⁰, dall'altro, che il giudice, una volta che abbia ordinato l'intervento in causa e nessuna delle parti abbia provveduto a citare il terzo nel termine stabilito, ha la facoltà di revocare, "*re melius perpensa*", l'ordinanza con la quale l'intervento era stato ordinato⁷¹, essendo ammissibile pure una revoca implicita, qualora l'ordine predetto sia rimasto

⁶⁹ Mentre nella versione originaria il c.p.c. prevedeva l'immediata dichiarazione d'estinzione del processo a seguito della cancellazione della causa dal ruolo, l'art. 21 della legge 14 luglio 1950, n. 581, aveva inserito un termine intermedio di un anno tra il momento dell'ordine della cancellazione dal ruolo e quello in cui, ai sensi dell'art. 307, comma 1, se nessuna delle parti avesse provveduto alla riassunzione del processo accompagnata dalla chiamata del terzo, l'ufficio avrebbe dovuto fare seguire la dichiarazione di estinzione del processo. Infine, l'art. 46, comma 15, lett. a), legge 18 giugno 2009, n. 69, ha sostituito il termine di un anno con quello di tre mesi, entro cui le parti hanno la possibilità di riassumere il giudizio per evitare la sua estinzione, modificando anche il regime di rilevabilità dell'estinzione, attualmente eccepibile anche d'ufficio.

⁷⁰ Cass., 22 settembre 2004, n. 19003.

⁷¹ Cass., 14 giugno 1972, n. 1871, in *Giust. civ. Rep.*, 1972, II, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, 9; Cass., 5 settembre 2008, n. 22419.

inosservato e il giudice, anziché ordinare la cancellazione della causa dal ruolo, abbia fissato una nuova udienza per la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie⁷².

Ancora, sempre la giurisprudenza applica l'art. 354, comma 1, c.p.c. (ai sensi del quale il giudice d'appello rimette la causa al primo giudice quando riconosca che nel relativo giudizio avrebbe dovuto essere integrato il contraddittorio) non all'ipotesi di chiamata in causa di un terzo per ordine del giudice, ma solo all'ipotesi di litisconsorzio necessario, in cui la violazione del precetto darebbe luogo a una sentenza *inutiliter data* "per oggettiva inidoneità a produrre i propri effetti destinati a coinvolgere tutti i soggetti di una determinata situazione sostanziale necessariamente plurilaterale"⁷³.

Nel processo amministrativo il mancato rispetto delle parti all'ordine d'intervento pronunciato dal giudice è disciplinato, come sopra si è già accennato, dall'art. 28 c.p.a., attraverso un rinvio all'art. 49, comma 3, terzo periodo. Ciò determina l'applicabilità all'ordine del giudice del regime proprio dell'integrazione del contraddittorio, con la conseguenza che la mancata notifica nei termini indicati dal giudice determina l'improcedibilità del ricorso. In altri termini, si equipara, quanto a regime processuale, l'inosservanza dell'ordine impartito dal giudice a una delle parti di integrare il contraddittorio quando il litisconsorzio necessario non sia stato spontaneamente attuato dalle parti e l'inosservanza dell'ordine impartito dal giudice a una delle parti di chiamare in giudizio un intervenitore la cui presenza è giudicata opportuna dal giudice stesso: l'omessa integrazione e l'omessa estensione del contraddittorio generano la stessa conseguenza, ossia l'improcedibilità del ricorso.

Nella – per lo meno apparente – incompatibilità dei due dati di diritto positivo esistenti (criterio di opportunità alla base della scelta di chiamare in intervento e improcedibilità del ricorso nel caso di inosservanza all'ordine di chiamata in intervento) sta tutta la problematicità dell'istituto dell'intervento per ordine del giudice nel processo amministrativo.

L'istituto pare attraversato da due forze opposte, che vanno necessariamente tra loro conciliate. In altri termini, occorre armonizzare discre-

⁷² Cass., 30 gennaio 2012, n. 1291; cfr. altresì Cass., 3 giugno 2002, n. 60.

⁷³ Per particolare chiarezza cfr. Cass., sez. III, 1° luglio 1998, n. 6417.

zionalità giudiziale nel disporre l'intervento e improcedibilità del ricorso nel caso di violazione dell'ordine giudiziale.

Nella ricerca della *ratio* sottostante alla sanzione dell'improcedibilità del ricorso va anzitutto sgomberato il campo dall'idea che, partendo dal presupposto che le conseguenze all'inottemperanza dell'ordine di estensione del contraddittorio e all'inottemperanza all'ordine di integrazione del contraddittorio siano le stesse ne fa conseguire che si sarebbe parimenti di fronte ad una medesima fattispecie.

Sono già stati sopra riportati ai paragrafi precedenti sia l'orientamento giurisprudenziale che vieta di utilizzare l'intervento per ordine del giudice come rimedio alla imperfetta instaurazione del giudizio nelle ipotesi di pretermissione di una parte necessaria, sia le condivisibili riflessioni dottrinali secondo cui nel caso di integrazione del contraddittorio la necessità del litisconsorzio deriva dalla legge e quindi costituisce il presupposto dell'ordine del giudice, mentre nel caso di intervento *iussu iudicis* la necessità del litisconsorzio è solo la conseguenza dell'ordine del giudice, perché prima di tale ordine esisteva solo una facoltà di litisconsorzio che il giudice esercita discrezionalmente a fronte della legittima alternativa di lasciare la posizione del terzo ad un eventuale altro giudizio.

Va quindi ribadito come non sia possibile assorbire l'istituto dell'intervento per ordine del giudice in quello dell'integrazione del contraddittorio. Questa assimilazione presupporrebbe che l'interventore *iussu iudicis* fosse propriamente e originariamente una parte necessaria del processo, mentre invece egli viene chiamato nel processo dal giudice solo in base a una sua valutazione di mera opportunità.

7. L'intervento per ordine del giudice è strumento di allargamento del contraddittorio per consentire la convivenza tra processo pendente e continuo flusso di potere amministrativo.

Il senso ultimo dell'intervento per ordine del giudice si coglie valorizzando il contraddittorio sostanziale, demandando al giudice il suo adeguamento ai concreti svolgimenti della lite complessivamente intesa e, quindi, affidandogli la valutazione dell'opportunità di coinvolgere un soggetto che è terzo rispetto al processo, ma non rispetto alla controver-

sia. Questo risultato è ottenibile solo inserendo l'istituto all'interno di un quadro sistematico, popolato, da un lato, da tutte le tipologie di intervento in giudizio, dall'altro, dalla specificità delle liti amministrative.

Qualsiasi tipologia di intervento in giudizio, sia volontario, sia coatto, consente al processo di modularsi al reticolo di connessioni sussistente sul piano sostanziale e questo vale vuoi nel processo civile, vuoi nel processo amministrativo. Così Chizzini afferma che le diverse figure di intervento sono “*accomunate nelle fondamenta*”, che “*devono essere ricercate fuori dal processo, sul campo delle relazioni sostanziali*”⁷⁴. Parimenti Nigro sostiene che l'intervento porta ad emergere una concordanza di posizioni che esiste nella realtà sostanziale e quindi “*non fa ... che restituire al contraddittorio le dimensioni che gli sarebbero state naturali*”⁷⁵.

In ogni tipo di processo la particolare tipologia dell'intervento per ordine del giudice condivide lo scopo comune a tutte le tipologie di intervento – volontario e coatto –, e cioè cogliere un conflitto nella sua reale e sostanziale complessità e ricomporlo in giudizio già instaurato, favorendo la trattazione in un unico contesto processuale delle diverse questioni.

Ma il suo tratto qualificante e precipuo è demandare alla discrezionalità giudiziale il potere di fare emergere in giudizio questo legame intrinseco, obiettivo e latente tra posizioni giuridiche soggettive. Il senso dell'istituto sta quindi nell'attribuzione al giudice di “*un potere che egli può esercitare per porre rimedio alle imprevedibili situazioni del processo che sfuggono a ogni precisa disciplina*”⁷⁶, allorché ritenga opportuno coinvolgere un terzo per mettere sé stesso nelle condizioni di “*pronunciare correttamente sul rapporto dedotto in giudizio dalle parti*”⁷⁷.

Avendo poi riguardo al solo giudizio amministrativo l'intervento per ordine del giudice assume una valenza maggiormente specifica: esso costituisce uno strumento di estensione del contraddittorio allo scopo di ga-

⁷⁴ Così A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 112 ss., p. 116; cfr. altresì, sempre dello stesso Autore, *L'intervento adesivo*, Padova, 1991, I, 1 ss.; II, cit., spec. p. 901 ss.

⁷⁵ M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, p. 365 ss., p. 367, p. 372.

⁷⁶ G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2008, p. 229.

⁷⁷ N. TROCKER, *L'intervento*, cit., pp. 157-160.

rantire un'armonica convivenza tra il processo in corso e il continuo, multiforme esercizio dell'azione amministrativa.

Nel diritto amministrativo la connessione tra rapporti giuridici è una caratteristica da tempo messa in evidenza dalla dottrina. Il potere amministrativo è sempre in movimento ed è solito coinvolgere una pluralità di soggetti, con effetti diversi e talvolta tra loro contrapposti. Di conseguenza il quadro delle posizioni dei terzi si presenta molto articolato e non risolvibile in un modello unitario⁷⁸.

Vi è poi un secondo elemento ravvisabile solo nell'universo pubblico. L'esercizio del potere da parte dell'amministrazione spesso prosegue in pendenza di giudizio, il procedimento iniziale oppure procedimenti collegati si sviluppano nelle more della definizione del processo, come avviene in speciale maniera nell'ipotesi di espletamento di gare, procedure valutative, concorsi pubblici, oppure nel caso di attività pianificatoria o programmatrice.

È stato acutamente osservato dalla giurisprudenza che il flusso del potere amministrativo è in grado di determinare una "divaricazione" tra l'articolazione processuale del contraddittorio, modulata sul provvedimento originariamente impugnato, e l'assetto sostanziale (spesso, ma non necessariamente, sopravvenuto) dei rapporti amministrativi. Così, ad esempio, se un complesso e articolato procedimento amministrativo attaccato dal ricorrente non viene sospeso, esso progredisce in pendenza del processo alle fasi successive, conducendo vuoi al provvedimento conclusivo, vuoi all'eventuale provvedimento emanato in rinnovazione del precedente annullato nel frattempo, con la conseguenza che terzi estranei al

⁷⁸ Secondo F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, rist. 1992, p. 4 ss., spec. p. 305, i "rapporti giuridici amministrativi si presentano come costituiti da una pluralità di subbietti da un lato o dall'altro"; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, p. 272, nt. 148, osserva che nel diritto amministrativo è frequente l'ipotesi che determinate posizioni del soggetto "vengano regolate, oltre e più che per sé stesse, vale a dire per il loro intrinseco contenuto, anche per l'aspetto, praticamente più importante, dell'interdipendenza loro con analoghe situazioni di persone diverse". Più di recente sulla eterogeneità della categoria dei terzi cfr. A. TRAVI, *L'opposizione di terzo*, cit., pp. 21-22, p. 26; M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., p. 455 ss.; G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Rimini, 2016, p. 152 ss.

giudizio acquisiscono situazioni soggettive di vantaggio sulla base di questi nuovi atti della serie procedimentale, le quali potrebbero essere pregiudicate dalla sentenza emessa a conclusione di un processo cui non hanno partecipato⁷⁹.

Il problema della tutela dei terzi è risolto dall'ordinamento giuridico riconoscendo a questi soggetti alcuni strumenti a tutela delle loro situazioni giuridiche soggettive, e cioè l'intervento volontario (art. 28, comma 1, c.p.a.) e l'opposizione ordinaria di terzo (art. 108, comma 1, c.p.a.). Tuttavia, entrambi gli strumenti presentano criticità e non sono risolutivi. Da un lato, l'intervento volontario non sempre è agevolmente utilizzabile dal terzo, che può non avere notizia della pendenza del giudizio e quindi non essere posto nelle condizioni di intervenire spontaneamente nel processo. Dall'altro, l'opposizione di terzo non è da considerare strumento ordinario di tutela: essa è solo un rimedio *a posteriori* a una patologia processuale perché permette di realizzare un contraddittorio posticipato, ma un conto è "*partecipare alla formazione della sentenza*", un altro è "*attaccare la decisione già presa e chiedere allo stesso giudice che l'ha pronunciata la modifica di valutazioni già compiute*". Inoltre, l'opposizione di terzo è anche un rimedio costoso in termini di certezza del giudicato e quindi anche di certezza del diritto, perché consente di riaprire un processo che pareva concluso⁸⁰.

In questo contesto problematico l'intervento per ordine del giudice è in grado di riprodurre nel processo la complessità delle relazioni di diritto sostanziale, adeguando il contraddittorio in giudizio alle trame dei rapporti amministrativi. Legittimati passivi dell'ordine giudiziale sono sog-

⁷⁹ Cons. Stato, sez. IV, n. 655/1996, cit.

⁸⁰ D. CORLETTI, *Opposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3769 ss., p. 3799; ID., voce *Opposizione di terzo nel diritto processuale amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 562 ss., p. 572 s.; ID., *La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 928 ss., spec. p. 951 ss.; W. TROISE MANGONI, *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, *ivi*, 1998, spec. p. 683 ss.; ID., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004, pp. 199-200, *passim*, ma spec. p. 268 ss.; la stessa giurisprudenza amministrativa ha qualificato l'opposizione di terzo "*una patologia del processo*" (Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5748; ID., sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1948).

getti rispetto ai quali le categorie tradizionali delle parti nel processo amministrativo faticano a trovare applicazione. Costoro sono definibili in varia maniera (controinteressati sostanziali, occulti, indiretti, quiescenti, sopravvenuti)⁸¹, ma in ogni caso essi si contraddistinguono per essere titolari di una posizione giuridicamente qualificata destinata a subire in una certa misura un pregiudizio dalla sentenza, nonostante la sua inefficacia relativa (*rectius* inopponibilità)⁸², o, in altri termini, risentono delle conseguenze demolitorie della sentenza *inter alios*, pur non essendo soggetti al relativo giudicato⁸³.

I legittimati passivi dell'ordine d'intervento del giudice coincidono, sia pure tendenzialmente, con i legittimati all'opposizione di terzo. Come è noto, mentre il testo originario dell'art. 108, comma 1, c.p.a. specificava che legittimati all'opposizione ordinaria fossero i terzi "*titolari di una posizione autonoma e incompatibile*", il correttivo al codice (d.lgs. n. 195/2011) ha soppresso l'indicazione. Sulla falsariga dell'art. 404 c.p.c. esso

⁸¹ Parla di controinteressati sostanziali e controinteressati sopravvenuti, reputati "*due concetti ... complementari poiché corrispondono a una figura unitaria*" F. CINTIOLI, *Contraddittorio e intervento*, cit., pp. 255-256. R. MANFRELOTTO, *Le posizioni soggettive quiescenti*, cit., p. 254 ss., ragiona in termini di posizioni soggettive quiescenti, eventuali e condizionate, la cui attualità è suscettibile di concretizzarsi in funzione dell'accertamento contenuto nella sentenza. In passato si era parlato a tal proposito di interessi giuridici riflessi o derivati; cfr. A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 279; G. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1982, p. 298. Sull'emergere della figura dei controinteressati successivi cfr. F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato*, cit., p. 90 ss., p. 176 ss.; F. BRIGNOLA, *Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo*, in *Studi per il 150° del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, p. 1683 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988, p. 153 ss.; M. OCCHIENA, *Controinteressato, intervento «ad opponendum» e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, 1993, III, p. 849 ss.; L. GAROFALO, *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 346 ss.; con particolare riferimento alla posizione dei terzi nel caso di impugnativa di atti generali in materia urbanistica cfr. V. PARISIO, *In tema di controinteressati in un caso di impugnazione di strumento urbanistico generale*, in *Dir. reg.*, 1993, p. 669 ss.

⁸² Così F. PATRONI GRIFFI, *Spunti riflessivi sulla legittimazione all'appello: controinteressato e "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, p. 239 ss., pp. 245-246.

⁸³ Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5817.

ha adottato un'ampia formulazione che si limita a fare perno sul concetto di pregiudizio (“*terzi i cui diritti o interessi legittimi sono pregiudicati da una sentenza passata in giudicato*”) e che è stata interpretata dalla giurisprudenza come inclusiva non solo dei terzi titolari di una posizione autonoma e incompatibile, ma anche dei controinteressati pretermessi, dei controinteressati sopravvenuti, dei controinteressati non facilmente identificabili⁸⁴.

Quindi sono legittimati all'opposizione di terzo non solo le parti eventuali, ma anche le parti necessarie, non evocate in giudizio⁸⁵. Invece, giova ribadirlo, destinatari dell'ordine d'intervento in giudizio sono solo e sempre parti eventuali, in quanto la loro identificazione si basa su una valutazione di mera opportunità compiuta dal giudice. Certo però non è agevole riconoscere con nettezza quando si sia al cospetto di un litisconsorte pretermesso. Si è già sopra accennato al contrasto tra giurisprudenza monolitica e parte della dottrina in ordine all'individuazione dei destinatari dell'ordine di integrazione del contraddittorio, dal momento che il giudice amministrativo esclude dal novero i controinteressati sostanziali che non soddisfino anche un requisito formale. Ed è appunto con riferi-

⁸⁴Tra le tante cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451; Id., sez. V, 17 settembre 2018, n. 5440; Id., sez. III, 11 marzo 2019, n. 1619; TAR Campania, Salerno, sez. II, 1° agosto 2022, n. 2175. Quanto ai rapporti tra appello e opposizione di terzo, l'art. 102, comma 1, c.p.a., circoscrivendo la legittimazione ad appellare alle parti del giudizio di primo grado, consolida l'orientamento giurisprudenziale che legittimava all'appello solo la parte in senso formale, con la conseguenza che non vi è più spazio per l'appello da parte del terzo. Sul punto cfr. L. BERTONAZZI, *L'intervento in appello*, in questo volume, cap. V.

⁸⁵Precisa Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2014, n. 4014, che “*nel caso di litisconsorte pretermesso, la sua opposizione ha un marcato tratto rescindente, tendendo alla demolizione della sentenza ed alla ripetizione del giudizio; nel caso, invece, del terzo titolare di una posizione autonoma e incompatibile l'opposizione ha natura rescindente e rescissoria, poiché mira anche all'accertamento di una pretesa in conflitto con quella accertata giudizialmente*”. Più precisamente “*mentre nel caso di litisconsorte pretermesso in primo grado, l'accoglimento dell'opposizione di terzo comporta l'annullamento della sentenza opposta con rinvio al Tar, a causa della violazione del contraddittorio, nel diverso caso di terzo titolare di una posizione pregiudicata dalla sentenza opposta, ma non controinteressato, non essendovi lesione del contraddittorio, la sentenza di primo grado non va annullata e il giudice di appello decide direttamente sull'opposizione*” (Cons. giust. amm. reg. sic., 3 agosto 2020, n. 699).

mento a questa categoria che l'istituto svela la sua preziosità, al pari di quanto avviene in relazione al controinteressato successivo⁸⁶.

Entrambe queste tipologie di controinteressati dispongono dello strumento dell'opposizione di terzo e una delle possibili ragioni fondanti la valutazione discrezionale del giudice di ordine d'intervento è, in attuazione di un'istanza di economia processuale e di ragionevole durata del processo, proprio evitare che il terzo utilizzi lo strumento dell'opposizione. Infatti il giudice, se non ricorresse all'intervento, emetterebbe una sentenza in assenza del contraddittorio con un soggetto che successivamente potrebbe metterla in discussione, mentre attivando lo strumento assicurerebbe ai terzi la possibilità di partecipare a un giudizio di cui probabilmente ignoravano l'esistenza e garantirebbe a tutti la conclusione e la stabilità della strada giurisdizionale, non potendo gli interventori ricorrere all'opposizione di terzo in quanto direttamente interessati dalla forza del giudicato⁸⁷.

Così campo di elezione dell'intervento per ordine del giudice sono le controversie su procedure selettive o concorsuali di vario genere, in cui la dinamica del potere si manifesta con una pluralità di atti ed è frequente che terzi estranei al giudizio benefico di titoli abilitativi, *status* o, comunque, di situazioni soggettive di vantaggio in ragione di un atto adottato a conclusione di un procedimento autonomo rispetto a quello che ha condotto al provvedimento impugnato, oppure in base a un atto diverso e successivo, ma conseguente, a quello presupposto oggetto d'impugnativa.

Proprio in queste ipotesi e in particolare in caso di impugnativa di un'esclusione da un concorso pubblico, il giudice amministrativo già negli anni Settanta del secolo scorso era ricorso all'ordine di intervento, nel silenzio del legislatore, decidendo di esercitare i suoi poteri discrezionali di allargamento del contraddittorio. Partendo dal presupposto che "un

⁸⁶ Probabilmente indice della difficoltà di tracciare con nettezza il perimetro delle parti necessarie e del desiderio di squarciare il velo del formalismo è la decisione del Cons. giust. amm. reg. sic., 18 febbraio 2019, n. 146, che definisce il controinteressato sopravvenuto come litisconsorte necessario tale da chiamare in giudizio tramite ordine di intervento, essendo opportuno che il processo si svolga nei suoi confronti.

⁸⁷ D. CORLETTI, voce *Opposizione*, cit., p. 569 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 242-243; F. CINTIOLI, *Contraddittorio e intervento*, cit., p. 261.

atto di esclusione di un singolo candidato non tocca direttamente la sfera soggettiva dei restanti concorrenti, in modo tale da creare un vantaggio circoscritto e personalmente individuato”, il TAR aveva ordinato nel corso del processo l’intervento dei restanti concorrenti “*sia per dar loro modo di svolgere eventuali difese, sia per consentire una partecipazione al processo adeguata ad intensificare la ponderazione completa dei profili connessi con lo svolgimento dell’azione amministrativa*”⁸⁸.

La stessa logica è estendibile ad altre tipologie di selezione comunque denominate, in cui si applica il medesimo schema⁸⁹. Nel caso di impugnativa di un’esclusione avvenuta prima dell’approvazione della graduatoria non sono configurabili controinteressati in senso tecnico, mancando situazioni soggettive di interesse protetto in posizione antagonista rispetto a chi contesta la propria esclusione dal concorso, mentre a seguito dell’esito concorsuale o dell’aggiudicazione emergono posizioni autonome che potrebbero essere sacrificate dall’effetto derivante dall’annullamento dell’esclusione. Senza l’intervento per ordine del giudice il ricorrente, che ha già gravato gli atti di gara, avrebbe l’onere di impugnare l’atto conseguenziale a pena di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d’interesse, allo scopo di mettere i vincitori, gli idonei in graduatoria, gli aggiudicatari, in condizione di difendersi e quindi per salvaguardare l’interesse dei controinteressati sopravvenuti. Ora invece l’art. 28, comma 3, c.p.a. “*facoltizza il giudice ad ordinare l’intervento del terzo anziché gravare il ricorrente dell’onere di impugnare l’aggiudicazione*

⁸⁸ TAR Marche, n. 162/1976, cit., commentata in senso adesivo da S.A. ROMANO, *L’intervento iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Giur. mer.*, 1977, III, p. 940 ss.

⁸⁹ F. SAITTA, *Gare pubbliche e doppie impugnative, facoltative e non: un quadro giurisprudenziale non sempre coerente*, in *Foro amm. CdS*, 2012, p. 3165 ss., ritiene che il giudice, adito per l’impugnazione dell’atto presupposto, ha il potere di estendere il contraddittorio a tutti i terzi che potrebbero ricevere un vantaggio dall’atto successivo collegato e quindi “*nel caso di esclusione da una gara a tutti i soggetti ammessi*”. Cfr. altresì G. TROPEA, *Il ricorso incidentale escludente: illusioni ottiche*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1083 ss., nt. 81, che suggerisce l’impiego dell’intervento per ordine del giudice nel caso di proposizione di ricorso incidentale escludente in materia di contratti pubblici, con la chiamata delle altre imprese non toccate dalle censure incrociate allo scopo di effettuare una verifica della sussistenza di cause di esclusione relative pure a tali imprese e, se del caso, di annullare la gara; in senso analogo cfr. ID., *L’intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, *ivi*, 2023, p. 3 ss.

con altro ricorso o con motivi aggiunti” e “*il principio di economicità degli atti processuali, che è alla base della norma richiamata, si coordina perfettamente con l’effetto sostanziale c.d. caducante dell’aggiudicazione prodotto dall’eventuale accoglimento del gravame avente ad oggetto il bando*”⁹⁰. In altri termini e sotto un’angolatura differente, l’esigenza di tutela dei terzi, soddisfatta dall’istituto dell’intervento, non costituisce più un ostacolo insuperabile al prodursi dell’effetto caducante come conseguenza dell’annullamento di un atto presupposto⁹¹.

Detto ciò, va comunque precisato che qualsiasi tentativo di definizione dei terzi non indifferenti destinatari dell’ordine d’intervento rischia di ingabbiare un istituto che si alimenta di pragmaticità in quanto basato normativamente sulla sola valutazione di opportunità da parte del giudice di chiamare nel processo alcuni soggetti estranei allo stesso. Per sua natura un’indagine di opportunità va necessariamente condotta caso per caso, in relazione ai caratteri dell’azione amministrativa in atto, ma anche alle domande poste e ai fatti allegati dalle parti originarie.

Le ipotesi concrete d’ordine d’intervento del terzo rispecchiano, nella loro varietà, la complessità del reale: si pensi, ad esempio, all’ordine di intervento che il giudice ha disposto nei confronti di due società concessionarie che hanno costituito un Gruppo Europeo di Interesse Economico nel giudizio di impugnazione da parte di imprese non aggiudicatrici degli atti di una gara d’appalto indetta dal Gruppo europeo di cui era dubbia la natura di organismo di diritto pubblico. In questo caso l’intervento per ordine del giudice ha lo scopo di prevenire un ricorso per opposizione di terzo delle concessionarie nel caso di accertamento giudiziale della loro natura giuridica svolto in loro assenza e, quindi, di rendere opponibile il giudicato nei loro confronti⁹².

Inoltre, a testimonianza del fatto che la logica sottostante all’inter-

⁹⁰ TAR Liguria, sez. II, 15 giugno 2011, n. 938; in senso analogo TAR Veneto, sez. I, 8 febbraio 2017, n. 138.

⁹¹ Si veda la puntuale analisi degli opposti indirizzi giurisprudenziali fatta da V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell’onere di impugnare nel processo amministrativo di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 1332 ss., p. 1363; in tema cfr. altresì E. STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, *ivi*, 2003, p. 633 ss.

⁹² Cons. Stato, sez. VI, ord. 31 gennaio 2011, n. 713.

vento per ordine del giudice sfugge a qualsiasi tentativo di tipizzazione, fondata com'è su mere considerazioni di opportunità, sono prospettabili ipotesi in cui terzo legittimato passivo dell'ordine d'intervento non è un soggetto privato, bensì una pubblica amministrazione diversa dalla resistente. Così, nel caso di impugnativa di un atto applicativo di un regolamento, se il ricorrente non estende il contraddittorio verso l'amministrazione autrice dell'atto regolamentare, il giudice, anziché limitarsi a non applicare il regolamento nel caso deciso senza conseguenze verso gli altri destinatari, potrebbe disporre del potere di ordinare l'intervento in giudizio dell'amministrazione emanante. Nel caso in cui reputi opportuna la chiamata il giudice, oltre ad accordare tutela al ricorrente, "*si cur(erà) anche di dichiarare con effetto erga omnes la nullità o (se si preferisce, per quanto di dubbia ritualità) l'annullamento del regolamento*"⁹³.

Come già sottolineato, una volta che il giudice ha effettuato la sua valutazione insindacabile di intervento del terzo sorge un vero e proprio onere di chiamata in capo alla parte più diligente, la cui inosservanza è sanzionata con l'improcedibilità del ricorso. In altri termini, con la previsione dell'intervento per ordine del giudice si introduce nel processo amministrativo una nuova regola secondo cui l'instaurazione del contraddittorio anche con i terzi che il giudice reputa opportuno chiamare diviene una condizione per la sentenza di merito.

8. Considerazioni conclusive.

In conclusione l'intervento per ordine del giudice è prezioso strumento di allargamento del contraddittorio per consentire la convivenza tra

⁹³ F. CINTIOLI, *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 43 ss., che ritiene questa soluzione "*più rispondente a giustizia*". Cfr. anche G. TROPEA, *op. ult. cit.*, che ravvisa un'ulteriore ipotesi d'intervento per ordine del giudice anche nel controverso caso dell'ordine di esame dei motivi di ricorso quando sia stato fatto valere un vizio di incompetenza, alla luce di quanto stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2015. Secondo l'Autore in queste ipotesi "*potrebbe entrare in gioco l'integrazione del contraddittorio con altri enti su ordine del giudice, preferibilmente su richiesta di parte*". Tuttavia, lo stesso Autore è conscio del rischio qui presente di "*esasperare la confusione tra procedimento e processo*".

processo pendente e continuo flusso di potere amministrativo, per superare la nozione di controinteressato e quindi anche di contraddittorio in senso meramente formale e, più in generale, per cogliere la complessità del reale. Non si può sottacere però che l'intervento per ordine del giudice resta un istituto problematico: da un lato, entra in rotta di collisione con l'iniziativa delle parti nell'individuazione soggettiva del *thema decidendum* e quindi con il principio della domanda, dall'altro, permette al giudice di “disciplinare autoritativamente anche la situazione del terzo, originariamente (alla lite) estraneo”⁹⁴.

Del resto, è la stessa teoria delle parti nel processo amministrativo a risultare problematica, come dimostrato dalla diafrasi tra dottrina e giurisprudenza in merito all'individuazione dei litisconsorti necessari destinatari dell'ordine di integrazione del contraddittorio. Questa incertezza trae alimento dal fatto che l'interesse legittimo “non ha una fattispecie costitutiva propria”, “non nasce da atti formali o da fatti precisi (come il diritto soggettivo), come è dimostrato dalle nozioni di interesse qualificato e interesse differenziato”⁹⁵. Il processo amministrativo non “interviene a conoscere di situazioni definite e per così dire raffreddate”⁹⁶, fatica nel cercare di replicare agli schemi di diritto sostanziale perché essi non esistono astrattamente e quindi non vi sono regole predefinite e certe per indicare le parti processuali.

In questo contesto denso d'incertezza e d'instabilità l'intervento per ordine del giudice è idoneo ad assumere una funzione pragmatica per

⁹⁴ G. VERDE, “Tutto quello e proprio quello” (Riflettendo su di un libro di Nicolò Trocker), in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 395 ss., che suggerisce l'eliminazione dell'istituto in quanto segno di un'ideologia illiberale. In senso analogo, sempre dello stesso Autore, *Riflessioni di un anticoncettualista sulle parti del processo dinanzi al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 201 ss., spec. pp. 214-221. Si consideri che sia nel progetto di riforma del codice di procedura civile elaborato da Chiovenda, sia nel Progetto Mortara l'istituto era stato del tutto eliminato. Il progetto di riforma elaborato da Chiovenda è pubblicato in G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, II, Roma, 1930, p. 1 ss., p. 61; sul progetto di riforma predisposto da Mortara cfr. L. MORTARA, *Per il nuovo Codice della procedura civile: riflessioni e proposte*, Torino, 1923.

⁹⁵ Le citazioni sono tratte rispettivamente da B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, in *Quaderno n. 20 del Seminario Tosi*, 2009, p. 143 e da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 429.

⁹⁶ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 21.

soddisfare esigenze sia di carattere soggettivo, sia di carattere oggettivo. Quanto alle prime, l'intervento per ordine del giudice tutela anticipatamente il terzo, dandogli l'occasione di partecipare a un giudizio cui era originariamente estraneo per la mancanza dei caratteri richiesti ai fini del litisconsorzio necessario, evita che costui radichi un giudizio separato oppure promuova opposizione di terzo generando il proliferare del contenzioso, assicura un contraddittorio sostanziale e non solo formale, garantisce l'utilità, la stabilità e l'indiscutibilità della sentenza, assicura l'esigenza di effettività della tutela del ricorrente che altrimenti otterrebbe una sentenza non in grado di consentirgli quella utilità sostanziale per la quale ha agito in giudizio, consente all'amministrazione resistente di chiarire i suoi rapporti con i vari interessati in una sede processuale unica. Per quanto riguarda le esigenze di carattere oggettivo, l'istituto attua l'economia processuale e quindi il principio di concentrazione, previene il rischio di giudicati logicamente contraddittori, permette la giusta definizione della controversia complessivamente intesa in contraddittorio con tutti i potenziali interessati, assicura "*l'interesse pubblico ad una reale giustizia*"⁹⁷.

Al cospetto di una realtà imprevedibile l'istituto rappresenta dunque una valvola di sicurezza e di chiusura idonea a soddisfare istanze di vario genere, alcune squisitamente riferibili alla sfera soggettiva degli individui, altre invece di "ordine pubblico" e trascendenti quelle delle stesse parti originarie del giudizio o di terzi. Beninteso esse devono essere di volta in volta, a seconda delle circostanze del caso concreto, discrezionalmente e prudentemente bilanciate dal giudice con il principio della domanda e con le esigenze di snellezza, celerità e di ragionevole durata del singolo processo, la cui compressione si ritiene comunque giustificabile in un'ottica di sistema.

Riferimenti bibliografici

ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.

ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973.

ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1941, I.

⁹⁷N. TROCKER, *L'intervento*, cit., p. 152 ss.

- ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1973.
- ARDIZZI A., *L'intervento iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Riv. amm.*, 2008, p. 143 ss.
- BALENA G., *Intervento iussu iudicis e principio della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 465 ss.
- BARTOLINI A., *Art. 28*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015, p. 375 ss.
- BERTONAZZI L., *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 181 ss.
- BETTI E., *Diritto processuale civile*, Roma, 1936.
- BORSARI L., *Il codice italiano di procedura civile*, Torino, 1872.
- BRIGNOLA F., *Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo*, in *Studi per il 150° del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, p. 1683 ss.
- CAIANIELLO V., *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1998.
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, rist. 1992.
- CANNADA BARTOLI E., voce *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 1077 ss.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1926.
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, I.
- CERRI A., *Intervento "iussu iudicis" e legittimazione ad agire e a contraddire*, in *Foro it.*, 1972, I, c. 486 ss.
- CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, II, Roma, 1930, p. 1 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, II.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965 (rist.).
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, Padova, 1992, II.
- CHIZZINI A., voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1993, X, p. 112 ss.
- CIMELLARO L., *L'intervento*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 545 ss.
- CINTIOLI F., *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 43 ss.
- CINTIOLI F., *Contraddittorio e intervento*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D. lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 249 ss.
- CONSOLO C., *Estromissione nelle fasi di impugnazione del chiamato in causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 132 ss.

- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2019, II.
- CORLETTO D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.
- CORLETTO D., *Opposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3769 ss.
- CORLETTO D., voce *Opposizione di terzo nel diritto processuale amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 562 ss.
- CORLETTO D., *La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 928 ss.
- COSTA S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953.
- COSTA S., voce *Intervento (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 461 ss.
- COSTANTINO G., voce *Intervento nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 6.
- COSTANTINO G., voce *Litisconsorzio, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 1.
- CUZZERI E., *Il codice italiano di procedura civile*, II ed., Torino, 1883.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 381 ss.
- D'ORSOGNA M., *Lo svolgimento del processo di primo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di) *Giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, 2023, p. 363.
- DALLA BONTÀ S., *Art. 107 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile. Commentario*, diretto da C. CONSOLO, Milano, 2018, p. 1197 ss.
- DE SALVIA M., *La tierce intervention dans le cadre de la Convention européenne des droit de l'homme: un moyen processuel hybride, aléatoire et novateur*, in E. DECAUX-C. PETTITI (diretto da), *La tierce intevention devant la Cour européenne des droit de l'homme et en droit comparé*, Bruxelles, 2009, p. 134 ss.
- DOMENICHELLI V., *Il processo amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2001, p. 1933.
- FABBRINI G., voce *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1974, p. 810 ss.
- FERRARI GE., *Brevi riflessioni sull'intervento volontario e sulla chiamata iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 2011, p. 878 ss.
- FOLLIERI E., *Il giusto processo amministrativo*, in *Scritti in onore di Eugenio Piccozza*, Napoli, 2019, I.
- FORNACIARI M., *L'intervento coatto per ordine del giudice*, in *Giust. civ.*, 1985, II, p. 339 ss.
- GAROFALO L., *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 346 ss.
- GUICCIARDI E., *Giustizia amministrativa*, Padova, 1954.

- LESSONA C., *Nota a Cass. Roma, 10 gennaio 1901*, in *Foro it.*, 1901, I, c. 392 ss.
- LESSONA C., *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, 1902.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile (principi)*, a cura di V. COLESANTI-E. MERLIN, Milano, 2021, p. 159.
- LUGO A., *I problemi del processo amministrativo visti dal giudice*, in *Atti del IX Congresso di Varenna di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1964, p. 87 ss.
- LUISSO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981.
- MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, XXII ed., Torino, 2021, I.
- MANFRELLOTTI R., *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il Processo*, 2021, p. 231 ss.
- MANNUCCI G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Rimini, 2016.
- MARENGO R., *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.
- MENDELSSOHN-BARTHOLDY A., *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900.
- MERUSI F., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 6 ss.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Milano, 2018, I.
- MORTARA L., *Per il nuovo Codice della procedura civile: riflessioni e proposte*, Torino, 1923.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983.
- OCCHIENA M., *Osservazioni sulla posizione dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 27 ss.
- OCCHIENA M., *Controinteressato, intervento «ad opponendum» e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, 1993, III, p. 849 ss.
- PAMPANIN V., *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnare nel processo amministrativo di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 1332 ss.
- PARISIO V., *In tema di controinteressati in un caso di impugnazione di strumento urbanistico generale*, in *Dir. reg.*, 1993, p. 669 ss.
- PATRONI GRIFFI F., *Spunti riflessivi sulla legittimazione all'appello: controinteressato e "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, p. 239 ss.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962.
- PIRO C., *Art. 51*, in R. CHIEPPA (diretto da), *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, p. 354.
- PROTO PISANI A., *Note in tema di efficacia riflessa della sentenza, di dipendenza*

- tra cause e di legittimazione autonoma o meno ad impugnare dell'interveniente adesivo dipendente*, in *Foro it.*, 1970, I, c. 414 ss.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, p. 1046 ss.
- PUGLIESE F., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo, I) Per la tutela cautelare*, Napoli, 1989.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 118 ss.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, II.
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, rist. 1960.
- RICCI F., *Commento al Codice di procedura civile italiano*, Firenze, 1865.
- RICCIARDO CALDERARO M., *L'intervento nel processo amministrativo: antichi problemi e nuove prospettive dopo il codice del 2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 336 ss.
- ROMANO S.A., *L'intervento iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Giur. mer.*, 1977, III, p. 940 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Il contraddittorio*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 383 ss.
- SAITTA F., *Gare pubbliche e doppie impugnative, facoltative e non: un quadro giurisprudenziale non sempre coerente*, in *Foro amm. CdS*, 2012, p. 3165 ss.
- SAITTA F., *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023.
- SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963.
- SANTORO S., *Appunti sull'intervento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, p. 552 ss.
- SATTA S., *Art. 107. Commentario al codice di procedura civile, Libro primo*, Milano, 1959, p. 403 ss.
- SATTA S., *L'intervento ordinato dal giudice*, in *Foro it.*, 1938, IV, c. 121 ss.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.
- SEGNI A., voce *Intervento in causa*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 968.
- SESSA V., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- STICCHI DAMIANI E., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988.
- STICCHI DAMIANI E., *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 633 ss.

- TIGANO A., voce *Intervento nel processo, II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- TOMMASEO F., voce *Parti, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss.
- TONOLETTI B., *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, in *Quaderno n. 20 del Seminario Tosi*, 2009, p. 143.
- TRAVI A., *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1997, III, c. 21 ss.
- TRAVI A., *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 912 ss.
- TRAVI A., *L'effettività della giustizia amministrativa*, in L. BENVENUTI-M. CLARICH (a cura di), *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo. L'opera scientifica di Fabio Merusi*, Pisa, 2010, p. 51 ss.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, XV ed., Torino, 2023.
- TRIMARCHI BANFI F., *Considerazioni sull'opposizione alla sentenza di annullamento proposta dal terzo titolare di posizione "autonoma e incompatibile"*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 780 ss.
- TROCKER N., *L'intervento in causa per ordine del giudice: profili storici*, in *Studi senesi*, 1979, p. 305 ss.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.
- TROISE MANGONI W., *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 683 ss.
- TROISE MANGONI W., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004.
- TROPEA G., *Il ricorso incidentale escludente: illusioni ottiche*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1083 ss.
- TROPEA G., *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 3 ss.
- VENEZIANO M., *Ampliamento dell'oggetto del giudizio "amministrativo" risarcitorio: domanda riconvenzionale e chiamata in giudizio del terzo*, in *Foro amm. TAR*, 2002, p. 3081 ss.
- VERDE G., *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2008.
- VERDE G., *Profili di diritto processuale civile*, I, Parte generale, Bologna, 2015.
- VERDE G., *"Tutto quello e proprio quello" (Riflettendo su di un libro di Nicolò Trocker)*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 395 ss.
- VERDE G., *Riflessioni di un anticoncettualista sulle parti del processo dinanzi al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 201 ss.
- VILLATA R., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 369 ss.
- VINCRE S., *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018.

VIRGA G., *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1982.

VOCINO C., *Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 481 ss.

VOLPE F., *Il processo amministrativo sulle controversie PNRR e le sue criticità*, in www.giustiziainsieme.it.

ZANUTTIGH L., voce *Litisorso*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 40 ss.

CAPITOLO IV

L'INTERVENTO IN APPELLO. PROFILI GENERALI:
UN CONFRONTO TRA PROCESSO CIVILE
E PROCESSO AMMINISTRATIVO

Simonetta Vincze

SOMMARIO: 1. Premessa. L'intervento in appello nel processo civile e in quello amministrativo. Un confronto non semplice tra differenti sistemi. – 2. Le disposizioni che regolano l'intervento in appello nel codice di procedura civile e in quello di procedura amministrativa. – 3. Le finalità dell'intervento in appello nel quadro dei principi che regolano il giudizio di secondo grado. – 4. *Segue*: il carattere *extra ordinem* dell'istituto in esame rispetto alle caratteristiche del processo d'appello. – 5. La natura e la funzione dell'intervento in appello. L'intervento in appello come *species* dell'intervento in primo grado. – 6. *Segue*: l'intervento in appello come opposizione di terzo incidentale e anticipata. – 7. L'interesse e il pregiudizio del terzo in ottica prospettica. – 8. Brevi conclusioni sulla natura dell'intervento in appello nel processo amministrativo (nell'attesa di conoscere la tesi degli studiosi di quel processo). – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Premessa. L'intervento in appello nel processo civile e in quello amministrativo. Un confronto non semplice tra differenti sistemi.*

I problemi di esatta qualificazione che l'istituto dell'intervento suscita con riguardo al primo grado del giudizio amministrativo – ben illustrate dallo studioso che se ne è occupato in un precedente intervento – si riproducono, portando con sé un'ancora maggiore incertezza (in particolare nello studioso del processo civile, com'è nel presente caso), quando si passa a trattarne nel grado d'impugnazione, anche perché, come ho già avuto occasione di rilevare in altre sedi, si tratta di un isti-

tuto alquanto trascurato dalla dottrina processual civilistica negli ultimi anni¹.

Il confronto tra il processo civile e quello amministrativo non ci restituisce un quadro omogeneo, sicché per studiare il tema in quest'ultimo sistema si possa fare senza incertezze riferimento al primo, sia perché di questo istituto i due codici offrono una descrizione differente nelle norme loro dedicate, sia perché l'intervento si colloca all'interno di giudizi che rispecchiano sistemi ed esigenze molto differenti². Sotto il profilo soggettivo – che qui più interessa – basti pensare nel processo amministrativo al ruolo del controinteressato, che viene declinato in numerose sottocategorie, o del cointeressato, figure difficilmente paragonabili in termini precisi a quelle previste per il processo civile. È altresì vero, peraltro, che negli ultimi decenni il processo amministrativo ha assunto nuove funzioni oltre a quella classica, con carattere impugnatorio, volto all'annullamento³, sicché il confronto con quello civile può essere al contempo più agevole e più fruttuoso.

2. *Le disposizioni che regolano l'intervento in appello nel codice di procedura civile e in quello di procedura amministrativa.*

Il codice di procedura civile disciplina l'istituto qui in esame nell'art. 344 c.p.c., dove si specifica che nel giudizio d'appello è ammesso soltanto “*l'intervento dei terzi che potrebbero proporre opposizione di terzo*”. Il rinvio è all'art. 404 c.p.c. e alle due forme di opposizione ivi previste, che tutti conosciamo: quella c.d. ordinaria e quella revocatoria⁴.

¹ Ma sempre d'interesse è A. SEGNI, *Intervento volontario in appello*, Sassari, 1920, ora in *Scritti giuridici*, Torino, 1965. Se si vuole, più di recente S. VINCRE, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018.

² Per un ampio confronto tra i due sistemi si veda di recente I. PAGNI, *Processo amministrativo «sull'atto» e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivilista*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1486 ss.

³ Sul punto A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIV ed., Torino, 2021, p. 7 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 436 ss.; S. RAIMONDI, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 913 ss.

⁴ Il rapporto che intercorre tra l'intervento in appello e l'opposizione revocatoria ha

Per quanto riguarda il processo amministrativo viene, invece, in rilievo l'art. 97 c.p.a., laddove con una formulazione senza dubbio più ampia e generica si afferma che può intervenire “*nel processo di impugnazione, con atto notificato a tutte le parti, chi vi ha interesse*”.

La maggiore ampiezza di questa previsione si palesa evidente solo che si ricordi come nel codice di rito civile il rinvio operato dall'art. 344 c.p.c. all'opposizione di terzo, del quale si è detto, impone di far riferimento a un terzo che vanti un diritto autonomo rispetto alle parti del giudizio e che subisca un pregiudizio dalla sentenza emessa *inter alios*, ipotesi alle quali spesso si aggiunge anche quella del litisconsorte pretermesso e il falsamente rappresentato⁵; oppure ad un terzo avente causa o

origini più recenti rispetto a quello riscontrabile con riguardo all'opposizione di terzo ordinaria. Diversamente disponevano infatti i codici preunitari sardi, dove tale rimedio era classificato come una particolare domanda di revocazione della sentenza. La confluenza di questa ipotesi nell'alveo del giudizio di opposizione di terzo (*ex art. 512 c.p.c.*), sancita con il codice del 1865, ne (ri)determinò peraltro – al pari dell'ipotesi descritta nell'art. 510 c.p.c. – definitivamente sia la ricomprensione tra le ipotesi in cui era ammesso l'intervento in appello, sia la qualificazione quale mezzo di opposizione alla sentenza. Sul punto L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, IV ed. riv., Milano, 1922, p. 534; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, V ed., Torino, 1904, p. 722 ss. Si veda tuttavia B. SASSANI, voce *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 195, il quale nega che il rinvio presente nell'art. 344 comprenda anche l'opposizione di terzo revocatoria.

⁵ Tesi sostenuta in dottrina soprattutto da A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, spec. p. 155 ss., il quale in detto scritto aveva attribuito solo al litisconsorte necessario e al falsamente rappresentato la legittimazione all'opposizione *ex art. 404*, comma 1, c.p.c.; in seguito, ma non in via esclusiva, F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 5 e, anche per citazioni, G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 106; di recente in giurisprudenza Cass., 18 gennaio 2022, n. 1441; e Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2062 ss., con nota di G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, e con nota di A. PROTO PISANI, *Ancora dopo decenni sull'opposizione di terzo ordinaria*; in *Giur. it.*, 2015, p. 1369 ss., con nota di A. CARRATTA, *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: in discutibile revirement della Cassazione*; in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 213, con nota di G. MONTELEONE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*; e in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1569 ss., se si vuole, con nota di S. VINCRE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*.

creditore di una delle parti quando la sentenza sia effetto di dolo o collusione in suo danno.

Diversamente, nel codice del processo amministrativo, che peraltro solo nel 2010 ha autonomamente disciplinato l'istituto in esame, non si registra quindi un così stretto e palese legame tra l'intervento in appello e l'opposizione di terzo. L'art. 97 c.p.a. non rinvia all'art. 108 c.p.a.; e solo in quest'ultima norma il codice del processo amministrativo fa menzione, così come il comma 1 dell'art. 404 c.p.c., della necessità che la sentenza (del tribunale amministrativo regionale o del Consiglio di Stato pronunciata tra altri soggetti, ancorché passata in giudicato) pregiudichi diritti del terzo o i suoi interessi legittimi, ovvero, nel comma 2, che il terzo avente causa o creditore possa promuovere l'opposizione quando la sentenza sia effetto di dolo o collusione tra le parti.

Questa differenza tra le due disposizioni è di per sé senza dubbio significativa; ma lo è ancora di più, a mio avviso, se si ricorda che prima dell'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo l'art. 344 c.p.c. si è talvolta ritenuto applicabile anche in tale ambito⁶.

3. Le finalità dell'intervento in appello nel quadro dei principi che regolano il giudizio di secondo grado.

Nonostante le evidenti differenze sopra rilevate, si può peraltro ritenere che entrambi gli istituti condividano alcune caratteristiche generali e le principali finalità. Così come è fuor di dubbio che sia nel processo civile sia nel processo amministrativo ci si trovi di fronte ad un istituto complesso e per certi versi anomalo all'interno del sistema nel quale opera.

Da un lato, è evidente l'obiettivo di economia processuale che per

⁶In tema M.C. CAVALLARO, *Intervento e opposizione di terzo in appello: un'occasione mancata per fare chiarezza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 623, nota a Cons. Stato (ad. plen.), 11 gennaio 2007, n. 1 e Cons. Stato (ad. plen.), 11 gennaio 2007, n. 2. *Contra* tuttavia Cons. Stato, 9 marzo 2009, n. 1365 nella quale si precisa che nel processo amministrativo di impugnazione innanzi al Consiglio di Stato non si applica l'art. 344 c.p.c., bensì la specifica previsione dell'art. 37, comma 1 del r.d. n. 642/1907, che estende la legittimazione a intervenire a chiunque abbia interesse nella contestazione.

tramite del medesimo si persegue⁷; “precetto – bussola” in materia processuale, capace di plasmare il sistema, nonché di orientare sia le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, sia il legislatore⁸, anche a scapito di altri – e pozziori – precetti costituzionali⁹, e che spesso viene declinato, a torto o a ragione, unitamente a quello di ragionevole durata del processo, esplicitamente riconoscimento nel comma 2 dell’art. 111 Cost.

Chi più si è impegnato in passato nello studio tale principio ha infatti sottolineato come l’intervento in appello rilevi sotto uno specifico profilo: «interpreta con propria autonomia il conflitto tra economia interna ed esterna»¹⁰. Con esso, si sostiene, da un lato, si limita la moltiplicazione delle liti, dall’altro lato, tuttavia, si introducono nel secondo grado «do-

⁷ Sottolineano questo aspetto ad es. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, IV ed., Milano, 1981, p. 304; A. GUALANDI, *Frammenti sull’opposizione di terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1309; ma l’affermazione è comune a molti. Sul punto B. SASSANI-R. GIORDANO, *Commento all’art. 344 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, Torino, 2012, p. 351. In generale su questo principio L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980; ID., *Il principio di economia processuale*, II, Padova, 1982, *passim*.

⁸ Come ad esempio risulta evidente, da ultimo, dal contesto della riforma c.d. Cartabia del processo civile del novembre 2021-ottobre 2022. Con specifico riferimento al principio in esame in merito al giudizio di appello, si veda ad es. A. RONCO, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte) – Il giudizio di appello (e le disposizioni sulle impugnazioni in generale)*, in *Giur. it.*, 2023, p. 718 ss.

⁹ L.P. COMOGLIO, *L’economia dei giudizi come principio – «ad assetto variabile» – (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 331 ss.; G. VERDE, *Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.

¹⁰ Così L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, II, Padova, 1982, p. 37. Secondo l’a. il profilo di economia ha una doppia vocazione. La prima «ad indirizzo interno» (o endoprocessuale), è volta a garantire, nell’ambito di ciascun tipo di processo il massimo risparmio possibile sia di energie individuali, sia di risorse nell’esercizio delle attività giudiziali. Il che si riflette poi all’esterno, nel macrosistema, con una conseguente economia globale. La seconda, con vocazione esterna (ultraprocessuale), va invece intesa quale principio diretto ad impedire o a scoraggiare nuove iniziative giudiziarie o ulteriori gradi di giudizio per la tutela dei medesimi diritti od interessi sostanziali, anche «con lo sfruttamento intensivo delle risorse impiegate e delle energie profuse in un giudizio già pendente». Tesi ribadita di recente in L.P. COMOGLIO, *L’economia dei giudizi come principio*, cit., p. 333.

mande o cause, le quali sono del tutto nuove ed alterano il ‘dosaggio’ delle energie processuali» da impiegare nel giudizio di seconde cure¹¹. Per questo motivo – secondo questa dottrina – si deve considerare l’art. 344 c.p.c. di stretta interpretazione e – ne deduco – con la stessa lente occorrerebbe quindi interpretare, in quest’ottica “economica”, anche l’art. 97 c.p.a.

Così pure, sotto una particolare luce si deve poi riconoscere che l’intervento in appello è istituito correlato al principio di difesa e a quello del contraddittorio (più che a presidio di tali principi). Il terzo decide infatti di farsi parte per reagire rispetto agli effetti della sentenza che si riflettono (o, meglio, che si potrebbero riflettere) sulla sua situazione giuridica in virtù della naturale efficacia della medesima¹²; oppure decide di farsi parte in quanto litisconsorte pretermesso, secondo la tesi proposta anni addietro da autorevole dottrina, potendo anche per “sanare” il processo viziato da tale pretermissione¹³, oppure – nel caso del processo amministrativo – perché controinteressato pretermesso, sostanziale o successivo¹⁴.

Tuttavia, a mio avviso – ed è bene ribadirlo con fermezza, quantomeno in relazione alla tutela civile – se il terzo non interviene, né in primo grado né in secondo grado, proprio quei principi sopra richiamati rappre-

¹¹ Ancora L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, cit., p. 37 che richiama sul punto relativo alla necessità di dosare tali energie processuali nel secondo grado E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., p. 304, e S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, II ed., Milano, 1966, p. 384.

¹² Il legame tra l’art. 24 Cost. e i limiti soggettivi (rigorosi) della cosa giudicata è ben evidenziato in Liebman, in tutta la sua bibliografia (spec. *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, *passim*) e ben riassunto in E.T. LIEBMAN, voce *Giudicato (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma (s.d. ma) 1989, § 7. Su tale profilo della terzietà e del diritto alla difesa: F. CARPI, *L’efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, p. 310; L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell’azione e il processo civile*, Padova, 1970, p. 222; A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto alla difesa*, in *Studi in ricordo di A. Auricchio*, Napoli, 1972 e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 1216 ss.; F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, p. 142; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 155.

¹³ Cfr. *infra*, § 6.

¹⁴ Sul punto mi permetto di rinviare allo scritto di L. BERTONAZZI, in questo volume, cap. V.

sentano per lui un insormontabile argine di difesa¹⁵. Impediscono, infatti, se non la c.d. naturale estensione degli effetti della sentenza emessa *inter alios*¹⁶, l'irretrattabilità di quegli effetti nei suoi confronti, salvo che si tratti di uno di quei terzi per i quali la legge stessa prevede un'estensione soggettiva non solo degli effetti della sentenza ma anche del giudicato: così oltre che per i soggetti espressamente indicati dall'art. 2909 c.c., secondo una nota dottrina, per i terzi titolari di rapporti permanentemente dipendenti rispetto a quelli oggetto della decisione¹⁷.

4. Segue: *il carattere extra ordinem dell'istituto in esame rispetto alle caratteristiche del processo d'appello.*

È indubbio, tuttavia, che sia l'art. 344 c.p.c. sia l'art. 97 c.p.a. ci pongano di fronte a istituti che in qualche misura potremmo definire *extra ordinem*: istituti, che nel quadro dei principi processuali e dei caratteri che dominano la disciplina delle impugnazioni in entrambi i settori della giurisdizione assumono tratti, se non eccezionali e distonici, quantomeno peculiari.

Tant'è che in passato si rilevò: questo istituto «rompe il filo logico della sistemazione del processo in secondo grado»¹⁸; e anche in una indimenticabile monografia, avente ad oggetto l'opposizione ordinaria di terzo, l'intervento in appello (nel processo civile) venne definito come una specie di *monstrum*¹⁹.

¹⁵ In questo senso mi sembrano anche le considerazioni di A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991, spec. pp. 46 e 119.

¹⁶ Il riferimento è nuovamente alla nota tesi di E.T. Liebman, citata nelle note precedenti, cui *adde* soprattutto E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1987; ID., *Enrico Tullio Liebman e la dottrina degli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un Maestro*, Milano, 2004, p. 83 ss.

¹⁷ Su quest'ultimo profilo, soprattutto F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio*, cit., p. 140 ss.

¹⁸ Così L. MORTARA, *Commentario delle leggi e del codice di procedura civile*, IV, IV ed., Milano, 1922, p. 458.

¹⁹ G. FABBRINI, *L'opposizione di terzo ordinaria nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, p. 160.

Si pensi, ad esempio, al principio del doppio grado di giudizio, secondo il quale, com'è noto, ad ogni controversia su un diritto devono essere assicurate due successive statuizioni sul merito, la seconda delle quali destinata a prevalere sulla prima²⁰.

Molto se ne tratta negli studi di diritto processuale civile, anche se – per vero – con riferimento a quel sistema non vi è una esplicita canonizzazione del principio, tant'è che in dottrina e in giurisprudenza se ne è contestata l'operatività²¹. E, d'altra parte, se si guarda il regime delle possibili pronunce in tale ambito, ci si avvede che ci sono numerosi casi nei quali l'ordinamento non prevede o non garantisce il doppio grado di giudizio di merito: si pensi ad es. all'omissione di pronuncia in primo grado, oppure all'*omisso* medio di cui all'art. 339 c.p.c., o, ancora, all'opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c. La stessa opposizione di terzo nel processo civile, se proposta contro la sentenza d'appello, in realtà “brucia” per l'opponente un grado di giudizio, posto che deve essere promossa “*davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza*” (art. 405 c.p.c.).

Detto principio assume, tuttavia, ancor maggiore rilievo nell'ambito

²⁰ Sul tema in generale ed anche per altre citazioni, G. SERGES, *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, *passim*. Nella dottrina processual civilistica *ex multis* A. PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 33 ss.; E.F. RICCI, *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile*, *ibidem*, p. 59 ss.; ID., voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani.*, XII, Roma (s.d. ma), 1989, p. 1 ss.; GIU. TARZIA, *Realtà e prospettive dell'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 86 ss.; A. CERINO-CANOVA, *Sull'appello civile*, *ibidem*, p. 92 ss.; E. ALLORIO, *Sul doppio grado di giurisdizione del processo civile*, in *Studi in onore di Liebman*, III, Milano, 1979, p. 1783 ss.; I. NICOTRA GUERRERA, *Doppio grado di giudizio, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 127 ss.; F. PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 710 ss.

²¹ Con riferimento specifico all'intervento del terzo in appello la Cassazione, con un arresto degli anni novanta (Cass., 23 luglio 1994, n. 6886), ha, infatti, rifiutato di rimettere la questione davanti alla Corte costituzionale, escludendo recisamente che la disciplina processuale prevista per il terzo nella fase d'impugnazione contrasti con i principi fondamentali della Costituzione (artt. 3 e 24 Cost.), perché, afferma la Corte, anche al terzo è apprestata «una tutela» (in via d'intervento in appello e in via d'opposizione, ai sensi degli artt. 344 e 404 c.p.c.), ancorché diversa e più limitata di quella riservata alle parti: «il che è ragionevole se si considera che il terzo è un soggetto estraneo all'instaurato rapporto giudiziale».

della giustizia amministrativa, dato che per essa è espressamente canonizzato nell'art. 125, comma 2, Cost.²². Anche se – forse – qualche istituto configurabile come eccezione al medesimo si rintraccia anche in questo sistema. Basti pensare al ricorso straordinario al Capo dello Stato, del quale, per vero, è discussa la natura²³.

In ogni caso, spesso ci si appella proprio a questo principio nell'interpretare in modo restrittivo l'istituto in esame, nonché per escludere che in appello siano possibili degli interventi coatti. Sul punto la maggioranza della dottrina processual civilistica²⁴ e la giurisprudenza della Cassazione sono ferme²⁵. Anche se in altri ordinamenti a noi vicini, che pure cono-

²² Cfr. Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 8, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 564, con nota di A. PANNONE, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5, ultimo comma, legge 3 gennaio 1978, n. 1: una decisione tra politica e diritto*; in *Giur. cost.*, 1982, p. 41, con nota di S. BELLOMIA, *Corte costituzionale e doppio grado di giurisdizione*. Sul punto U. POTOTSCHNIG-A. TRAVI, voce *Appello (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 151 ss.; C.E. GALLO, voce *Appello nel processo amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Agg., 2012; A. QUARANTA, voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, III, *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIV ed., Torino, 2021, p. 335 ss.; A. PAJNO, *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 1° luglio 2017, p. 419, spec. p. 424. In tema di giudizio di ottemperanza si veda, ad es., la recente Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2022, n. 1276, in www.OneLegale.it, dove si precisa «Nel processo amministrativo l'eccezione al principio del doppio grado di giurisdizione per il *petitum* risarcitorio proponibile direttamente in ottemperanza è limitata esclusivamente alla domanda prospettata quale conseguenza diretta della supposta elusione, violazione, o mancata esecuzione del giudicato, pertanto la sede dell'ottemperanza non può essere considerata alla stregua di uno strumento ove fare affluire le istanze risarcitorie relative alla fase precedente il formarsi del giudicato medesimo».

²³ Sul tema, ed anche per citazioni A. SCOGNAMIGLIO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: un istituto ancora irrisolto*, nota a Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, in *Giur. it.*, 2014, p. 1984 ss.

²⁴ Si afferma, infatti, a tal riguardo, che l'intervento coatto in seconde cure, tanto ad istanza di parte quanto per ordine del giudice, deve considerarsi escluso dal sistema, proprio perché non si può privare il terzo della garanzia data dal suddetto principio del doppio grado. Così ad es. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, cit., p. 304; G. TARZIA-F. DANOVÌ, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., 2014, p. 387. Per quanto riguarda il diritto francese R. PERROT, *Le principe du double degré de juridiction et son évolution en droit judiciaire privé français*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, p. 1986.

²⁵ Cass., 4 settembre 2014, n. 18697 dove espressamente si afferma che l'intervento

scono e applicano il principio in esame, si ammette l'intervento coatto in seconde cure; è così, ad esempio, in Francia e in Belgio²⁶. Ed anche con riferimento al nostro ordinamento non è mancato chi ha negato che sussista un legame inscindibile tra il divieto di chiamata del terzo in appello e la violazione del principio del doppio grado di giurisdizione, rilevandosi come il vero "problema" risieda non tanto nella chiamata coattiva, ma nella verifica se «nei casi concreti l'interventore proponga una domanda nuova»²⁷.

Si è infatti specificato come questa possibilità debba essere sempre negata quando comporti una novità «anche oggettiva del giudizio: nei casi quindi di chiamata *iussu iudicis* dei terzi titolari di un rapporto pregiudiziale o di un rapporto alternativo rispetto a quello dedotto nel rapporto originario», proprio perché, si afferma, in relazione a quelle ipotesi «entra in gioco e impone rispetto il principio del doppio grado di giudizio»²⁸.

Ma, al di là di ciò, mi pare che sul punto siano degne di considerazione le osservazioni proposte dalla dottrina formatasi proprio in relazione a quegli ordinamenti che consentono – sia pure con alcune cautele – l'intervento coatto in secondo grado. La violazione di quel principio è, infatti, percepita con una prospettiva per certi versi più ampia e differente rispetto a quella con la quale sono solite trattarne la nostra dottrina e la nostra giurisprudenza: ci si preoccupa non solo della parte chiamata, che indubbiamente perde un grado di giudizio, ma anche della tutela delle

del terzo in grado di appello, contemplato dall'art. 344 c.p.c., può essere solo volontario, mentre si deve escludere quello su istanza di parte o *iussu iudicis*, essendo giuridicamente inconcepibile privare una parte, senza il suo consenso, della garanzia del doppio grado di giudizio; in precedenza Cass., 22 giugno 2000, n. 849; Cass., 9 giugno 1986, n. 3815; Cass., 18 marzo 1981, n. 1615.

²⁶ Particolare interesse riveste anche da questo punto di vista all'art. 555 del *Code de procédure civile*. Nel diritto belga, l'art. 812 del *Code judiciaire* prevede l'intervento del terzo in via generale, specificando che esso è anche in grado d'appello. Tuttavia, il secondo *alinéa* di tale articolo dispone che "*L'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel*".

²⁷ S. SATTA, *Commentario*, II, cit., p. 127, nt. 129.

²⁸ Così N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, p. 499. Sul punto si veda anche G. TOMEI, *Sull'ammissibilità dell'intervento jussu iudicis in appello*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, p. 68 ss.

parti originarie, che, come giustamente si sottolinea, perdono anch'esse nel contraddittorio con il terzo che interviene un grado di giudizio²⁹. Il che, se ritenuto rilevante, dovrebbe imporre di escludere quanto meno la chiamata *iussu iudicis* che per definizione travalica la volontà delle parti originarie.

Per quanto riguarda il processo civile mi pare peraltro che il legislatore abbia chiaramente palesato la sua scelta nel momento in cui ha deciso di legare l'intervento in appello all'opposizione di terzo: così come il terzo non può essere costretto a proporre l'opposizione, ugualmente non può essere chiamato in causa³⁰; e forse lo stesso si può sostenere anche in merito al processo amministrativo, dato che sul punto l'art. 97 c.p.a. non richiama – né direttamente né indirettamente – il comma 3 dell'art. 28 c.p.a.

L'istituto dell'intervento in appello rappresenta poi una vistosa eccezione anche rispetto al principio del divieto dei *nova* in appello; principio spesso ricollegato a quello relativo al doppio grado di giudizio³¹, che nel sistema processuale amministrativo è sancito dall'art. 104 c.p.a.³² e in quello civile dall'art. 345 c.p.c.: nell'ipotesi di intervento in appello l'introduzione di *nova* è indubbia sia sotto il profilo soggettivo sia sotto quello oggettivo e, con riguardo a questo ultimo profilo, è ovviamente

²⁹ Così, ad esempio, J.F. VAN DROOGHENBROECK, *L'intervention de tiers à la procédure d'appel en droit belge*, in AA.VV., *Le double degré de juridiction*, diretto da J. VAN COMPERNOLLE-A.SALETTE, Bruxelles, 2010, p. 171.

³⁰ Così nella sostanza, L. MATTIROLO, *Trattato*, IV, cit., p. 736.

³¹ Così ad es. di recente Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2020, n. 4710, in www.OneLegale.it. In relazione all'interpretazione dell'art. 105 c.p.a. nella prospettiva del doppio grado di giudizio Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 10, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 207, con nota di A. CASSATELLA, *La Plenaria limita i casi di rinvio al giudice di primo grado*.

³² Sul tema A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 340, il quale ricollega questo divieto, oltre che a logiche di sistema, anche al regime di decadenza dall'azione di annullamento dell'atto (art. 29 c.p.a.); ampiamente, anche per citazioni, F. SAITTA, *I nova nell'appello amministrativo*, Milano, 2010, *passim*; ID., *Nuove prove in appello: il processo amministrativo si "smarca" dal codice di procedura civile*, in *Giur. it.*, 2014, p. 378 ss. Tra le più recenti in giurisprudenza Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2023, n. 3522; Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2022, n. 9543, entrambe in www.Onelegale.it.

tanto maggiore quanto più si amplia l'ambito dei poteri (di domanda e di prova) del terzo in quel giudizio³³.

Quanto all'ammissibilità dei *nova* nel giudizio civile d'appello si è assistito negli anni ad una progressiva ed evidente chiusura. Si osservi ad esempio la modifica dell'art. 345 c.p.c., dovuta alla legge 7 agosto 2012, n. 134 (che ha convertito il d.l. 22 giugno 2012, n. 83), con la quale si è soppressa la previsione relativa alla possibilità (tuttora prevista nell'appello amministrativo) che il collegio ammetta nuovi documenti ritenendoli "*indispensabili ai fini della decisione della causa*"³⁴. Ma è indubbio che in questa stessa linea evolutiva (o involutiva, secondo il punto di vista) si pongano anche le recenti novità introdotte con il d.lgs. n. 149/2022, che incidendo nuovamente sull'art. 342 c.p.c., contribuiscono non poco nel completare il quadro dell'appello come una *revisio prioris instantiae*³⁵.

Le stesse conclusioni si possono trarre anche in relazione all'appello nel processo amministrativo³⁶. L'art. 104 c.p.a. è perentorio nel prevedere tale divieto di *nova*³⁷, anche se con qualche differenza rispetto alla di-

³³ In merito al processo tributario si veda l'interessante Corte cost., 14 luglio 2017, n. 199, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1773.

³⁴ Al riguardo Cass., sez. un., 4 maggio 2017, n. 10790, e Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1396, con nota di C. CONSOLO-F. GODIO, *Un ambo delle Sezioni Unite sull'art. 345 (commi 2 e 3). Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità materiale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili d'ufficio*. Su questi temi, e anche per ulteriori citazioni G. RUFFINI, *Sulla c.d. reversibilità dell'acquisizione probatoria documentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1090; C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1133; E. MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299 ss.

³⁵ Su queste recenti modifiche si vedano ad es. A. RONCO, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte) – Il giudizio di appello (e le disposizioni sulle impugnazioni in generale)*, in *Giur. it.*, 2023, p. 718 ss.; G.B. DELUCA, *Il giudizio di appello*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile. L. 26 novembre 2021 n. 206 e d.leg. 10 ottobre 202 n. 149 e n. 151. Gli speciali del Foro it.*, 2022, c. 197 ss.

³⁶ Cfr. A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 340; G. CREPALDI, *Nuove prove in appello ed autonomia della disciplina del Codice del processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2014, p. 422 ss.

³⁷ Si veda la recente sentenza Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2023, n. 4523, in www.OneLegale.it, secondo il quale non possono essere ritenute rilevanti questioni di

sciplina attualmente prevista per il processo civile. Soprattutto rileva la possibilità dei c.dd. motivi aggiunti, cui fa riferimento il comma 3 dell'art. 104 c.p.a. per far valere vizi che emergano da documenti conosciuti solo in tale grado³⁸.

5. *La natura e la funzione dell'intervento in appello. L'intervento in appello come species dell'intervento in primo grado.*

Per quanto le considerazioni sopra compiute possano valere sia per il processo civile sia per quello amministrativo, è peraltro indubbio, come si è rilevato già in precedenza, che il legislatore amministrativo nell'inserire l'istituto in esame nel tessuto del nuovo codice di rito abbia scelto di provvedere in autonomia, non riproducendo il testo dell'art. 344 c.p.c.

La differente formulazione dell'art. 97 c.p.a. rispetto all'art. 344 c.p.c. senza dubbio rileva e fa, peraltro, tornare alla mente la dicotomia di fronte alla quale da sempre ci si trova in campo processual civilistico quando si approccia l'istituto.

Da sempre in relazione a tale settore della giurisdizione ci si domanda, infatti, se l'ipotesi disciplinata nell'art. 344 c.p.c. debba essere considerata come un vero e proprio intervento posticipato nell'impugnazione oppure come una opposizione di terzo esercitata in via anticipata e incidentale nell'appello pendente per i casi nei quali la sentenza, «essendo al tempo stesso opponibile (perché esecutiva) ed appellabile (perché emessa in primo grado), sia stata concretamente appellata»³⁹.

Secondo un primo orientamento, il riferimento contenuto nell'art. 344 c.p.c. all'opposizione di terzo avrebbe solo la funzione di limitare la

legittimità costituzionale che riguardino norme, la cui violazione il proponente non abbia ritualmente evidenziato in primo grado e nei limiti imposti all'effetto devolutivo dai principi di specificità e tempestività dei motivi di appello.

³⁸ Sul punto A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 340; F. SAITTA, *Motivi aggiunti in appello: le prime indicazioni giurisprudenziali alla luce del codice del processo amministrativo*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2011 n. 2257, in *Giur. it.*, 2011, p. 2416.

³⁹ G. FABBRINI, *L'opposizione di terzo ordinaria nel sistema dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 158. Identico interrogativo si poneva già V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, III ed., Napoli, 1957, p. 450.

platea dei legittimati. Ma, al di là di ciò, occorrerebbe fare riferimento all'istituto disciplinato in via generale – sia pure con specifica attenzione al primo grado di giudizio – nell'art. 105 c.p.c.

Si è detto infatti che anche l'intervento in appello appartiene al *genus* dell'intervento volontario, chiedendosi addirittura «perché l'art. 344 usi una tortuosa ed enigmatica circonlocuzione, quando avrebbe potuto non essere scritto o richiamarsi senz'altro ai precedenti artt. 105 e seguenti c.p.c.»⁴⁰.

Dell'intervento *ex art.* 105 c.p.c. l'istituto in esame, secondo questa ricostruzione, avrebbe quindi sia i presupposti sia l'ampiezza applicativa, nonché gli effetti⁴¹. Con la conseguenza che, nonostante il richiamo nel testo della norma all'opposizione di terzo, occorrerebbe riconoscere legittimazione anche al terzo che spieghi intervento adesivo dipendente senza le limitazioni previste dal comma 2 dell'art. 404 c.p.c.⁴².

L'intervento adesivo in appello viene ammesso, inoltre, da alcuni autori, invocandosi direttamente la previsione dell'art. 105, comma 2, c.p.c. – e dunque *extra art.* 344 c.p.c. –, disposizione ritenuta sempre applicabile anche in appello⁴³. Si osserva al riguardo come la conclusione contraria, che limita le ipotesi di intervento in appello con stretto riferimento all'art. 404 c.p.c., appaia immotivata, giacché l'ingresso di questi terzi nel processo di secondo grado non amplia l'ambito oggettivo del giudizio: il terzo può sempre svolgere le sue difese accanto alla parte originaria⁴⁴,

⁴⁰ Così C. VOCINO, «*Ultimissime*» dalla dottrina dell'opposizione di terzo, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, p. 2008.

⁴¹ V. DENTI, *Note in tema di intervento in appello*, in *Giur. it.*, I, 1, 1951, c. 684, che sul punto aderisce, citandolo espressamente, alle tesi di A. SEGNI, *Intervento volontario*, cit., p. 680.

⁴² E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 329. Sul punto, anche per citazioni, A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 149 ss.

⁴³ Al riguardo, si deve ricordare l'art. 21 del d.lgs. n. 5/2003, ora non più in vigore, il quale, come è noto, prevedeva: «*Fermo quanto disposto dall'art. 344 del codice di procedura civile, nel giudizio in grado di appello è ammesso altresì l'intervento dei terzi che hanno interesse a sostenere le ragioni di alcuna delle parti*».

⁴⁴ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, II ed., Milano, 1966, p. 126; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952, p. 194; A. CHIZ-

motivo per cui entro questi precisi limiti si potrebbe ammettere anche un intervento coatto⁴⁵.

In virtù della parificazione dell'intervento in appello a quello in primo grado, il terzo interveniente dovrebbe quindi "semplicemente" poter far valere nei confronti di tutte le parti o di alcune di esse, affermandosene titolare, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo, vantando interesse ad agire secondo la regola generale dell'art. 100 c.p.c., oppure, pur non vantando detta situazione autonoma, sarebbe altresì da considerarsi legittimato all'intervento in appello qualora portatore di un interesse personale rispetto alla causa e in particolare alle ragioni di una delle parti originarie, così come prescrive il comma 2 dell'art. 105 c.p.c.

Così, d'altra parte, occorre leggere l'art. 97 c.p.a., quantomeno secondo il Consiglio di Stato, il quale di recente ha affermato a tal proposito che l'«intervento *ad adiuvandum*, di cui all'art. 97, d.lgs. n. 104/2010,

ZINI, *L'intervento adesivo*, II, Padova, 1992, p. 1011. *Contra*, pur appartenendo alla stessa corrente di pensiero S. COSTA, voce *Intervento in causa*, in *Enc. dir. (dir. proc. civ.)*, XXII, Milano, 1972, p. 471, il quale ritiene che sia d'ostacolo a questa conclusione il divieto generale di domande nuove in appello. Egli specifica: «né per gli elementi oggettivi né per persone». *Contra* l'intervento adesivo in appello di recente Cass., 8 novembre 2022, n. 32887; Cass., 23 maggio 2006, n. 12114. In tema si veda anche Cass., sez. un., 17 luglio 2008, n. 19600, in un interessante caso in cui lo Stato italiano, per tramite del Ministro degli Affari esteri, pretendeva di intervenire in appello, sostenendo di essere litisconsorte necessario pretermesso, in merito ad una causa in cui era stata chiesta la condanna di uno Stato estero al risarcimento del danno per mancato rilascio di un immobile e si controverteva sulla natura – *iure privatorum* o *iure imperii* – dell'attività posta in essere al suo interno. In tal caso la Corte ha negato legittimazione all'istante e ha altresì precisato che l'interesse dello Stato italiano ad assolvere ai propri obblighi internazionali nei confronti degli Stati ospitati, strumentali all'esercizio del diritto di missione esercitato attraverso lo stabilimento di una sede diplomatica, «può trovare tutela mediante l'intervento nel giudizio, peraltro solo in primo grado attraverso un intervento adesivo dipendente a norma dell'art. 105, comma 2, cod. proc. civ., e non anche nel giudizio di appello, nel quale, data la formulazione dell'art. 344 cod. proc. civ., l'intervento è consentito solo ai terzi che potrebbero proporre opposizione a norma dell'art. 404 cod. proc. civ.».

⁴⁵ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., II, p. 124; ID., *Diritto processuale civile*, Padova, 1987, p. 462 ss.; G. ROMANO, nota senza titolo Cass., 11 aprile 1192, n. 4463, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1027 ss., spec. p. 1032.

è possibile per la prima volta nel processo di appello da parte di chiunque abbia interesse nella contestazione, anche nel caso in cui sia titolare di un interesse di mero fatto»⁴⁶, evidentemente interpretando detta disposizione in linea con la previsione dell'art. 28 c.p.a.

6. Segue: *l'intervento in appello come opposizione di terzo incidentale e anticipata.*

La tesi maggioritaria riguardo all'art. 344 c.p.c. ricostruisce tuttavia questo istituto in modo differente: sia in dottrina sia in giurisprudenza si ritiene di trovarsi di fronte ad una opposizione di terzo esercitata in via incidentale e anticipata⁴⁷.

Già sotto il codice del 1865 si precisava come questo intervento si differenziasse da quello in primo grado perché mentre in quel caso ha rilievo l'interesse del terzo rispetto alla situazione dedotta in giudizio, in appello si deve guardare alla sentenza *inter alios* pronunciata, che deve costituire per il terzo «turbativa civile»⁴⁸. Già allora, quando ancora non era in uso guardare agli istituti processuali vagliandone la congruenza al principio della ragionevole durata del processo e dell'economia processuale, si giustificava questa possibilità, precisando come l'intervento in appello fosse da considerare di «minor peso» per il corso del processo rispetto all'opposizione di terzo⁴⁹.

Non è quindi sufficiente, secondo questa impostazione che il terzo, il quale avrebbe potuto spiegare intervento *ex art.* 105, comma 1, c.p.c., in

⁴⁶ Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 440, in www.DeJure.it; in precedenza Cons. Stato, sez. V, del 20 dicembre 2011 n. 6702, in www.DeJure.it.

⁴⁷ M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916, p. 221; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, cit. 1, p. 304; G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 108 ss.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, II ed., Torino, 2010, p. 414; P.F. LUISO, voce *Appello nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 374; C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, Torino, 1995, p. 136.

⁴⁸ L. MATTIROLI, *Trattato*, IV, cit., p. 724.

⁴⁹ L. MORTARA, *Commentario delle leggi e del codice di procedura civile*, IV, cit., 460.

appello contrapponga alla pretesa dell'attore la propria pretesa – così come può fare in primo grado –, ma è necessario che allegghi uno specifico pregiudizio e che ne chieda la rimozione – quanto meno per sé⁵⁰.

L'adesione a questa tesi comporta una serie non indifferente di corollari.

In primo luogo, è evidente il restringimento della platea dei soggetti ammessi all'intervento.

Quanto all'ipotesi del terzo titolare di un diritto autonomo, ciò è evidente perché, grazie proprio al rinvio che l'art. 344 c.p.c. compie all'art. 404, comma 1, c.p.c., occorre che l'opponente provveda all'allegazione specifica di un «pregiudizio».

L'esatta declinazione di tale requisito è, peraltro, compito non semplice, perché, com'è evidente, se si fa riferimento ad un pregiudizio giuridico, con coerenza si deve ricostruire il sistema involgendo lo spinosissimo tema relativo agli effetti della sentenza (e della cosa giudicata) rispetto ai terzi; tema che tuttavia, per ovvie ragioni, nell'economia di questo scritto non può essere affrontato nemmeno per cenni.

Basti solo qui ricordare che oltre alle classiche tesi riguardo alla maggiore o minore estensione degli effetti c.dd. riflessi della sentenza (o del giudicato), proprio con riguardo alla previsione dell'art. 404 c.p.c. si sono

⁵⁰ Anche la questione circa gli effetti dell'opposizione di terzo sulla sentenza emessa è oggetto di tesi differenti. La tesi limitativa (proposta nel testo) è stata sostenuta soprattutto da E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 118; ID., *Manuale di diritto processuale civile*, II, IV ed., Milano, 1981, p. 388; così in seguito soprattutto E.F. RICCI, *Enrico Tullio Liebman e la dottrina degli effetti della sentenza*, cit., p. 96; GIU. TARZIA-F. DAVOVI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., p. 484. In giurisprudenza in tal senso, ad esempio, Cass., 13 luglio 1992, n. 8485. Anche se chi sostiene questa tesi non esclude *a priori* che talvolta ciò non sia sufficiente: che occorra annullare la sentenza anche nei confronti delle parti. Altri rilevano, invece, come il rapporto tra le parti originarie all'accoglimento dell'opposizione sia per forza soggetto a modifica, se non ad eliminazione, per effetto della riflessione della sentenza emessa nell'opposizione (*ex art. 404, comma 1, c.p.c.*). Così ad es. già E. GALLUPPI, *Teoria dell'opposizione di terzo come mezzo per impugnare le sentenze*, Torino, 1895, p. 355, nt. 269; L. MORTARA, *Commentario*, cit., IV, p. 537; ed in seguito G. FABBRINI, *L'opposizione*, cit., p. 139, p. 242 ss. e p. 287, nt. 32, dove, criticando la tesi contraria, definisce le conseguenze che discendono dalla medesima «un bisticcio logico irresolubile»; G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 130; F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 5.

proposte alcune particolari letture. Oltre a chi anche a questo proposito, ha fatto riferimento al pregiudizio da incompatibilità di coesistenza⁵¹ o all'oggettiva incertezza nelle relazioni sociali⁵², si ricordano altri, i quali hanno invece ritenuto di interpretare tale locuzione con specifico riguardo al pregiudizio «di fatto» o «da esecuzione»⁵³: per tramite dell'intervento in appello – si sostiene – il terzo può infatti arrivare ad escludere «ogni e qualsiasi possibilità» di attuazione della sentenza emanata tra le parti originarie. Altri ancora, in merito all'ipotesi del litisconsorte pretermesso o del falsamente rappresentato, hanno invece focalizzato l'attenzione sul pregiudizio da pretermissione. Per questa dottrina occorre infatti interpretare detto requisito nel suo significato etimologico: vale a dire, “*giudicare prima*”⁵⁴. Ciò non comporta tuttavia, come si è già ricordato, che il terzo, intervenendo in appello, debba necessariamente chiedere l'annullamento della sentenza, che ha chiuso il grado di giudizio svoltosi senza che egli vi abbia assunto la qualità di parte. Non impone che egli debba dunque agire con l'intervento in via d'opposizione di terzo: nulla esclude, invece, che, intervenendo e rinunciando volontariamente ad un grado di tutela, possa sanare il giudizio⁵⁵. Deve però ricordarsi che quella stessa

⁵¹ Si tratta come è risaputo della tesi di E.T. LIEBMAN, *Autorità ed efficacia della sentenza*, cit., p. 65 ss. e p. 93 ss.; ID., *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, ora in appendice ad *Autorità ed efficacia della sentenza*, cit., p. 127 ss. Così anche Cass., sez. un., 11 febbraio 2003, n. 1997 «Non qualsiasi pregiudizio legittima il terzo alla proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria, ma solo quello che derivi dalla titolarità di una situazione incompatibile con quella accertata o eventualmente costituita dalla sentenza impugnata».

⁵² Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Napoli, 2006, p. 540, ipotesi che per l'a. si aggiunge a quella del danno c.d. “*da esecuzione*”.

⁵³ Le due definizioni attengono a concetti molto simili nel pensiero degli autori. Si vedano (già) E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II, II ed., Roma, 1936, p. 606; A. PROTO PISANI, *A proposito dei «Frammenti sull'opposizione di terzo» di Angelo Gualandi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1321 ss., spec. p. 1340; ID., *Lezioni*, cit., p. 530; S. SATTA, *Commentario*, cit., II, p. 348; G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., p. 167; C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., p. 59 ss.

⁵⁴ Così A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 701.

⁵⁵ Cfr. sul punto anche G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 235.

dottrina negli ultimi anni con riguardo alle altre ipotesi di terzi soggetti titolari di rapporti connessi – e soprattutto a quelle relative a terzi titolari di rapporti connessi per dipendenza rispetto al rapporto pregiudiziale oggetto della decisione – ha attribuito alla sentenza *inter alios* il valore di un precedente contrario: sicché possiamo ritenere che anche per il terzo interveniente in appello (o terzo opponente *ex art.* 404, comma 1, c.p.c.), fuori dalle ipotesi di litisconsorte necessario pretermesso o falsamente rappresentato, ci si possa riferire a tale tipo di pregiudizio⁵⁶.

La selezione dei soggetti legittimati all'intervento in appello rispetto a quelli ammessi a partecipare in tal modo al giudizio di primo grado è ancora più evidente laddove si volga l'attenzione all'intervento del creditore e dell'avente causa⁵⁷: nel grado d'appello (in virtù del combinato disposto degli artt. 344 e 404, comma 2, c.p.c.) questi possono intervenire, infatti, solo se dimostrano il dolo o la collusione delle parti a loro danno, secondo quanto richiesto per l'opposizione revocatoria⁵⁸.

La *ratio* giustificatrice di tale restringimento si rintraccia, come si è già detto, nel principio di economia processuale e proprio in virtù di tale *ratio* si è spiegato come, mentre in primo grado l'intervento ha possibilità di piena espansione, non trovando ostacolo in alcun principio fondamentale dell'ordinamento, nel grado d'appello l'ordinamento limiti «il pro-

⁵⁶ A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015, spec. p. 338.

⁵⁷ *Ex multis* L. MONTESANO-G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 1999, p. 306; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., p. 157. In giurisprudenza: Cass., 16 ottobre 2009, n. 22081; Trib. Torino, sez. II, 13 novembre 2017, in www.Leggiditalia.it.

⁵⁸ Così, ad es., Cass., sez. un., 27 agosto 1998, n. 8500; in dottrina E.T. LIEBMAN, *Manuale*, II, cit., p. 304; S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, II, cit., p. 130; A. LENER, *Sull'intervento del terzo in appello*, in *Giust. civ.*, 1955, p. 1905; S. COSTA, *L'intervento in causa*, cit., p. 316; ID, voce *Intervento in causa*, cit., p. 471. Sul punto si deve però ricordare E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 329, il quale, in virtù della piena assimilazione tra l'intervento in primo grado e l'intervento in appello, ha negato – sia pure nel vigore del codice del 1865 – che, per poter intervenire in appello, il terzo creditore o avente causa abbia l'onere di allegare il dolo o quanto meno il pericolo di dolo: l'art. 491 del codice di rito del 1865 (equivalente, come si è detto, all'art. 344 c.p.c.), precisava l'a., «ha solamente inteso di regolar la legittimazione all'intervento adesivo in appello: non pone altre condizioni di fondatezza».

prio obiettivo alla prevenzione specifica dell'eventuale opposizione proponibile *ex post* dal terzo pregiudicato»⁵⁹. Questa impostazione è stata peraltro fatta propria nel 2015 dalle Sezioni Unite della Cassazione, sia pure come *obiter* (e sia pure nel contesto di una decisione aspramente criticata dalla dottrina sotto molti profili)⁶⁰.

Come ho già avuto modo di meglio precisare in altri scritti, anche a me questa ricostruzione dell'istituto in esame è parsa – nelle sue linee fondamentali – condivisibile, nonostante le indubbie ambivalenze dell'istituto.

Mi pare, infatti, più in armonia con il sistema ritenere che il terzo con l'intervento in appello eserciti un potere (sia pure in senso lato) d'impugnazione, dove il pregiudizio si sostituisce alla soccombenza, nel determinarne l'interesse⁶¹. Come diceva Chiovenda a proposito della opposizione di terzo (sulla cui natura di impugnazione, peraltro, molti pongono dubbi⁶²), ci troviamo di fronte «a un processo sopra un processo». Sicché, parimenti, con riguardo all'intervento in appello potremmo dire di trovarci di fronte a una iniziativa impugnatoria del terzo sopra un giudizio d'impugnazione. Quando si volge l'attenzione all'intervento in appello in un'ottica dinamica, ci si trova infatti di fronte a un intervento che si inserisce nel *fil rouge* – se così mi è concesso – delle varie iniziative giudiziali a disposizione del terzo nel quadro dell'azione giudiziale intrapresa *inter pauciores*, ma in una fase specifica: la causa è già stata decisa in primo grado.

Chi interviene in appello non può, quindi, non tener conto – pur dalla sua posizione di terzietà – della decisione già emessa *inter alios* e non può non misurare sia con la medesima sia con le domande delle parti nell'impugnazione tale sua iniziativa.

⁵⁹ L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, II, cit., p. 38, il quale richiama sul punto il pensiero di Mattiolo e Mortara.

⁶⁰ Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238, cit.

⁶¹ In questo senso si ricorda E. GRASSO, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1967, p. 50.

⁶² Sul tema si vedano ad es. A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, p. 655; G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 104.

7. *L'interesse e il pregiudizio del terzo in ottica prospettica.*

Quanto appena detto induce poi a soffermarsi su un ulteriore aspetto qualificante dell'istituto in esame. Occorre infatti domandarsi se il terzo, nel promuovere la sua iniziativa, debba affermarsi *interessato* (ex art. 97 c.p.a.) o *pregiudicato* (ex art. 344 c.p.c.) dalla sentenza di primo grado, o, in prospettiva, da quella emananda in secondo grado, oppure debba affermare tale condizione come derivante da entrambe⁶³. E così pure, ci si deve interrogare in pari modo anche riguardo al dolo e alla collusione, cui fa riferimento l'art. 404, comma 2, c.p.c. (nonché l'art. 108, comma 2, c.p.a.).

In definitiva, si tratta di stabilire se ci troviamo di fronte ad un rimedio di tipo esclusivamente successivo rispetto al sorgere del pregiudizio (o interesse), il quale concorre con (o esclude, secondo le diverse tesi) l'opposizione di terzo, che potrebbe essere proposta contro la sentenza esecutiva di primo grado⁶⁴; oppure, ad uno strumento di tutela anticipatorio di quella stessa opposizione ex art. 404, c.p.c. e ex art. 109 c.p.a. (nei limiti in cui è ammessa), che il terzo potrebbe (successivamente) promuovere contro la sentenza di seconde cure⁶⁵, oppure ancora ad un istituto che sotto questo profilo ha caratteristiche proprie.

⁶³In questo senso L. MATTIROLO, *Trattato*, IV, cit., p. 724, nt. 4; M. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, cit., p. 247; e più recentemente C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, cit., 414. Sul punto si veda anche N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, *Procedimenti di impugnazione*, Milano, 1952, p. 193 ss. L'intervento deve essere finalizzato a far valere una pretesa incompatibile «con la situazione giuridica accertata dalla sentenza di primo grado o con quella che eventualmente potrebbe essere accertata dalla sentenza di appello». Così Cass., sez. un., 17 luglio 2008, n. 19600; Cass., sez. un., 27 agosto 1998, n. 8500; Trib. Chieti, 11 luglio 2000, in *PQM*, 2001, 2, p. 61 e in www.Dejure.it.

⁶⁴Si è inoltre notato come la necessità dell'attualità del pregiudizio discenda con evidenza dall'art. 282 c.p.c.: l'esecutività *ex lege* della sentenza di primo grado non consente più, si sostiene, di far riferimento alla mera possibilità che il pregiudizio derivi dalla sentenza emananda, poiché l'intervento ha come indefettibile presupposto proprio il «potere di opposizione di terzo alla sentenza impugnata»: potere, che già sorge in virtù della emanazione della sentenza di primo grado. Così C. CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998, p. 299 ss.

⁶⁵Per questa distinzione F. CARPI, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, cit., p. 334 ss.

Nell'esaminare tale profilo non si può, peraltro, trascurare un tratto distintivo del giudizio d'appello: l'effetto sostitutivo della sua decisione, riscontrabile tanto nel processo civile⁶⁶ quanto in quello amministrativo⁶⁷.

Una volta appellata, la sentenza di primo grado è comunque destinata ad essere sostituita. Sicché, a mio avviso, non si può che guardare sia all'interesse (*ex art. 97 c.p.a.*) sia al pregiudizio (*ex art. 344 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 404, comma 1, c.p.c.*), nonché all'eventuale dolo o collusione delle parti (*art. 404, comma 2, c.p.c.*)⁶⁸, che il terzo deve allegare nello spendere l'iniziativa in esame, in ottica prospettica: vale a dire, rispetto agli effetti della sentenza emananda in quel processo⁶⁹.

Ciò, peraltro, se, da un lato, non contraddice l'inquadramento di massima dell'istituto come opposizione di terzo in via incidentale ed, anzi, dà piena giustificazione della definizione del medesimo, da molti accolta (come si è già detto), come opposizione di terzo "anticipata", dall'altro

⁶⁶ Sull'effetto sostitutivo, oltre alla manualistica, si vedano ad esempio: A. CERINOCANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., p. 417 ss.; V. TAVORMINA, *Impugnazioni sostitutive e impugnazioni rescindenti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 651 ss.; N. RASCIÒ, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, spec. p. 375 ss.

⁶⁷ Si vedano, ad esempio, U. POTOTSCHNIG-A. TRAVI, voce *Appello (dir. amm.)*, cit., p. 156; A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 336; in tema, anche per citazioni, A. STORTO, *Difetto di motivazione e omessa pronuncia: tra nullità e inesistenza della sentenza amministrativa*, in *Ius*, 2019, p. 607 ss.

⁶⁸ Alcuni ritengono, tuttavia, necessario che il terzo si affermi leso da dolo o collusione discendente dalla sentenza di primo grado, negando invece la possibilità di prospettare tale lesione solo come potenziale o *in itinere*. Si osserva, infatti, che, se l'intervento tendesse in via esclusiva a impedire il dolo o la collusione delle parti nel giudizio di appello, allora il terzo, nel momento in cui spiega detto intervento, non sarebbe legittimato, poiché ancora non sarebbe venuta ad esistenza la sentenza che produce il danno. Sul punto, in questo senso S. COSTA, *L'intervento in causa*, cit., p. 316. *Contra*, tuttavia, S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, cit., p. 130; Cass., 19 maggio 1983, n. 3459.

⁶⁹ Così E. GARBAGNATI, *Cassazione con rinvio ed esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 581 e con termini equivalenti già L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, cit., n. 343. Così Cass., 7 febbraio 2013, n. 2973; Cass., 29 dicembre 2011, n. 29766; Cass., 18 maggio 2009, n. 11420; Cass., 20 agosto 2009, n. 18560; Cas., sez. un., 23 novembre 1985, n. 5808.

lato, non può peraltro considerarsi elemento decisivo al fine della catalogazione dell'iniziativa del terzo.

Infatti, se con riferimento alle impugnazioni delle parti, la dottrina ha chiarito ormai da tempo, come la soccombenza, che è essenza dell'interesse ad impugnare, debba essere individuata nel «margine di vantaggio» che la parte (e, nel nostro caso, il terzo interveniente) aspira a conseguire proponendo la sua iniziativa nel giudizio d'impugnazione⁷⁰. Va altresì sottolineato che anche con riferimento all'intervento in prime cure la convinzione secondo cui l'interesse discende dalla mera affermazione della titolarità di un diritto incompatibile, senza che occorra a tal fine l'allegazione di un effettivo pregiudizio, è messa in discussione da una parte della dottrina. Taluno anche a tale riguardo fa espresso riferimento alla necessaria allegazione delle «conseguenze indirette» della emananda sentenza *inter alios* e al «pregiudizio pratico» che al terzo potrebbe derivare dalla medesima⁷¹. È vero, pertanto, che in entrambe le ipotesi si può riconoscere una funzione preventiva del pregiudizio, che il terzo potrebbe patire.

Tuttavia, come si è già detto, la differenza tra i due istituti rimane: in primo grado, il pregiudizio si previene chiedendo nello stesso processo l'accertamento del proprio diritto; mentre, in secondo grado, esso si può prevenire solo chiedendo *innanzitutto* un intervento a proprio favore rispetto a quanto emerge dal tenore della sentenza di primo grado *inter alios* e, soprattutto, dalle domande delle parti nel giudizio d'appello pendente.

⁷⁰ Così soprattutto L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1991, *passim*; aderisce apertamente a questa tesi Trib. Bologna, sez. III, 20 aprile 2009, n. 2826, in www.OneLegale.it.

⁷¹ Così ad es. C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, XXVII ed., Torino, 2019, p. 414; Così G. TOMEI, *Rapporti tra connessione, intervento e opposizione di terzo*, Milano, 1975, p. 18; ma già P. CALAMANDREI, Nota senza titolo ad App. Bologna, 9 marzo 1942, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, p. 138 ss. (spec. p. 141).

8. *Brevi conclusioni sulla natura dell'intervento in appello nel processo amministrativo (nell'attesa di conoscere la tesi degli studiosi di quel processo).*

Spostando ora l'attenzione sull'art. 97 c.p.a., per tornare a chiederci in particolare se, nonostante il tenore di questa norma, si possa ritenere che (anche) nel processo amministrativo ci troviamo davanti a una opposizione di terzo in via incidentale e anticipata, non si può prescindere, a mio avviso, da alcuni dati normativi⁷².

Mi pare, infatti, che non poco rilievo nella quadratura del sistema abbia l'art. 109 c.p.a. (norma rubricata in modo, a mio avviso, poco preciso,) laddove vengono regolati in modo assai puntuale i rapporti tra l'intervento in appello e l'opposizione di terzo. Si precisa nel comma 2 che, se è proposto appello contro la sentenza di primo grado, il terzo deve introdurre *“la domanda di cui all'articolo 108 intervenendo nel giudizio di appello”*, e che *“se l'opposizione di terzo è già stata proposta al giudice di primo grado, questo la dichiara improcedibile”* e, infine, che, se l'opponente non vi ha ancora provveduto, il giudice *“fissa un termine per l'intervento nel giudizio di appello, ai sensi del periodo precedente”*. Nello stesso senso, pur in assenza di alcuna previsione specifica, si è espressa talvolta la dottrina processual civilistica, proprio sul presupposto che l'intervento di terzo in appello altro non sia se non una opposizione di terzo proposta in via incidentale e anticipata⁷³, anche se, va sottolineato, la giurisprudenza

⁷² Omettendo, per economia di spazio, alcune considerazioni in merito alla più ampia legittimazione all'impugnazione che si riscontra nel processo amministrativo rispetto al processo civile.

⁷³ G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 168. La tesi è in seguito stata accolta anche da C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., p. 136 ss. Sul punto anche B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2012, p. 584, il quale tuttavia, come si è già detto, sembra escludere addirittura, in forza dell'art. 282 c.p.c., la possibilità di proporre opposizione di terzo contro la sentenza di primo grado. V. BARONCINI, *L'opposizione di terzo*, in A. TEDOLDI (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Bologna, 2019, p. 1159, la quale sostiene che in caso di previa pendenza dell'appello, la proposizione dell'opposizione sarà impedita, dovendo l'opponente necessariamente spiegare intervento *ex art. 344 c.p.c.* Si ritiene inoltre in dottrina che l'opposizione *ex art. 404 c.p.c.* promossa contro la sentenza di primo grado, che venga impugnata dalle parti (sia pure in relazione a capi differenti

più recente con riferimento al processo civile pare negare che possa applicarsi detta disciplina – che potremmo denominare “*dei vasi comunicanti*” – anche in quel contesto⁷⁴.

Rileva, peraltro, al riguardo, a mio avviso, anche un altro profilo: vale a dire, che nel 2011 sia stata soppressa la previsione, presente nel comma 1 dell’art. 108 c.p.a. che attribuiva legittimazione al terzo titolare di una posizione autonoma e incompatibile⁷⁵, sicché ora quel rimedio è proponibile da qualunque terzo che ritenga di essere pregiudicato nei suoi diritti o interessi legittimi, oltre che dal terzo creditore e dall’avente causa, quanto la sentenza opposta sia effetto di “*dolo o collusione a loro danno*”. Il che consente di comprendere, a mio avviso, la *ratio* del differente e più ampio criterio utilizzato in quel contesto (rispetto al processo civile) per definire la legittimazione e l’interesse all’intervento in appello⁷⁶.

In conclusione – ma preciso che si tratta di una conclusione solo provvisoria e superficiale, perché sul punto occorre tenere presenti e riflettere sulle considerazioni del collega che insieme a me è stato chiamato ad illustrare la disciplina dell’intervento in appello e che, inquanto stu-

rispetto a quelli che interessano il terzo), debba essere trattata unitamente all’appello, in virtù del disposto dell’art. 335 c.p.c. Così A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo*, cit., p. 728 ss. La medesima soluzione è peraltro esplicitamente accolta dal legislatore nell’art. 831, comma 4, c.p.c., in materia arbitrale, là dove si prevede che la corte d’appello possa riunire le impugnazioni per nullità, per revocazione e per opposizione di terzo nello stesso processo. Sul punto relativo al coordinamento tra l’opposizione di terzo e le impugnazioni delle parti vi è peraltro una certa varietà di opinioni, ben riassunte da G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, cit., p. 123.

⁷⁴Cass., 12 ottobre 2021, n. 27715, in *Giur. it.*, 2022, p. 1610, con nota di M. RUSSO, *Opposizione di terzo proposta in pendenza del giudizio d’appello avverso la medesima sentenza*, dove si afferma «Può esser proposta opposizione di terzo avverso sentenza di primo grado esecutiva anche pendente il giudizio di impugnazione ordinaria, ma il passaggio in giudicato della sentenza d’appello afferente la medesima decisione di prime cure comporta la sopravvenuta carenza d’interesse alla promossa causa ex art. 404 c.p.c., poiché la sentenza opponibile diviene quella resa dal giudice d’appello».

⁷⁵In tema A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 352 ss.

⁷⁶Taluno ritiene tuttavia che anche quando quel codice si esprime in termini generici, in realtà faccia sempre riferimento a un interesse qualificato. Così I. PAGNI, *Processo amministrativo*, cit., p. 1490. Ma con visione più ampia F. TRIMARCHI BANFI, *L’interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1009.

dioso del processo amministrativo, meglio di me saprà inquadrare questo particolare istituto nell'ambito di quel sistema –, a me pare che il legame tra l'intervento in appello e l'opposizione di terzo sia riscontrabile anche nel settore della giustizia amministrativa., ed, anzi, che in tale contesto ancor più convintamente, come dimostra chiaramente l'art. 109 c.p.a., si possa sostenere di trovarsi di fronte ad una opposizione di terzo incidentale e anticipata. Ma si deve altresì prendere atto che sia la legittimazione all'intervento e all'opposizione di terzo, sia i concetti di interesse e di pregiudizio nel sistema in esame debbano essere declinati in modo differente e – probabilmente – più ampio rispetto a quanto è in uso nel campo processual civilistico.

Riferimenti bibliografici

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
- ALLORIO E., *Sul doppio grado di giurisdizione del processo civile*, in *Studi in onore di Liebman*, III, Milano, 1979, p. 1783 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, III ed., Napoli, 1957.
- BARONCINI V., *L'opposizione di terzo*, in A. TEDOLDI (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Bologna, 2019, p. 1159.
- BELLOMIA S., *Corte costituzionale e doppio grado di giurisdizione*, in *Giur. cost.*, I, p. 41.
- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, II, II ed., Roma, 1936.
- CALAMANDREI P., Nota senza titolo ad App. Bologna, 9 marzo 1942, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, p. 138 ss.
- CAVALLINI C., *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998.
- CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974.
- CARRATTA A., *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: in discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1369 ss.
- CASSATELLA A., *La Plenaria limita i casi di rinvio al giudice di primo grado*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 207.
- CAVALLARO M.C., *Intervento e opposizione di terzo in appello: un'occasione mancata per fare chiarezza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 623.
- CECCHIELLA C., *L'opposizione del terzo alla sentenza*, Torino, 1995.
- CERINO-CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973.

- CERINO-CANOVA A., *Sull'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 92 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 436 ss.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992.
- CHIZZINI A., voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 149 ss.
- COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970.
- COMOGLIO L.P., *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980.
- COMOGLIO L.P., *Il principio di economia processuale*, II, Padova, 1982.
- COMOGLIO L.P., *L'economia dei giudizi come principio – «ad assetto variabile» – (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 331 ss.
- CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di «svaporamento»*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1133.
- CONSOLO C.-GODIO F., *Un ambo delle Sezioni Unite sull'art. 345 (commi 2 e 3). Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità materiale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili d'ufficio*, in *Corriere giur.*, 2017, p. 1396.
- COSTA S., *Intervento in causa*, Torino, 1953.
- COSTA S., voce *Intervento in causa*, in *Enc. dir. (dir. proc. civ.)*, XXII, Milano, 1972, p. 471.
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.
- COSTANTINO G., *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2062 ss.
- CREPALDI G., *Nuove prove in appello ed autonomia della disciplina del Codice del processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2014, p. 422 ss.
- DELUCA G.B., *Il giudizio di appello*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile. L. 26 novembre 2021 n. 206 e d.leg. 10 ottobre 202 n. 149 e n. 151. Gli speciali del Foro it.*, 2022, c. 197 ss.
- DENTI V., *Note in tema di intervento in appello*, in *Giur. it.*, I, 1, 1951, c. 684.
- FABBRINI G., *L'opposizione di terzo ordinaria nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968.
- GALLO C.E., voce *Appello nel processo amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2012.
- GALLUPPI E., *Teoria dell'opposizione di terzo come mezzo per impugnare le sentenze*, Torino, 1895.

- GARBAGNATI E., *Cassazione con rinvio ed esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 581.
- GIUDICEANDREA N., *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952.
- GRASSO E., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1967.
- GUALANDI A., *Frammenti sull'opposizione di terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1309.
- LENER A., *Sull'intervento del terzo in appello*, in *Giust. civ.*, 1955, p. 1905.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, IV ed., Milano, 1981.
- LIEBMAN E.T., voce *Giudicato (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, (s.d. ma) 1989.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981.
- LUISO F.P., voce *Appello nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 374.
- LUISO F.P., voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990.
- MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, I, XXVII ed., Torino, 2019, p. 411 ss..
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, V ed., Torino, 1904.
- MERLIN E., *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299 ss.
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.
- MONTELEONE G., *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*, in *Riv. esec. forzata*, 2015, p. 213.
- MONTESANO L.-ARIETA G., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 1999.
- MORTARA L., *Commentario delle leggi e del codice di procedura civile*, IV, IV ed., Milano, 1922.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, IV ed. riveduta, Milano, 1922.
- NICOTRA GUERRERA I., *Doppio grado di giudizio, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 127 ss.
- OLIVIERI G., voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 106.
- PAGNI I., *Processo amministrativo «sull'atto» e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivilista*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1486 ss.
- PAJNO A., *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1° luglio 2017, 4, p. 419.
- PANNONE A., *La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5, ultimo comma,*

- legge 3 gennaio 1978, n. 1: una decisione tra politica e diritto*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 564.
- PERONI F., *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 710 ss.
- PERROT R., *Le principe du double degré de juridiction et son évolution en droit judiciaire privé français*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979.
- PIZZORUSSO A., *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 33 ss.
- POTOTSCHNIG U.-A. TRAVI, voce *Appello (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 151 ss.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto alla difesa*, in *Studi in ricordo di A. Auricchio*, Napoli, 1972.
- PROTO PISANI A., *A proposito dei «Frammenti sull'opposizione di terzo» di Angelo Gualandi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1321 ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Napoli, 2006.
- PROTO PISANI A., *Ancora dopo decenni sull'opposizione di terzo ordinaria*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 1369.
- PROTO PISANI A., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015.
- PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, II ed., Torino, 2010.
- QUARANTA A., voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)», III*, *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.
- RAIMONDI S., *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 913 ss.
- RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996.
- RICCI E.F., *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 59 ss.
- RICCI E.F., voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1987.
- RICCI E.F., voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani.*, XII, Roma (s.d. ma), 1989.
- RICCI E.F., *Enrico Tullio Liebman e la dottrina degli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un Maestro*, Milano, 2004.
- RONCO A., *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte) – Il giudizio di appello (e le disposizioni sulle impugnazioni in generale)*, in *Giur. it.*, 2023, p. 718 ss.

- RUFFINI G., *Sulla c.d. reversibilità dell'acquisizione probatoria documentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1090.
- RUSSO M., *Opposizione di terzo proposta in pendenza del giudizio d'appello avverso la medesima sentenza*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1610.
- SAITTA F., *I nova nell'appello amministrativo*, Milano, 2010.
- SAITTA F., *Motivi aggiunti in appello: le prime indicazioni giurisprudenziali alla luce del codice del processo amministrativo*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2416.
- SAITTA F., *Nuove prove in appello: il processo amministrativo si "smarca" dal codice di procedura civile*, in *Giur. it.*, 2014, p. 378 ss.
- SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1991.
- SASSANI B., voce *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Agg.*, III, Milano, 1999, p. 195.
- SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2012.
- SASSANI B.-GIORDANO R., *Commento all'art. 344 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, Torino, 2012, p. 351.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, II ed., Milano, 1966.
- SATTA S., *Diritto processuale civile*, Padova, 1987.
- SCOGNAMIGLIO A., *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: un istituto ancora irrisolto*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1984 ss.
- SEGNI A., *Intervento volontario in appello*, Sassari, 1920, ora in *Scritti giuridici*, Torino, 1965.
- SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993.
- STORTO A., *Difetto di motivazione e omessa pronuncia: tra nullità e inesistenza della sentenza amministrativa*, in *Ius*, 2019, p. 607 ss.
- TARZIA GIU., *Realtà e prospettive dell'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 86 ss.
- TAVORMINA V., *Impugnazioni sostitutive e impugnazioni rescindenti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 651 ss.
- TOMEI G., *Sull'ammissibilità dell'intervento jussu judicis in appello*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, p. 68 ss.
- TOMEI G., *Rapporti tra connessione, intervento e opposizione di terzo*, Milano, 1975.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIV ed., Torino, 2021, 2, p. 7 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1009.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.
- VAN DROUGHENBROECK J.F., *L'intervention de tiers à la procédure d'appel en*

- droit belge*, in AA.VV., *Le double degré de juridiction*, diretto da J. VAN COMPERNOLLE-A. SALETTI, Bruxelles, 2010, p. 171.
- VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.
- VINCRE S., *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1569 ss.
- VINCRE S., *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018.
- VOCINO C., «Ultimissime» *dalla dottrina dell'opposizione di terzo*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, p. 2008.
- ZANZUCCHI M.T., *Nuove domande nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916.

CAPITOLO V

L'INTERVENTO IN APPELLO

Luca Bertonazzi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Brevi (e strettamente indispensabili) cenni sull'intervento (volontario) nel giudizio amministrativo di primo grado. – 3. L'intervento adesivo dipendente nel giudizio d'appello. – 4. L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato pretermesso: sentenza del TAR dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso di primo grado non notificatogli. – 4.1. *Segue*: sentenza del TAR di accoglimento del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato. – 4.2. *Segue*: sentenza del TAR di rigetto del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato. – 5. L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo: sentenza del TAR di accoglimento del ricorso di primo grado. – 5.1. *Segue*: sentenza del TAR dichiarativa della manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo. – 5.2. *Segue*: sentenza del TAR di rigetto per inammissibilità o infondatezza non manifeste del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo. – 6. L'intervento liti-consortile nel giudizio d'appello del terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante dalla sentenza del TAR di accoglimento del ricorso. – 6.1. *Segue*: terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con l'assetto suscettibile di scaturire dalla riforma dell'appellata sentenza nel senso dell'accoglimento del ricorso al TAR. – 7. Cenni sulla disciplina procedurale. – 8. Postilla conclusiva sul metodo. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Premessa*.

Al pari di altri che condividono il torto dell'intima inerenza alla tecnica processuale, l'istituto dell'intervento nel giudizio amministrativo d'appello non riscuote, oggi come ieri, la meritata attenzione. Mi volgo ad esso rinnovando il proposito di fedeltà a un metodo che negli ultimi lustri

è costretto a un'esistenza grama – lo sforzo continuo di un ragionamento il più possibile aderente al diritto (processuale) positivo – consapevole che ciò conduce il giurista a sfidare la solitudine in un contesto per lo più incline, salvo eccezioni, a subire il fascino di ritornelli acritici, vuoti e totalizzanti, chiara traccia negli studi giuridici della più generale crisi culturale che attanaglia la nostra società (taccio sul sospetto, che talvolta mi assale, di esserne un incolpevole, ma evidentemente non del tutto inconsapevole, prodotto). È opportuno procedere con brevi cenni sull'intervento in primo grado¹, la cui parzialità, della quale sin d'ora mi scuso, si giustifica per l'esigenza di non decampare oltre lo stretto indispensabile. Il perimetro dell'indagine è limitato all'azione di annullamento, da sempre centrale e tale destinata a rimanere nella legislazione come nella prassi del processo amministrativo. Nell'indagarne i rapporti con l'intervento in appello ci si concentra sull'opposizione di terzo ordinaria (art. 108, comma 1, c.p.a.) poiché per quella revocatoria (art. 108, comma 2, c.p.a.) non si andrebbe al di là della semplice ripetizione di quanto già scritto dagli studiosi del processo civile.

2. *Brevi (e strettamente indispensabili) cenni sull'intervento (volontario) nel giudizio amministrativo di primo grado.*

Il centro di gravità sta nell'art. 28 c.p.a. Il suo comma 1 prevede l'intervento volontario, “*senza pregiudizio del diritto di difesa*”, del litisconsorte necessario pretermesso (una “*delle parti nei cui confronti la sentenza deve essere pronunciata*”, contro la quale “*il giudizio non è stato promosso*”). Dato che le parti necessarie del giudizio di primo grado sono il ricorrente², l'Amministrazione resistente³ e, ove esistenti, i controinteressati⁴, e che non c'è giudizio senza ricorrente⁵, ecco allora che l'interventore ai

¹ Cfr. da ultimo G. TROPEA *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, p. 3 ss.

² Artt. 40 e 41, comma 1, c.p.a.

³ Art. 41, comma 2, c.p.a.: “*pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato*”.

⁴ Artt. 41, comma 2, e 49, comma 1, c.p.a.

⁵ Quali che siano il momento genetico della litispendenza – notifica del ricorso o, se-

sensi del comma in parola è normalmente il controinteressato non intimato⁶; controinteressato se risultante dal cumulo del requisito sostanziale, implicito nel *nomen*, della titolarità di un interesse legittimo opposto a quello del ricorrente e del requisito formale dell'identificazione nominativa nell'atto impugnato⁷; non intimato se e fino a quando di lui non si avvedono il ricorrente né il giudice. La pienezza dei poteri processuali⁸ è l'immancabile specchio della qualità di contraddittore necessario.

Le spine arrivano con il comma 2 dell'art. 28 cit., suscettibile di due letture, nessuna delle quali in grado, forse, di imporsi irresistibilmente sull'altra. La prima vi scorge solamente l'intervento adesivo dipendente: *a*) del terzo titolare di una situazione sostanziale derivata da quella della parte adiuvata (interesse in sé giuridicamente rilevante ma di mero fatto se rapportato all'oggetto del giudizio)⁹; *b*) del terzo cointeressato non de-

condo la mai codificata (e neppure del tutto pacifica) regola pretoria, suo deposito – e “*la parte*” che effettua quest'ultimo ex art. 45 c.p.a.

⁶ O in casi più rari l'Amministrazione resistente o una delle Amministrazioni resistenti (per esempio una di quelle, co-decidenti, cui è ascrivibile l'atto amministrativo pluristrutturato che forma oggetto del giudizio). Diversamente dall'art. 49, comma 1, cit., che limita l'ordine giudiziale di integrazione del contraddittorio ai “controinteressati” “altri” da quelli già destinatari della notifica del ricorso, l'art. 28, comma 1, cit. non distingue tra le parti necessarie pretermesse ai fini dell'intervento in giudizio. Cfr. le note 49 e 53 per la sanatoria dell'inammissibilità del ricorso mercé un intervento contenutisticamente concentrato sul merito o su aspetti di rito altri dall'omessa intimazione.

⁷ Nella transizione dall'art. 21, comma 1, della legge istitutiva dei Tribunale amministrativi regionali (“*controinteressati cui l'atto direttamente si riferisce*”) all'odierno art. 41, comma 2, cit. (“*individuato nell'atto*”) il requisito formale ha innegabilmente subito un sensibile irrigidimento. Lo riconoscono onestamente, pur senza dividerlo, A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 383 e M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 132.

Sulla nozione di controinteressato sia consentito il rinvio a L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, par. 2.

⁸ L'intervento avviene “*senza pregiudizio del diritto di difesa*” (art. 28, comma 1, cit.).

⁹ “*Chiunque non sia parte del giudizio [...] ma vi abbia interesse può intervenire, accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova*”: non è a questi fini rilevante, comunque lo si voglia intendere, l'inciso sulla non ancora sopraggiunta decadenza dall'azione (“*e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni*”).

caduto dall'azione di annullamento¹⁰. Tale interpretazione, che ha dalla sua la coerenza tra la natura immutabilmente adesiva dell'intervento e la generale previsione dell'accettazione di stato e grado del giudizio¹¹, presta però il fianco a una critica e soffre di un limite (costituzionalmente intollerabile se non altrimenti superato). Questa la critica: così intesa, la norma riposa sull'equivoco, nel quale non a caso cade da sempre la giurisprudenza¹², dell'attitudine dell'intervento *ad adiuvandum* del cointeresato decaduto dall'azione di annullamento a eludere il relativo termine di decadenza, dove il fraintendimento sta nell'assegnare a un siffatto intervento una capacità di incidere sulla materia del contendere che in verità non gli appartiene. Il limite intrinseco alla norma così concepita è, invece, di non lasciar spazio all'intervento litisconsortile dei controinteressati sostanziali¹³ e di quelli successivi¹⁴, garanzia indefettibile del diritto di

¹⁰ Cfr. l'inciso sulla non ancora sopravvenuta decadenza dall'azione ("*e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni*"). Il cointeresato – tale al cospetto di atti amministrativi a effetti inscindibili per i destinatari – è titolare di un interesse legittimo identico a quello del ricorrente. Non è parte necessaria del giudizio per una nitida scelta di diritto positivo (art. 41, commi 1 e 2, cit.).

¹¹ “[...] può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova”.

¹² Incurante delle critiche mosse già negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso da M. NIGRO, *In tema di intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1951, I, pp. 284-286 e da A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, p. 1248. Le prime critiche rimontano, salvo errore, a V. D'AUDINO, *L'intervento adesivo nel procedimento giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 1926, I, pp. 28-31.

¹³ Terzi cui l'atto amministrativo impugnato, senza nominarli, procura uno specifico vantaggio (beneficio attivo) o evita uno specifico pregiudizio (beneficio conservativo) o elimina uno specifico pregiudizio in essere (beneficio restitutivo). Cfr. L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi*, cit., par. 2.

¹⁴ Terzi che traggono preciso giovamento da un atto amministrativo consequenziale ad altro, presupposto, che forma oggetto di un giudizio tra altri. Contrariamente a quanto si è soliti ritenere, è logico e non necessariamente cronologico il nesso di consequenzialità tra i due atti amministrativi. Per le tappe dell'evoluzione giurisprudenziale della figura del controinteressato successivo nella seconda metà del secolo scorso, cfr. L. GAROFALO, *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, pp. 346-350; E. STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 633 ss.

difesa di terzi che, pur senza assurgere a parti necessarie del giudizio di primo grado, vantano un interesse legittimo correlato all'oggetto del giudizio e destinato a subire l'efficacia diretta della relativa sentenza di annullamento (parti principali, ancorché non necessarie, dove la distinzione tra parti principali e secondarie corre lungo le prerogative processuali, che a loro volta rispecchiano la titolarità o meno sul piano sostanziale di un interesse legittimo in dialogo con il potere amministrativo trasfuso nell'atto impugnato, mentre la classificazione delle parti come necessarie ed eventuali è ancorata al diverso criterio della delimitazione, che più immediatamente si coglie dal diritto positivo, dei soggetti promotori e destinatari della notifica del ricorso)¹⁵.

Quanto alla critica – storicamente fondata in quanto fu l'accennato malinteso, imperante in giurisprudenza fin dagli albori della giustizia amministrativa¹⁶, a plasmare nel 2010 la disposizione in parola – è il (metodo della consonanza al) diritto positivo che induce a neutralizzarla: ancorché costruito su un errore storico, il precetto è cristallino nel rinchiudere l'intervento adesivo dipendente del cointeressato all'interno del (pur non logicamente fatale recinto del) termine di decadenza per l'azione di annullamento, con soluzione che non dà adito a dubbi di costitu-

¹⁵La completezza dei poteri processuali delle parti principali, quand'anche non necessarie (è il caso dei controinteressati sostanziali e successivi), è il corollario giudiziale della titolarità nel diritto materiale di un interesse legittimo correlato all'oggetto della vertenza e destinato a patire l'efficacia diretta della relativa sentenza di annullamento. Invece le parti secondarie, che non possono essere altro che eventuali, accettano lo stato e il grado di un giudizio cui accedono solamente per sostenere ragioni altrui poiché rivestono sul piano sostanziale una posizione dipendente da quella della parte adiuvata: posizione giuridicamente protetta nel suo legame con quest'ultima ma di mero fatto se rapportata all'oggetto del contendere, affacciata sull'efficacia riflessa dell'atto amministrativo impugnato e dell'eventuale sentenza di suo annullamento.

Per un magistrale quadro delle posizioni dei terzi dal processo amministrativo, tracciato attraverso la descrizione analitica e la valutazione critica della giurisprudenza degli ultimi decenni del secolo scorso ma ancora attuale nei suoi lineamenti essenziali e prezioso per comprendere i successivi sviluppi fino ai nostri giorni, A. TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1997, III, c. 21 ss.

¹⁶V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1923, p. 475; F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Milano, 1915, pp. 80-81.

zionalità vuoi perché con l'estinzione dell'interesse legittimo originata dall'inoppugnabilità dell'atto amministrativo il cointeressato si troverebbe a far valere un interesse di fatto, in violazione di quello che una brillante intuizione ha presentato come il vincolo costituzionale che giustifica l'intromissione nel processo tra altri soltanto in nome di un pregiudizio giuridico¹⁷, vuoi perché, a prescindere da ciò, i confini temporali dell'intervento adesivo, fin quando non manifestamente irrazionali, affondano nella discrezionalità legislativa. Resta ovviamente intatto – superfluo precisarlo – il diritto del cointeressato, sempre nel rispetto del termine di decadenza, di notificare un autonomo ricorso o un atto di intervento litisconsortile suscettibile di conversione in autonomo ricorso¹⁸ da riunire all'altro¹⁹⁻²⁰.

Anche l'ombra dell'incostituzionalità sull'art. 28, comma 2, cit. in sé considerato è senza soverchie difficoltà fugata dall'art. 102, comma 2, c.p.a., che, legittimando all'appello l'interventore “*titolare di una posizione giuridica autonoma*”, e cioè di un interesse legittimo implicato nell'oggetto del giudizio ed esposto all'efficacia diretta della relativa sentenza di annullamento, presuppone dichiaratamente il suo intervento *in prime cure*, che non può essere altro che litisconsortile perché (è l'art. 24, comma 2, Cost. a esigere che sia) corredato dall'armamentario processuale destinato altrimenti a trovare sfogo nell'opposizione di terzo contro la pregiudizievole sentenza resa *inter alios* (art. 108, comma 1, cit.)²¹: del che è peraltro indice eloquente la stessa legittimazione all'appello, che la giurisprudenza forgiò, tra la metà degli anni Ottanta e la metà degli anni Novanta del secolo scorso, come surrogato temporaneo di un'opposizione di terzo allora di là da venire²². Dunque, se intervenuti e soccombenti in

¹⁷ M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, p. 373.

¹⁸ Art. 32, comma 2, secondo periodo, c.p.a.

¹⁹ Art. 70 c.p.a.

²⁰ Cfr. già A. ALBINI, *L'intervento del legittimato a ricorrere e conversione in ricorso principale nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, p. 288 ss.

²¹ Cfr. per tutti W. TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004, pp. 225-226.

²² Per il formante giurisprudenza degli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso alla

primo grado, il controinteressato sostanziale e quello successivo sono legittimati all'impugnazione ordinaria *ex art.* 102, comma 2, cit.; se non intervenuti innanzi al TAR, hanno titolo per impugnarne il verdetto sfavorevole con il mezzo straordinario dell'opposizione di terzo (art. 108, comma 1, cit.)²³. Le piene prerogative processuali degli interventori litisconsortili precorrono quelle che in alternativa spetterebbero loro nella postuma opposizione (*identità per anticipazione*).

La seconda lettura dell'art. 28, comma 2, cit., obiettivamente più fragile²⁴, procede dal doppio postulato secondo cui è soltanto nell'ambito dello stesso art. 28 del Codice – recante, come è palese fin dalla sua rubrica, l'unica disposizione dedicata all'“intervento” tra quelle “generali” situate nel Libro I – che vanno ricercati: *a*) i tipi di intervento ammessi nel processo amministrativo, tra cui quello litisconsortile, costituzionalmente obbligato, dei controinteressati sostanziali e successivi; *b*) i margini per sostenere, al prezzo di un'inevitabile forzatura del dato letterale, che la norma, lungi dal codificare il divieto pretorio di intervento adesivo del cointeressato decaduto dall'azione di annullamento, debella finalmente il malinteso timore dell'aggiramento del termine di decadenza, ancorando piuttosto al suo tassativo rispetto l'unica tipologia di intervento del cointeressato davvero capace di influire sull'oggetto del giudizio ossia quello

base dell'art. 102 cit., cfr. E. STOPPINI, *Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 495 ss.; M. TIBERII, *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e dell'opposizione: una questione (non solo) di competenza*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pp. 502-510. Per la transizione, all'indomani di Corte cost., 17 maggio 1995, n. 177 (in *Dir. proc. amm.*, 1996, con nota di F. LORENZOTTI, *La Corte costituzionale introduce l'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*) dall'appello del terzo (provvisorio succedaneo) all'opposizione di terzo, cfr. C. CONSOLO, *La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo di primo grado: sviluppi giurisprudenziali a cavallo fra opposizione ed appello del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pp. 257-266.

²³ L'opposizione di terzo è mezzo di impugnazione straordinario sia perché consente di vulnerare lo schermo del giudicato (accezione tecnica), sia perché, lungi dall'esaurire in sé il campo della tutela dei terzi, è rimedio di estrema garanzia che presuppone il mancato funzionamento di congegni di ingresso anticipato nel processo (accezione atecnica): cfr. per tutti W. TROISE MANGONI, *op. loc. ult. cit.*

²⁴ Rimedito così, *melius re perpensa*, la diversa posizione espressa pochi mesi addietro: L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi*, cit., *passim*, nei §§ 2, 3 e 4.

litisconsortile. Ecco allora che dalla norma scrutinata insospettabilmente si ergono:

a) l'intervento adesivo del terzo titolare di una situazione sostanziale dipendente da quella della parte adiuvata ed esposta all'efficacia riflessa dell'atto amministrativo impugnato e della sentenza di suo annullamento. Vantando un interesse in sé giuridicamente rilevante ma di mero fatto se traguadato al *thema decidendum*, l'interventore è parte non soltanto eventuale ma anche secondaria: accetta lo stato e il grado di un contenzioso cui accede unicamente per sostenere ragioni altrui²⁵;

b) l'intervento litisconsortile del terzo cointeressato non decaduto dall'azione di annullamento, valorizzandone la subordinazione alla non ancora maturata decadenza, che acquista una reale pregnanza concettuale solamente se predicata per un subingresso incidente sull'oggetto del giudizio²⁶. Esprimendo un modo facoltativo di esercizio dell'azione, l'intervento è insensibile allo stato del giudizio, mentre il divieto di effettuarlo per la prima volta in appello discende dall'art. 104, comma 1, c.p.a.²⁷. Il cointeressato si fa ricorrente, parte necessaria (e per ciò solo principale)²⁸: se soccombente ha titolo per appellare la sentenza ai sensi del comma 1 dell'art. 102 cit.²⁹;

c) l'intervento adesivo del terzo cointeressato decaduto dall'azione di annullamento. Vero è che l'estinzione dell'interesse legittimo per effetto

²⁵ “*Chiunque non sia parte del giudizio [...] ma vi abbia interesse può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova*”: non è a questi fini concludente, comunque lo si voglia intendere, l'inciso sulla perdurante vitalità dell'azione (“*e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni*”).

²⁶ “*Chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire*”: non è a questi fini pertinente, perché congeniale al solo intervento adesivo, l'inciso sull'accettazione di stato e grado del giudizio.

²⁷ “*Nel giudizio di appello non possono essere proposte nuove domande*”.

²⁸ Mentre le parti necessarie sono anche principali, non è vero il contrario perché si danno parti principali che necessarie non sono: si pensi ai controinteressati sostanziali e a quelli successivi.

²⁹ “*Possono proporre appello le parti [necessarie] fra le quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado*”: si tratta delle parti necessarie del giudizio di primo grado perché il comma 2 è invece dedicato agli interventori che parti necessarie non sono.

del consolidarsi dell'atto amministrativo lascia residuare un interesse di fatto: quest'ultimo permane non di meno nel raggio dell'efficacia diretta della sentenza di annullamento inseguita dal ricorrente. Se è dato a chi risente l'efficacia riflessa della sentenza di annullamento, l'intervento *ad adiuvandum* non può non essere *a fortiori* accordato a chi è attinto dalla sua efficacia diretta. Il raffinato spunto del limite costituzionale della facoltà di accedere a un giudizio tra altri soltanto allegandovi un pregiudizio giuridico mostra qui i segni di un eccesso di apriorismo³⁰;

d) l'intervento litisconsortile del terzo controinteressato sostanziale e di quello successivo. Costituendo una declinazione delle garanzie difensive in tanto indifferente allo stato e al grado del giudizio in quanto costituzionalmente indispensabile, avviene “*senza pregiudizio del diritto di difesa*”, secondo la locuzione che l'interprete è costretto a mutuare in via analogica dal comma 1, riferito ai litisconsorti necessari pretermessi: situazioni sostanziali omogenee (interessi legittimi) hanno in sorte identici poteri processuali. L'interventore si fa parte principale, benché non necessaria: se soccombente è legittimato all'appello ai sensi del comma 2 dell'art. 102 cit.³¹.

3. *L'intervento adesivo dipendente nel giudizio d'appello.*

Argomentando dalla collocazione sistematica nel Libro I del Codice (“*Disposizioni generali*”) e dalla lettera, che non frappone ostacoli e anzi discorre nel comma 2 di accettazione del “*grado in cui il giudizio si tro-*

³⁰ In effetti l'accostamento del processo tra altri alla “*sfera di libertà altrui*” e dell'intervento del terzo a un'intromissione sembra ispirato più dal celeberrimo *Saggio sulle libertà* di John Stuart Mill che non da quanto si trova scritto nella nostra Costituzione.

³¹ Come che sia, non è certo l'azione di annullamento in sé – a dispetto della diligente moda di farne un comodo capro espiatorio (cfr. per tutti V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012, *passim* nel primo e terzo capitolo) – a impedire la fioritura dell'intervento in tutte le fogge nelle quali si manifesta nel processo civile, quanto piuttosto contingenti opzioni di diritto positivo: alludo all'intervento principale e, secondo l'interpretazione letterale dell'art. 28, comma 2, cit., a quello litisconsortile del cointeressato tempestivo, fermo restando quello parimenti litisconsortile del controinteressato sostanziale/successivo.

va”, l’art. 28 cit. è applicabile anche in appello, salvo che a ciò ripugni la disposizione che l’art. 97, nell’ambito del Libro III (“*Impugnazioni*”), dedica all’“*intervento nel giudizio di impugnazione*”³². Fin dove compatibile con quanto già sancito dall’art. 28, l’art. 97 ne è puramente ricognitivo e a ben vedere superfluo; lì dove inizia l’inconciliabilità l’art. 97 acquista la sua (autonomia e in definitiva la sua stessa) ragion d’essere nel precludere la penetrazione in secondo grado di circoscritti segmenti dell’art. 28. Ebbene, prevedendo solamente l’intervento volontario³³, l’art. 97 impedisce l’ingresso in appello del comma 3 dell’art. 28 – sull’intervento per ordine del giudice – quale norma generale derogata da quella speciale calibrata sui giudizi di impugnazione delle sentenze³⁴. Ciò spiega perché nel paragrafo precedente mi sono concentrato sull’intervento volontario (commi 1 e 2 dell’art. 28), tralasciando quello *iussu iudicis* (comma 3 dell’art. 28).

Ai sensi dell’art. 28, comma 2, cit.³⁵ l’intervento adesivo dipendente è ammesso per la prima volta nel giudizio d’appello: l’art. 97 ne ripropone semplicemente il disposto. Rispetto a chi è intervenuto in via adesiva innanzi al TAR occorre invece coordinare l’art. 28, comma 2, cit. (ribadito dall’art. 97 cit.) con il precetto che individua le “*parti [necessarie] del giudizio di impugnazione*”: chi in primo grado ha adiuvalo la parte uscita vittoriosa assume in appello la veste di parte (che ha “*interesse a contraddire*” e quindi) necessaria (art. 95, comma 1, c.p.a.)³⁶, mentre chi ha adiuvalo

³² “Può intervenire nel giudizio di impugnazione, con atto notificato a tutte le parti, chi vi ha interesse”.

³³ “Può intervenire nel giudizio di impugnazione [...] chi vi ha interesse”.

³⁴ Soluzione innovativa dell’assetto precedente, forse non opportuna (per le ragioni già prospettate da A. ROMANO, *L’intervento “iussu iudicis” nel giudizio amministrativo*, in *Giur. mer.*, 1977, III, p. 942 e D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, p. 214 ss.), ma (per avventura?) coincidente con quella del processo civile: cfr. S. VINCRE, *Contributo allo studio dell’intervento in appello*, Torino, 2018, pp. 35-38.

³⁵ Della sua collocazione sistematica e del dato testuale (“*accettando [...] il grado in cui il giudizio si trova*”).

³⁶ Nell’identificare i contraddittori necessari nei giudizi di impugnazione delle sentenze l’art. 95, comma 1, cit. non scevera tra parti necessarie ed eventuali del giudizio di primo grado, né è autorizzato a farlo l’interprete, viepiù argomentando a contrario dall’art. 102 cit., che sul diverso fronte della legittimazione ad appellare menziona parti-

la parte che ha avuto la peggio è legittimato a puntellare l'appello. Ecco allora che può intervenire innanzi al Consiglio di Stato chi non lo aveva fatto davanti al TAR (intervento *ex novo*), come chi lo aveva fatto al fianco di una parte rivelatasi soccombente e lo rifà supportando l'appello³⁷.

L'adesione alla prima delle due letture dell'art. 28, comma 2, cit. sopra prospettate³⁸ comporta la dissoluzione del cointeressato – sempre che intervenuto nel termine di decadenza per l'azione di annullamento – nella più ampia categoria degli interventori adesivi: è parte necessaria del giudizio d'appello sulla sentenza di accoglimento del ricorso al TAR, mentre in quello sulla sentenza di segno opposto è titolato a intervenire nuovamente accanto all'appellante.

L'adesione alla seconda lettura dell'art. 28, comma 2, cit.³⁹ induce invece a discernere tra cointeressato:

a) intervenuto innanzi al TAR per adiuvarne il ricorrente – entro o oltre il termine di decadenza per l'azione – che in nulla differisce dagli altri interventori adesivi;

b) fattosi tempestivamente ricorrente al TAR⁴⁰, cosicché nel giudizio di secondo grado sulla sentenza che gli arride è parte necessaria (art. 95, comma 1, cit.), mentre se sconfitto *in prime cure* è legittimato all'appello

tamente parti necessarie (comma 1) ed eventuali, sia principali che secondarie (comma 2). Cfr. la nt. 44 per la circoscritta legittimazione all'appello degli interventori in via adesiva davanti al TAR.

³⁷ È un assetto assai divergente da quello del processo civile, ove l'art. 344 c.p.c. ammette nel giudizio d'appello “*soltanto l'intervento dei terzi che potrebbero proporre opposizione a norma dell'articolo 404*”. Che si tratti di una scelta di diritto positivo contingente, benché immutata dal 1942 ad oggi, è stato plasticamente dimostrato, nella breve stagione del rito societario, da quel che fu l'art. 21 del d.lgs. n. 5/2003, su cui S. VINCRE, *Contributo*, cit., pp. 5-6.

³⁸ Quella che vi scorge il solo intervento adesivo, anche del cointeressato purché non decaduto dall'azione di annullamento, enucleando dall'art. 102, comma 2, cit. quello litisconsortile dei controinteressati sostanziali e successivi: cfr. par. 2.

³⁹ Quella che, circoscrivendo ora il discorso al cointeressato, distingue tra suo intervento adesivo e litisconsortile: cfr. par. 2.

⁴⁰ L'intervento litisconsortile è dato al cointeressato unicamente in primo grado, stante il divieto fattogli dall'art. 104, comma 1, cit. di assurgere a ricorrente per la prima volta in appello.

(art. 102, comma 1, cit.)⁴¹ e/o, se preferisce, all'intervento *ad adiuvandum* dell'appellante, già co-soccombente davanti al TAR. Non si vede infatti ragione per negare a chi ha titolo per proporre appello il diritto di (auto-limitarsi a) supportare l'appellante, una volta che analogo diritto (di auto-limitarsi ad adiuvarlo il ricorrente) gli sia accordato nel giudizio di primo grado anche a decadenza dall'azione maturata; né, percorrendo altra linea argomentativa⁴², si scorge motivo per disconoscere il meno (sostegno all'appello) compreso nel riconosciuto più (appello).

In secondo come in primo grado l'intervento adesivo non incide sulla materia del contendere: né su quel che è stato l'oggetto del giudizio celebrato innanzi al TAR⁴³, né su quello che è l'oggetto del giudizio d'appello⁴⁴.

Al di là dell'ovvia facoltà di sollevare eccezioni di rito rilevabili d'ufficio ma fin lì passate in sordina, l'interventore altro non può fare che argomentare in fatto e in diritto, in favore della parte adiuvata, imbattendosi peraltro nelle strettoie probatorie di cui all'art. 104, comma 2, c.p.a.⁴⁵. Le ridotte facoltà processuali spiegano perché l'intervento in pa-

⁴¹ Essendo entrato nel novero delle parti necessarie del giudizio di primo grado, tra le quali è stata resa la sentenza.

⁴² Che, si badi, regge identica conclusione rispetto a tutte le parti necessarie, ed anzi principali, co-soccombenti in primo grado, al di là della specifica ipotesi del cointeressato fattosi ricorrente al TAR. Non è lontana, nel ben diverso contesto del processo civile, la logica seguita da S. VINCRE, *Contributo*, cit., p. 148, nell'originale tentativo di ritagliare uno spazio, di solito negletto, all'intervento adesivo in appello.

⁴³ L'inammissibilità di eccezioni in senso stretto, ricorso incidentale e motivi aggiunti ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a. discende non dalla disciplina dello *ius novorum* in appello (art. 104 cit.), bensì dalla natura adesiva dell'intervento, già nel primo grado di giudizio.

⁴⁴ Al netto della legittimazione ad appellare i soli capi della sentenza del TAR relativi all'inammissibilità dell'intervento e alla condanna alle spese, riconosciuta dalla giurisprudenza costante: la "*posizione giuridica autonoma*" dell'interventore adesivo è qualificata e circoscritta dalle corrispondenti norme processuali sull'ammissibilità dell'intervento e sul governo delle spese di lite. In tali incisivi limiti la sua legittimazione ad appellare è pur sempre ancorata all'art. 102, comma 2, cit., mentre sul piano sostanziale rimane portatore di un interesse di fatto rispetto all'oggetto della vertenza.

⁴⁵ Nel giudizio d'appello "*non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere*

rola è ammesso *ex novo* in appello: il vantaggio di acquisire un contributo in più per l'ottimale decisione della causa⁴⁶ è percepito dal legislatore come prevalente rispetto a un aggravio processuale non irragionevolmente stimato di sopportabile entità. Ai sensi dell'art. 50, comma 3, c.p.a., valevole pure in appello per il "rinvio interno" di cui all'art. 38 c.p.a., il deposito dell'atto di intervento "è ammesso fino a trenta giorni prima dell'udienza"⁴⁷.

Abbandonato l'intervento adesivo, nei paragrafi successivi – con un discorso che, per centrare il composito obiettivo di una sufficiente chiarezza senza trascendere limiti quantitativi accettabili, assumerà una spiccata impostazione schematico-tassonomica – ci si soffermerà partitamente:

a) sull'intervento in appello del controinteressato pretermesso, distinguendo tre fattispecie: *i*) sentenza del TAR dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso di primo grado non notificatogli; *ii*) sentenza del TAR di accoglimento del ricorso; *iii*) sentenza del TAR di rigetto del ricorso per ragioni diverse dall'omessa sua notifica al controinteressato;

b) sull'intervento in appello del controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo, differenziando tre fattispecie: *i*) sentenza del TAR di accoglimento del ricorso; *ii*) sentenza del TAR dichiarativa della manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso, dove tale dispositivo giustifica l'omessa integrazione del contraddittorio *ex art.* 49, comma 2, c.p.a.; *iii*) sentenza del TAR di rigetto del ricorso per inammissibilità o infondatezza non manifeste;

c) sull'intervento litisconsortile in appello del terzo (controinteressato

prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa, ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile".

⁴⁶ Di una causa che verte sulla sorte di un atto amministrativo adottato per la cura di un interesse pubblico. Nel processo amministrativo di legittimità si discute "del mio del ricorrente, del tuo del controinteressato e del nostro, formalmente imputato all'amministrazione e sostanzialmente alle comunità di volta in volta amministrate" (G. ABBAMONTE, *Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 355).

⁴⁷ E comunque entro "i termini di cui all'articolo 45" decorrenti dall'ultima notifica dell'atto di intervento "alle altre parti" (art. 50, comma 2, c.p.a.).

sostanziale o successivo) titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante o suscettibile di risultare dalla sentenza *inter alios*, a seconda che la sentenza del TAR abbia accolto o respinto il ricorso⁴⁸.

4. *L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato pretermesso: sentenza del TAR dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso di primo grado non notificatogli.*

La sentenza del TAR ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado non notificato al controinteressato: quest'ultimo è legittimato a intervenire nel giudizio d'appello promosso dal ricorrente soccombente *in prime cure*. L'intervento trova la sua base nell'art. 28, comma 1, cit., applicabile anche in secondo grado per la collocazione sistematica nel Libro I del Codice ("*Disposizioni generali*") e l'assenza di ostacoli di ordine letterale: disposizione trasfusa e ribadita nell'ampia formulazione dell'art. 97 c.p.a. Argomentando a contrario dall'art. 50, comma 3, c.p.a., valevole pure in appello *ex art. 38 c.p.a.* ma riferito al solo comma 2 dell'art. 28, il deposito dell'atto di intervento è consentito fino al passaggio in decisione della causa. L'intervento identifica una precoce opposizione di terzo alla sentenza del Consiglio di Stato che, in riforma di quella appellata, avesse ad accogliere il ricorso al TAR: è assistito da un interesse attuale a evitare un eventuale pregiudizio futuro, dove la pendenza dell'appello è all'origine dell'interesse attuale e il suo potenziale accoglimento del paventato pregiudizio. Per corroborare la sua qualità di controinteressato l'interventore ha facoltà di dedurre e produrre nuovi mezzi istruttori, come ai

⁴⁸ L'adesione all'uno o all'altra delle interpretazioni dell'art. 28, comma 2, cit. illustrate nel par. 2 non incide sulla pienezza dei poteri processuali dei controinteressati sostanziali e di quelli successivi, riposino essi sull'art. 102, comma 2, cit. o sull'applicazione analogica dell'art. 28, comma 1, cit., se non per uno specifico profilo di ordine procedurale: soltanto fondando il loro intervento litisconsortile sull'art. 28, comma 2, cit. anziché sull'art. 102, comma 2, cit. scatterebbe la preclusione endoprocessuale di cui all'art. 50, comma 3, cit. (trenta giorni prima dell'udienza), essendo altrimenti il deposito dell'atto di intervento consentito fino al passaggio in decisione della causa.

contraddittori, cominciando dall'appellante, è concesso di fornire la prova contraria: l'uno e gli altri in deroga al divieto dettato dall'art. 104, comma 2, c.p.a. Ulteriori difese, in rito e nel merito, sono svolte per l'ipotesi di (fondatezza dell'appello per la) derubricazione dell'intervenitore, non identificato nell'atto amministrativo impugnato, a controinteressato sostanziale. L'intervento del controinteressato pretermesso avviene "senza pregiudizio" del proprio e dell'altrui "diritto di difesa" (art. 28, comma 1, cit.): egli fa ciò che avrebbe potuto fare accedendo al primo grado⁴⁹, che coincide con quanto potrebbe all'indomani dell'eventuale sentenza infausta del Consiglio di Stato; *idem* per le attività assertorie e probatorie suscitate a mo' di reazione presso le controparti. L'uno e le altre perdono un grado di giudizio⁵⁰, ma: *a*) il doppio grado è principio costituzionale non nel senso della garanzia per ogni questione di due decisioni successive da parte di organi giudiziari differenti, delle quali la seconda destinata a prevalere sulla prima, bensì nella diversa e più limitata accezione della garanzia di appellabilità delle decisioni rese *in prime cure*, di per sé non preclusiva della devoluzione di vertenze – e *a fortiori* di questioni – al Consiglio di Stato in unica istanza; *b*) il primo grado del giudizio verrebbe meno anche con l'opposizione di terzo alla sentenza del giudice d'appello.

4.1. Segue: sentenza del TAR di accoglimento del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato.

La sentenza del TAR ha annullato l'atto amministrativo impugnato, in accoglimento del ricorso di primo grado non notificato al controinte-

⁴⁹ Oltre il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di annullamento ed eccedendo l'inammissibilità del ricorso non notificatogli, si dà non sanarla, quale che sia l'indirizzo assunto a parametro in una giurisprudenza invero non lineare sul punto.

Il dispositivo della sentenza del TAR, da vagliare alla stregua del principio *tempus regit actum*, impedisce di immaginare una sanatoria dell'inammissibilità in secondo grado, nemmeno nell'inverosimile evenienza in cui il controinteressato, intervenendo, limiti le sue difese al merito e/o ad altri aspetti di rito.

⁵⁰ Mi riferisco alle attività assertorie e probatorie dell'intervenitore e a quelle che esse provocano.

ressato: quest'ultimo è legittimato a intervenire nel giudizio d'appello instaurato dal resistente sconfitto *in prime cure*. L'intervento si fonda sull'art. 28, comma 1, cit., compreso e reiterato nella generica dizione dell'art. 97 cit. Il deposito dell'atto di intervento è permesso fino alla spedizione della causa in decisione, argomentando a contrario dall'art. 50, comma 3, cit. L'intervento è l'abito esteriore di un'opposizione di terzo alla sentenza del TAR (art. 109, comma 2, c.p.a.). Essendo tale mezzo di impugnazione di regola autosindacatorio (art. 109, comma 1, c.p.a.), potrebbe darsi la coesistenza dell'appello interposto presso il Consiglio di Stato dal resistente vinto *in prime cure* e dell'opposizione di terzo radicata dinanzi al TAR dal controinteressato pretermesso. Onde evitare decisioni contrastanti l'art. 109, comma 2, cit. predispone un duplice meccanismo di raccordo tale per cui se prima "è proposto appello contro la sentenza di primo grado" il controinteressato ha l'onere di "introdurre la domanda di cui all'art. 108 [l'opposizione di terzo avverso la sentenza del T.A.R.] intervenendo nel giudizio di appello"; se invece "l'opposizione di terzo è già stata proposta davanti al giudice di primo grado, questo la dichiara improcedibile e, se l'opponente non vi ha ancora provveduto, fissa un termine per l'intervento nel giudizio di appello" e cioè per innestarsi l'opposizione alla sentenza del TAR.

Nel primo caso l'intervento inserisce *ex novo* nel giudizio di secondo grado l'opposizione di terzo contro la sentenza del Tribunale, nel secondo caso ve la trasferisce conservandone gli effetti sostanziali e processuali a mo' di *translatio iudicii*. L'intervento è sorretto dall'interesse attuale a rimuovere il pregiudizio parimenti attuale scaturente dalla sentenza di annullamento emessa tra altri. Il concetto di pregiudizio per il litisconsorte necessario non intimato corrisponde a quello di soccombenza per (alcune del) le parti tra le quali è pronunciata la sentenza: pregiudizio sta a controinteressato pretermesso come soccombenza sta a parte chiamata in causa. L'interventore chiede la riforma della sentenza del TAR nel senso della dichiarazione d'invalidità del ricorso di primo grado. L'impugnazione presenta carattere rescindente e rescissorio: osta al carattere meramente rescindente, *sub specie* di annullamento dell'invalida sentenza con remissione al TAR della causa affinché sia rinnovata nell'integrità del contraddittorio (art. 105, comma 1, c.p.a.), la prescrizione a pena d'invalidità della tempestiva notifica del ricorso di primo grado "ad

almeno uno dei controinteressati" (art. 41, comma 2, cit.)⁵¹⁻⁵². Peraltro, la collocazione sistematica nel Libro I del Codice e il riferimento testuale a un generico "giudice" anziché a uno specifico "Tribunale" proiettano l'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a. pure nel secondo grado, sicché l'inammissibilità si presterebbe al rilievo d'ufficio del Consiglio di Stato, salvo che il TAR abbia reso una statuizione esplicita intorno all'assenza di controinteressati, nel qual caso viene a incombere sull'interventore l'onere di gravare il relativo capo di sentenza, pur se non appellato dal resistente perdente *in prime cure*⁵³. Per dimostrare che è contraddittorio necessario l'interventore ha diritto di dedurre e produrre nuovi mezzi di prova, come le sue controparti sono ammesse alla contraria rappresentazione, l'uno e le altre affrancati dalle strettoie probatorie di cui all'art. 104, comma 2, cit. Ulteriori difese, in rito e nel merito⁵⁴, sono sviluppate per l'ipotesi

⁵¹ L'art. 41, comma 2, cit., scambiando (la causa con l'effetto e cioè) un fenomeno di natura processuale (inammissibilità del ricorso) con un altro d'indole sostanziale (decadenza dall'azione), che si verifica in conseguenza del primo, discorre impropriamente di "decadenza" anziché di "inammissibilità".

⁵² Stesso discorso vale per l'omessa notifica del ricorso di primo grado all'Amministrazione resistente o a una delle Amministrazioni resistenti (es. una delle Amministrazioni cui è ascrivibile l'atto pluristrutturato che forma oggetto del giudizio).

⁵³ Lascio in disparte il caso, scarsamente verosimile, del controinteressato pretermesso che, limitando al merito e ad altri aspetti di rito le critiche alla sentenza, sana l'inammissibilità (secondo l'indirizzo giurisprudenziale che assegna un peso decisivo ai contenuti anziché al tempo dell'intervento), ritrovandosi così nella posizione processuale di un controinteressato sostanziale che contribuisce alla risoluzione della lite in appello.

È astrattamente configurabile, altresì, la sanatoria dell'inammissibilità da parte dell'Amministrazione resistente o di una delle Amministrazioni resistenti (es. un'Amministrazione co-decidente non destinataria della notifica del ricorso di primo grado).

La sanatoria dell'inammissibilità ne impedisce evidentemente il rilievo d'ufficio, al pari della statuizione del TAR in ordine all'inesistenza di parti necessarie pretermesse, destinata a passare in giudicato se non impugnata.

La sanatoria dell'inammissibilità non trasforma la relativa eccezione – in senso stretto e non più in senso lato come vorrebbe l'art. 35, comma 1, lett. b), cit. – restando essa rilevabile *ex officio* laddove la parte necessaria pretermessa non acceda al giudizio, oltre che quando vi svolga un intervento non sanante.

⁵⁴ Il riferimento è alle attività assertorie e probatorie che identificano e corroborano le critiche, nel merito e per aspetti di rito altri dall'omessa intimazione, mosse dall'interventore alla sentenza, nonché quelle cui esse danno adito presso le controparti.

di dequotazione dell'interventore a controinteressato sostanziale: la misura dell'impedimento al loro vaglio prioritario è data dal potere-dovere del Consiglio di Stato di cogliere d'ufficio (la questione di rito del) l'inammissibilità del ricorso al TAR non notificato al controinteressato o, in presenza dell'impugnazione del capo della sentenza di primo grado recante l'accertamento della completezza del contraddittorio, dall'alterazione che (in casi invero rari) potrebbe venirne alla tassonomia dell'esame delle questioni. L'intervento del controinteressato pretermesso, quale via di un'opposizione di terzo incanalata verso il Consiglio di Stato per la connessione con l'appello, si dispiega "senza pregiudizio" del proprio e dell'altrui "diritto di difesa" (art. 28, comma 1, cit.). Come i poteri processuali sono modellati su quelli esercitabili *ex post* nell'opposizione al verdetto dell'appello, così la perdita del primo grado di giudizio⁵⁵, in sé non vietata dalla Costituzione, precorre quella che si verificherebbe con detta impugnazione postuma.

4.2. Segue: sentenza del TAR di rigetto del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato.

La sentenza del TAR ha respinto il ricorso di primo grado nel merito o per una ragione processuale diversa dall'omessa sua notifica al controinteressato⁵⁶: quest'ultimo è legittimato a intervenire nel giudizio d'appello incardinato dal ricorrente che ha avuto la peggio *in prime cure*. L'intervento si basa sull'art. 28, comma 1, cit., incluso e riproposto nella vaga locuzione dell'art. 97 cit. Argomentando a contrario dall'art. 50, comma 3, cit., il limite temporale per il deposito dell'atto di intervento è segnato dal passaggio in decisione della causa. L'intervento è il veicolo di un'opposizione di terzo anticipata alla sentenza del Consiglio di Stato che, in riforma di quella appellata, addivenisse all'annullamento dell'atto amministrativo impugnato. Vero è che il controinteressato non nutrirebbe lì per lì alcun interesse a sostituire un rigetto nel merito, sia pure tra altri, con uno in rito (inammissibilità del ricorso di primo grado non notifica-

⁵⁵ Mi riferisco alle attività assertorie e probatorie dell'interventore e a quelle da esse innescate.

⁵⁶ Ché altrimenti si ricadrebbe nell'ipotesi *sub* par. 4.A.

togli), né a rimpiazzare con quest'ultima altra ragione di rigetto in rito *inter alios* (es. irricevibilità per tardiva notifica all'Amministrazione) e che l'interesse sorgerebbe solo dopo che fosse accolto l'appello del ricorrente sconfitto *in prime cure*, secondo la logica che governa l'interesse all'impugnazione della parte vittoriosa nel merito ma vinta su una questione pregiudiziale di rito.

Non di meno, il fatto in sé del materializzarsi del controinteressato sollecita il potere-dovere del Consiglio di Stato di intercettare d'ufficio l'inammissibilità dell'azione esercitata dinanzi al TAR, riformando in tal guisa l'appellata sentenza, salvo che il Tribunale si sia prodotto in un'espressa statuizione sopra l'assenza di controinteressati, nel qual caso l'interventore ha l'onere di gravare il relativo capo di sentenza, pur se non investito dall'eventuale appello incidentale del resistente vincente *in prime cure*: lo scrutinio dell'impugnazione è subordinato al previo accoglimento dell'appello principale. Non c'è corrispondenza biunivoca tra (interesse alla) impugnazione (di uno o più capi di sentenza) e pregiudizio attuale: il secondo giustifica sempre la prima, ma non ogni impugnazione è giustificata da un pregiudizio presente, bastando talvolta l'interesse attuale, suscitato da quella altrui, a prevenire il danno che si salderebbe al suo accoglimento⁵⁷. Per dimostrare d'essere parte necessaria all'interventore è dato dedurre e produrre nuovi mezzi istruttori, come agli antagonisti è permessa la prova contraria, l'uno e gli altri emancipati dalle restrizioni di cui all'art. 104, comma 2, cit. In assenza di un capo della sentenza del TAR dichiarativo della completezza del contraddittorio, ulteriori difese sono dispiegate per l'ipotesi di qualificazione giudiziale officiosa dell'interventore alla stregua di controinteressato sostanziale: la misura dell'ostacolo a esaminarle con priorità è data dal potere-dovere del Consiglio di Stato di constatare d'ufficio (la questione di rito del) l'inammissibilità dell'iniziale ricorso non notificato al controinteressato. Lo scruti-

⁵⁷ Lascio ancora in disparte l'ipotesi, rara a verificarsi, del litisconsorte necessario pretermesso che, circoscrivendo le difese al merito e/o ad altri aspetti di rito – e, così, scommettendo sul riscontro comunque negativo all'altrui iniziativa giudiziaria – ne sana l'originaria inammissibilità. La sanatoria dell'inammissibilità ne preclude il rilievo giudiziale: come quando non impugna l'esplicita presa di posizione del TAR sull'inesistenza di controinteressati, l'interventore si acconcia a concorrere a mo' di controinteressato sostanziale alla definizione della controversia in appello.

nio delle ulteriori difese diventa invece preminente in presenza (dell'impugnazione) del predetto capo perché esse sono imbastite per fronteggiare l'appello principale, il cui accoglimento condiziona la disamina dell'impugnazione di quello stesso capo.

L'intervento del controinteressato pretermesso, precursore dell'opposizione di terzo, si compie “*senza pregiudizio del diritto di difesa*” proprio e altrui (art. 28, comma 1, cit.). Le prerogative processuali sono ragguagliate a quelle passibili di manifestarsi nell'opposizione successiva all'epilogo del giudizio di secondo grado. L'elisione del primo grado di giudizio⁵⁸, in sé non incostituzionale, altro non è che un anticipo di quella che si registrerebbe a posteriori con detta impugnazione.

5. *L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo: sentenza del TAR di accoglimento del ricorso di primo grado.*

La sentenza del TAR ha annullato l'atto amministrativo impugnato, in accoglimento del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro tempestivamente intimato. Fin quando la causa non è introitata per la decisione (arg. dall'art. 50, comma 3, cit.) costui è legittimato a intervenire nel giudizio d'appello promosso da uno dei resistenti soccombenti *in prime cure* (artt. 28, comma 1, e 97 citt.). L'intervento è la via di un'opposizione di terzo allocata presso il Consiglio di Stato per la connessione con l'appello (art. 109, comma 2, cit.)⁵⁹. Chi ne è autore può chiedere:

a) la riforma dell'ingiusta sentenza del TAR nel senso dell'accertamento della manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso di primo grado (macroscopicamente male, in tesi, ha fatto il TAR ad accogliere un'azione che avrebbe invece dovuto respingere per ragioni palesi, sì da rendere superflua l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p.a.);

⁵⁸ Alludo alle attività assertorie e probatorie dell'interventore e alle contromosse che esse determinano.

⁵⁹ Cfr. *sub* par. 4.B.

e/o

b) l'annullamento dell'invalida sentenza del TAR con rimessione allo stesso della causa, essendo "*mancato il contraddittorio*" (art. 105, comma 1, cit.)⁶⁰.

La prima domanda esibisce valenza rescindente e rescissoria. L'art. 49, comma 2, cit. sancisce l'inutilità dell'integrazione del contraddittorio nell'ambito di un giudizio di primo grado radicato da un ricorso vistosamente degno di rigetto. Un simile accertamento segna la fine del processo, senza rinvio al primo giudice: così va inteso l'art. 105, comma 1, cit. alla luce dell'art. 49, comma 2, cit. L'evidente inammissibilità o infondatezza della domanda giudiziale è dalla legge attratta nella questione di rito dell'integrità del contraddittorio, ricalibrata come recessiva al cospetto di un'iniziativa giudiziaria *ictu oculi* meritevole di riscontro negativo. In questa prospettiva l'interventore, al di là dell'ovvia facoltà di sollevare obiezioni, fin lì sfuggite, di palese inammissibilità dell'azione esercitata dinanzi al TAR, ha titolo per: *i*) articolare eccezioni in senso stretto⁶¹ e ricorso incidentale⁶², in deroga al divieto dei *nova* in appello (art. 104, comma 1, cit.), per far constare ragioni di manifesta inaccogliabilità non dedotte dagli originari resistenti *in prime cure*; *ii*) impugnare tutti i capi

⁶⁰ Precindo dal caso, non così irrealistico, del controinteressato che – scommettendo sull'inaccogliabilità, ancorché non palese, dell'altrui iniziativa giudiziaria e quindi circoscrivendo al merito e ad altri aspetti di rito le critiche alla sentenza – sana l'omessa intimazione e accede al trattamento processuale del controinteressato sostanziale partecipe della composizione della vertenza in appello.

⁶¹ Ove contemplate nel diritto per lo più sostanziale, quelle processuali essendo di regola rilevabili anche d'ufficio dal giudice.

⁶² Si pensi al caso in cui, dopo che il TAR ha annullato l'atto amministrativo impugnato per contrasto con un atto amministrativo generale, di quest'ultimo l'interventore in appello assuma, con ricorso incidentale, l'illegittimità manifesta per violazione di una norma giuridica.

Mentre i "soggetti intervenuti" in primo grado dispongono per la notifica del ricorso incidentale di un termine perentorio decorrente "*dall'effettiva conoscenza della proposizione del ricorso principale*" (art. 42, comma 1, ultimo periodo, c.p.a.), è lo stesso atto di intervento in appello, in quanto forma di un'opposizione di terzo contro la sentenza del TAR, a consumare il relativo diritto di impugnazione, sicché vana risulterebbe la ricerca di una successiva preclusione endoprocessuale.

pregiudizievoli⁶³ della sentenza del TAR, quand'anche non appellati dai resistenti ivi soccombenti⁶⁴.

Tra i capi sfavorevoli potrebbe trovarsi uno dichiarativo dell'inesistenza di controinteressati non già intimati, la cui impugnazione ed eliminazione⁶⁵ è pregiudiziale all'accertamento dell'addotta inaccogliibilità manifesta della domanda giudiziale. Il tratto che accomuna queste prerogative processuali – siano dirette a estendere l'iniziale materia del contendere presso il TAR o a criticarne la sentenza – è la coincidenza con quelle che si salderebbero all'opposizione contro la pronuncia del Consiglio di Stato: *identità per anticipazione*. L'intima sostanza dell'intervento comporta la facoltà, per chi ne è artefice e per chi gli si contrappone, di dedurre e produrre nuovi mezzi di prova incuranti dell'art. 104, comma 2, cit. A mio avviso va riconosciuto alle controparti dell'interventore che abbia proposto ricorso incidentale il diritto (di difendersi attivamente a loro volta e cioè) di replicare con un ricorso incidentale di secondo livello, che, non trovando fondamento nell'art. 43 c.p.a., sfugge al divieto risultante dai commi 1 e 3 dell'art. 104 cit.: penso al caso in cui, dopo che il TAR ha annullato l'atto amministrativo impugnato per contrasto con un atto generale comunale del quale l'interventore in appello ha prospettato l'illegittimità manifesta per violazione di un sovraordinato atto generale provinciale, l'appellato, già ricorrente vittorioso *in prime cure*, assuma l'illegittimità dell'atto provinciale per inosservanza di un regolamento regionale.

Qualora all'interventore si addica la qualifica di controinteressato sostanziale, anche in conseguenza della vana impugnazione dell'eventuale statuizione del Tribunale sull'assenza di ulteriori contraddittori necessari, tutti gli apporti assertori e probatori, lungi dal rivelarsi inconcludenti, si volgono all'accertamento in appello dell'accogliibilità/inaccogliibilità, non più manifesta, del ricorso al TAR. Che quello pretermesso sia o meno l'unico controinteressato, il suo intervento in appello si snoda “*senza pregiudizio*” del proprio e dell'altrui “*diritto di difesa*” (art. 28, comma 1,

⁶³ Pregiudizio sta a litisconsorte necessario pretermesso come soccombenza sta a parte nei cui confronti è stata pronunciata la sentenza.

⁶⁴ Si pensi a capi reiettivi di eccezioni di rito in tesi dotate di manifesta consistenza.

⁶⁵ Non necessariamente contraddistinta dal carattere evidente dell'esito.

cit.). Il salto del primo grado di giudizio⁶⁶, non proibito dalla Costituzione, precede quello che si consumerebbe con l'opposizione alla sentenza del Consiglio di Stato⁶⁷.

La domanda di annullamento dell'invalida sentenza impugnata con rinvio dell'affare al TAR (art. 105, comma 1, cit.) denota invece un profilo squisitamente rescindente. L'autentica essenza dell'intervento spiega perché a chi ne è protagonista sono concesse nuove iniziative istruttorie per appagare la necessità pratica di rappresentare la sua qualità di controinteressato, come i suoi avversari sono ammessi alla prova contraria, l'uno e gli altri divincolandosi dall'art. 104, comma 2, cit. e, quindi, "senza pregiudizio del diritto di difesa" (art. 28, comma 1, cit.), *ad instar* di quanto avverrebbe nell'opposizione alla decisione dell'appello. Ulteriori contributi assertori e probatori alla composizione della lite in appello sono offerti per l'ipotesi di identificazione nell'interventore di un controinteressato sostanziale, anche per effetto del rigetto dell'impugnazione dell'eventuale presa di posizione del TAR sull'assenza di ulteriori litisconsorti necessari.

È opportuno indugiare sul rapporto tra le due domande. Il controinteressato può formulare soltanto l'una o soltanto l'altra. Con la prima introduce un tema – la macroscopica inammissibilità o infondatezza

⁶⁶ Mi riferisco alle attività assertorie e probatorie dell'interventore e a quelle che esse producono presso le controparti.

⁶⁷ Il ricorso incidentale, pur veicolando nel processo una domanda (art. 42, comma 1, c.p.a.), assolve, al pari delle eccezioni in senso stretto, una funzione schiettamente difensiva, di contrasto del ricorso principale affinché sia respinto: ove mai proposto in via autonoma risulterebbe infatti inammissibile per carenza d'interesse a ricorrere. Quand'anche il suo accoglimento comportasse conseguenze negative sul piano del diritto sostanziale (es. la perdita di contributi pubblici per l'Amministrazione che vede annullato un proprio atto amministrativo generale), non sarebbe costituzionalmente accettabile, alla luce degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., che per serbare tutto intero il diritto di quell'Amministrazione di difendersi lungo due gradi di giudizio si finisce per conculcare *in toto* il diritto di difesa attiva del controinteressato pretermesso, cui il ricorso incidentale dovrebbe risultare per coerenza precluso pure in sede di opposizione successiva alla sfavorevole sentenza del Consiglio di Stato. La soluzione di gran lunga più equilibrata, nel quadro delle accennate coordinate costituzionali, è certamente quella che garantisce un grado di giudizio (il secondo) tanto a chi ivi propone ricorso incidentale quanto a chi lo subisce, senza spogliare il primo del diritto di difendersi attivamente.

dell'azione – convogliato dalla legge nella struttura di una questione di rito – l'integrità del contraddittorio – rimodulata come cedevole a fronte di un ricorso al TAR palesemente inaccoglibile; con la seconda allega una questione rituale allo stato puro che sarebbe rilevabile d'ufficio dal Consiglio di Stato⁶⁸ in applicazione analogica dell'art. 35, comma 1, lett. b), cit.⁶⁹.

L'influenza del primo tema, posto da solo o in via prioritaria, sui confini minimi del contraddittorio per la validità della sentenza impedisce al Consiglio di Stato il rilievo *ex officio* della seconda questione. Formulata soltanto la prima domanda e accolta, il Consiglio di Stato riforma l'ingiusta sentenza impugnata dichiarando manifestamente inammissibile o infondato il ricorso al TAR. Formulata soltanto la prima domanda e respinta, ma senza rifiutare all'interventore la qualifica di controinteressato⁷⁰, il Consiglio di Stato coglie d'ufficio la sua estraneità dal precedente grado, annulla l'invalida sentenza del Tribunale rimettendogli la controversia: ove svolta come subordinata, la domanda rescindente è a ben ve-

⁶⁸ Salvo che il TAR abbia espressamente statuito in ordine all'assenza di controinteressati pretermessi, nel qual caso si appunta sull'interventore l'onere di impugnare il relativo capo di sentenza, restando comunque inalterato il rapporto (che si è in procinto di tratteggiare) di questa domanda rescindente con l'altra, rescindente e rescissoria.

Occorre distinguere l'impugnazione isolata del predetto capo che, identificando la domanda puramente rescindente, punta all'annullamento della sentenza con rinvio al primo giudice dall'impugnazione che, inquadrandosi nella domanda rescindente e rescissoria, richiede d'essere pregiudizialmente scrutinata e accolta affinché si passi ad accertare l'asserita inaccoglibilità evidente del ricorso al TAR.

⁶⁹ La disposizione racchiusa nell'art. 35, comma 1, lett. b), cit., che assegna al "giudice", inteso anche come Consiglio di Stato, il potere di rilevare "d'ufficio", in assenza di giudicato interno sul punto, l'omessa notifica del ricorso di primo grado ad almeno uno dei controinteressati quale ragione di inammissibilità (ostativa a una pronuncia sul merito) della domanda giudiziale (art. 41, comma 2, cit.), è applicabile in via analogica al difetto di integrità del contraddittorio nel precedente grado di giudizio quale ragione impeditiva di una valida pronuncia, con la differente conseguenza dettata dall'art. 105, comma 1, cit. (rimessione al primo giudice): l'identica *ratio* risiede nella garanzia costituzionale del contraddittorio. Così è da sempre orientato il Consiglio di Stato, pur senza dar puntualmente conto del fondamento di diritto positivo della soluzione.

⁷⁰ Se del caso accogliendo la pregiudiziale impugnazione dell'eventuale statuizione del TAR sull'assenza di ulteriori controinteressati.

dere pleonastica, stante l'omologo potere officioso del giudice di secondo grado. Formulata soltanto la prima domanda e respinta per la retrocessione dell'interventore a controinteressato sostanziale⁷¹, costui coopera in tale veste alla definizione della vertenza in appello. Formulata soltanto la seconda domanda e accolta⁷², il Consiglio di Stato elimina la patologica sentenza del TAR restituendogli la lite per la sua riedizione a contraddittorio ripristinato. Formulata soltanto la seconda domanda e respinta⁷³, l'interventore concorre quale controinteressato sostanziale alla soluzione della controversia in secondo grado.

Le domande possono essere cumulate e graduate, con vincolo tassonomico per il Consiglio di Stato. Alla facoltà di graduazione non ripugna la rilevabilità d'ufficio della lacunosità del contraddittorio nel pregresso grado perché, si ribadisce, il relativo potere-dovere giudiziale è conformato dalla regola dettata dall'art. 49, comma 2, cit. per le azioni vistosamente meritevoli di rigetto, pur implicando, un simile giudizio, accertamenti meritali non rilevabili d'ufficio (l'evidente infondatezza del ricorso al TAR) o accertamenti rituali del pari non rilevabili d'ufficio (si pensi ad es. a un'eccezione di rito respinta *in prime cure* per evidente errore). La domanda rescindente e rescissoria si presta pertanto a essere posta come preminente: a quel punto quella gradata, di annullamento dell'invalida sentenza del TAR con restituzione allo stesso della causa, è sterile stante l'equipollente potere *ex officio* del Consiglio di Stato oppure destinata a sicuro rigetto, con incipiente decisione della lite in appello, a seconda che la reiezione della prima domanda, rispettivamente, non dipenda o dipenda dal disconoscimento all'interventore della qualità di controinteressato.

Se cumulate e non graduate, l'accoglimento dell'una assorbe l'altra e viceversa: donde la necessità di stabilire una precedenza, che spetta a quella squisitamente rescindente attesa la priorità della questione di rito allo stato puro, che sarebbe rilevabile anche d'ufficio dal giudice d'appel-

⁷¹ Se del caso rigettando la pregiudiziale impugnazione dell'eventuale capo della sentenza del TAR dichiarativo dell'inesistenza di controinteressati non già intimati.

⁷² Se del caso accogliendo l'isolata impugnazione dell'eventuale statuizione resa dal primo giudice in ordine all'assenza di ulteriori controinteressati.

⁷³ Se del caso respingendo l'isolata impugnazione dell'eventuale capo della sentenza *di prime cure* sull'inesistenza di controinteressati non già intimati.

lo⁷⁴. Mentre l'eventuale rigetto della domanda rescindente e rescissoria formulata in via principale, laddove non basato sul diniego all'interventore della qualifica di controinteressato, prelude all'annullamento della sentenza con rimessione della vertenza al primo giudice, l'eventuale reiezione di quella puramente rescindente, posta in via principale o in un cumulo non condizionato, trascina l'altra nell'identica sorte perché implica detto diniego e prelude all'immediata decisione in appello della controversia.

5.1. Segue: *sentenza del TAR dichiarativa della manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo.*

Avendo giudicato il ricorso di primo grado manifestamente inammissibile o infondato, il TAR si è astenuto dall'ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di un controinteressato ulteriore rispetto ad altro tempestivamente intimato (art. 49, comma 2, cit.). Egli è legittimato a intervenire – fino al passaggio in decisione della causa (arg. dall'art. 50, comma 3, cit.) – nel giudizio d'appello promosso dal ricorrente sconfitto *in prime cure* (artt. 28, comma 1, e 97 citt.).

L'intervento, supportato da un interesse attuale a prevenire un pregiudizio futuro ed eventuale, precorre l'opposizione alla potenziale riforma della sentenza appellata nel senso dell'accoglimento del ricorso al TAR. In quest'ottica l'interventore, al di là dell'ovvia facoltà di allegare motivi, fin lì passati inosservati, di palese inammissibilità della domanda giudiziale, può: *i*) contrastare l'appello affinché trovi conferma il dispositivo del TAR, ma senza rinunciare a eccepire la mancata intimazione; *ii*) articolare eccezioni in senso stretto e ricorso incidentale, in deroga all'art. 104, comma 1, cit., per far appurare ragioni di evidente inaccogliabilità del ricorso al TAR ulteriori e diverse da quelle fondanti la relativa sentenza⁷⁵; *iii*) impugnare, se ve ne sono, capi della sentenza reiettivi di ecce-

⁷⁴ Art. 35, comma 1, lett. b), cit., applicato in via analogica a ogni indebito sottodimensionamento del contraddittorio *in prime cure*.

⁷⁵ Atteggiandosi l'intervento in appello ad anticipazione dell'opposizione di terzo contro l'eventuale sentenza sfavorevole del Consiglio di Stato, anziché ad opposizione

zioni di rito in tesi manifestamente fondate, quand'anche non investiti dall'eventuale appello incidentale dei resistenti vittoriosi *in prime cure*. In casi che l'art. 49, comma 2, cit. rende più teorici che reali, tra i capi svantaggiosi potrebbe ritrovarsi uno dichiarativo dell'assenza di controinteressati non già intimati, che l'interventore ha l'onere di gravare con un'impugnazione il cui esame è posposto all'accoglimento dell'appello del ricorrente soccombente *in prime cure* e la cui fondatezza rimette le parti innanzi al TAR (art. 105, comma 1, cit.). La matrice comune di questi poteri processuali – siano volti a dilatare l'originario *thema decidendum* presso il TAR o a criticarne o difenderne⁷⁶ la sentenza – è la coincidenza con quelli che innerverebbero nell'opposizione alla decisione avversa che dovesse essere assunta dal Consiglio di Stato: *identità per anticipazione*⁷⁷.

Qualora, in assenza di un capo della sentenza del TAR sulla ritenuta completezza del contraddittorio, l'interventore sia derubricato a controinteressato sostanziale, tutte le attività assertorie e probatorie, lungi dal rivelarsi vane, restano intatte, semplicemente ri-orientate all'accertamento

di terzo avverso la sentenza pregiudizievole del TAR, trova applicazione alla notifica del ricorso incidentale, ai sensi dell'art. 38 cit., il termine perentorio di cui all'art. 42, comma 1, ultimo periodo, cit., con decorrenza ricalibrata sull'effettiva cognizione del ricorso in appello, e non il principio di consumazione dei mezzi di impugnazione, che, postulando un intervento quale forma dell'opposizione di terzo, vorrebbe il ricorso incidentale trasfuso a pena d'inammissibilità nello stesso atto di intervento. A nulla varrebbe obiettare che, così opinando, si finisce per introdurre surrettiziamente un termine perentorio per l'intervento in appello: il termine, invero, non riguarda l'intervento ma il solo ricorso incidentale, così come in primo grado può darsi un intervento (fino alla spedizione in decisione della causa arg. dall'art. 50, comma 3, cit.) quando è già maturata la preclusione del ricorso incidentale, peraltro per fatto imputabile allo stesso interventore che ha scelto di temporeggiare dopo aver preso conoscenza del ricorso principale.

⁷⁶ Ci si schiera oggi a difesa di capi della sentenza passibili domani, ove riformati, d'essere aggrediti.

⁷⁷ Prescindo dal caso, tutt'altro che irrealistico, in cui il controinteressato, scommettendo sull'inaccogliabilità, palese o meno, dell'altrui iniziativa giudiziaria, non eccepisce l'omessa intimazione, così sanandola e assumendo la posizione processuale del controinteressato sostanziale cospirante alla composizione del conflitto in appello; *idem* quando lascia che passi in giudicato l'eventuale statuizione del TAR in ordine all'assenza di parti necessarie pretermesse.

in appello dell'accoglibilità/inaccoglibilità, non necessariamente manifesta, del ricorso al TAR; restano salde e reclamano un esame pregiudiziale, altresì, in presenza dell'impugnazione del predetto capo, il cui vaglio postula il preventivo successo dell'appello. La peculiare natura dell'intervento esige l'emancipazione delle iniziative assertorie e probatorie dell'interventore, come di quelle propiziate a mo' di replica presso le controparti, dalla disciplina dello *ius novorum* in appello (art. 104, commi 1 e 2, cit.), all'insegna di quella pienezza del diritto di difesa (art. 28, comma 1, cit.) che, insieme alla caduta del primo grado di giudizio, eguaglia lo scenario destinato altrimenti a delinearci *ex post* con l'opposizione all'epilogo del giudizio d'appello. Se disattende il giudizio di macroscopica inaccoglibilità dell'azione, ma senza separare l'interventore dalla qualifica di controinteressato, il Consiglio di Stato coglie d'ufficio il *deficit* del contraddittorio e rinvia la causa al TAR (art. 105, comma 1, cit.): così pure quando riscontra positivamente prima l'appello e poi l'impugnazione del capo della sentenza che nega l'esistenza di controinteressati pretermessi.

5.2. Segue: *sentenza del TAR di rigetto per inammissibilità o infondatezza non manifeste del ricorso di primo grado non notificato a un controinteressato ulteriore rispetto ad altro intimato per tempo.*

La sentenza del TAR ha respinto il ricorso di primo grado senza giudicarlo manifestamente inammissibile o infondato. Il controinteressato pretermesso è legittimato a intervenire – fino alla spedizione in decisione della causa (arg. dall'art. 50, comma 3, cit.) – nel giudizio d'appello instaurato dal ricorrente soccombente *in prime cure* (artt. 28, comma 1, e 97 citt.). L'intervento si atteggia ad anticipazione dell'opposizione alla sentenza del Consiglio di Stato che, in riforma di quella appellata, pervenisse ad annullare l'atto amministrativo impugnato.

È vero che il controinteressato non avrebbe lì per lì alcun interesse ad avvicinare un rigetto, sia pure tra altri, con una ripetizione del processo *ab initio* e che l'interesse sopraggiungerebbe solo dopo che fosse accolto l'appello del ricorrente perdente nel precedente grado, secondo la dinamica dell'interesse a impugnare della parte vittoriosa nel merito ma vinta su una questione pregiudiziale di rito. Non di meno, il fatto in sé della comparsa del controinteressato suscita l'esplicazione del potere-dovere del

Consiglio di Stato di rilevare d'ufficio la carenza del contraddittorio per annullare la sentenza del primo giudice rimettendovi le parti, salvo che essa rechi un'esplicita statuizione intorno all'assenza di controinteressati pretermessi, nel qual caso l'interventore ha l'onere di gravare il relativo capo, pur se non investito dall'eventuale appello incidentale dei resistenti vittoriosi *in prime cure*, con un'impugnazione destinata a essere scrutinata solo dopo l'eventuale accoglimento dell'appello principale⁷⁸.

In assenza di un siffatto capo, ulteriori difese⁷⁹ sono sviluppate per l'ipotesi di qualificazione giudiziale officiosa dell'interventore a guisa di controinteressato sostanziale: la misura dell'impedimento al loro esame prioritario è data dal potere-dovere del Consiglio di Stato di intercettare d'ufficio il difetto del contraddittorio *in prime cure* per rinviarvi la causa. La disamina delle ulteriori difese acquista invece priorità in presenza (dell'impugnazione) del predetto capo giacché esse valgono a contrastare l'appello principale, la cui fondatezza è condizione per il vaglio dell'impugnazione di quello stesso capo. L'intervento del controinteressato pretermesso, precursore dell'opposizione di terzo, avviene "senza pregiudizio del diritto di difesa" proprio e altrui (art. 28, comma 1, cit.). I poteri processuali e la perdita del primo grado di giudizio fotografano oggi ciò che altrimenti si compirebbe domani con l'opposizione alla decisione dell'appello.

Non così se l'interventore chiede la riforma della sentenza nel senso della dichiarazione di manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso al TAR. Si ravvisa un margine di vantaggio – e quindi un interesse a impugnare⁸⁰ – nella transizione dal dispositivo di rigetto del TAR, passibile di annullamento con rinvio al primo giudice⁸¹ a un dispositivo di

⁷⁸Lascio in disparte il caso, tutt'altro che irrealistico, in cui il controinteressato, scommettendo sull'epilogo comunque negativo dell'altrui iniziativa giudiziaria, non eccipisce la mancata intimazione, così sanandola e refluendo nella posizione processuale del controinteressato sostanziale cooperante alla decisione della lite in appello; *idem* quando lascia che passi in giudicato il capo della sentenza del TAR in ordine all'assenza di litisconsorti necessari pretermessi.

⁷⁹Eccezioni in senso stretto, ricorso incidentale, impugnazione di eventuali capi sfavorevoli della sentenza.

⁸⁰L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, p. 385; S. VINCRE, *Contributo*, cit., pp. 136-138.

⁸¹Sol che si materializzi il controinteressato che non sana la mancata intimazione o

reiezione per ragioni palesi da parte del Consiglio di Stato, capace invece di far calare il sipario sul processo con piena soddisfazione del controinteressato a tale scopo intervenuto in appello.

In questo orizzonte ai poteri di articolare eccezioni in senso stretto e ricorso incidentale, per far constare ragioni di manifesta inaccogliabilità non dedotte dagli originari resistenti *in prime cure*, e di impugnare eventuali capi della sentenza reiettivi di eccezioni di rito in tesi dotate di palese consistenza, si aggiunge la facoltà di gravare tutti i capi della sentenza che hanno giudicato l'azione meritevole d'essere respinta anziché manifestamente tale, che è peraltro l'unica prerogativa non predicabile a posteriori per la carenza di interesse a contestare l'eventuale decisione di (conferma di quella di primo grado nel senso del) rigetto del ricorso al TAR.

Per la valenza assorbente che rivestono ove fondate, le iniziative dell'interventore preordinate a far accertare l'evidente inaccogliabilità dell'azione meritano d'essere esaminate con priorità; il loro insuccesso prelude invece all'annullamento della sentenza con rinvio al TAR *ex art. 105*, comma 1, cit., salvo che discenda dalla dequotazione dell'interventore a controinteressato sostanziale⁸², ché allora la parola fine sul processo verrebbe scritta dal Consiglio di Stato. L'interventore e le sue controparti si confrontano in un solo grado di giudizio e liberi dai divieti dei *nova* nelle rispettive attività assertorie e probatorie, come avverrebbe in sede di opposizione al verdetto dell'appello.

6. *L'intervento litisconsortile nel giudizio d'appello del terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante dalla sentenza del TAR di accoglimento del ricorso.*

Il terzo – titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante dalla sentenza del TAR di annullamento dell'atto

come conseguenza dell'accoglimento, subordinatamente alla fondatezza dell'appello, dell'impugnazione dell'eventuale statuizione del TAR sull'assenza di ulteriori litisconsorti necessari.

⁸² Anche come conseguenza del rigetto dell'impugnazione dell'eventuale capo della sentenza dichiarativo dell'inesistenza di controinteressati non già intimati.

amministrativo impugnato⁸³ – è legittimato a intervenire nel giudizio d'appello intentato da uno dei resistenti soccombenti *in prime cure*. L'intervento si fonda sull'art. 28, comma 2, cit. per chi li scorga traccia dell'intervento litisconsortile del terzo titolare di un interesse legittimo, senza pregiudizio del diritto di difesa né accettazione dello stato e grado del processo o, altrimenti, sul precetto enucleabile dall'art. 102, comma 2, cit., che, autorizzandone l'appello, riconosce al terzo “*titolare di una posizione giuridica autonoma*” la (logicamente preliminare) legittimazione all'intervento litisconsortile innanzi al Tribunale: l'uno e l'altro ribaditi nella formulazione riepilogativa dell'art. 97 cit.. Solo se basato sull'art. 28, comma 2, cit. l'intervento “*è ammesso fino a trenta giorni prima dell'udienza*” (art. 50, comma 3, cit., applicabile anche in secondo grado *ex art. 38 cit.*); altrimenti non incontra altro sbarramento prima della spedizione della causa in decisione.

L'intervento poggia sull'interesse attuale a eliminare il pregiudizio del pari attuale derivante dalla sentenza di annullamento pronunciata tra altri. La nozione di pregiudizio per il terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con l'assetto definito dalla sentenza *inter alios* equivale a quella di soccombenza per (alcune del) le parti tra le quali essa è stata emessa: pregiudizio sta a controinteressato sostanziale/successivo come soccombenza sta a parte chiamata in causa. L'intervento è la forma di un'opposizione alla sentenza del TAR demandata alla competenza del Consiglio di Stato per la connessione con l'appello (art. 109, comma 2, cit.)⁸⁴.

Al di là dell'ovvia facoltà di prospettare eccezioni di rito rilevabili d'ufficio ma fin lì non colte, l'interventore ha titolo per: *i*) articolare eccezioni in senso stretto⁸⁵ e ricorso incidentale⁸⁶, in deroga all'art. 104,

⁸³ Controinteressato sostanziale e successivo.

⁸⁴ Cfr. *sub* 4.B.

⁸⁵ Ove contemplate nel diritto per lo più sostanziale, quelle processuali essendo di regola eccezioni in senso lato.

⁸⁶ Si pensi al caso in cui, dopo che in primo grado è stato annullato l'atto amministrativo impugnato per la difformità da un atto amministrativo generale, di quest'ultimo l'interventore in appello affermi, con ricorso incidentale, l'illegittimità per violazione di legge.

comma 1, cit., per far accertare ragioni di rigetto del ricorso al TAR non fatte valere dagli originari resistenti *in prime cure*; ii) impugnare tutti i capi pregiudizievoli della sentenza del TAR, quand'anche non appellati dai resistenti ivi soccombenti⁸⁷. Il denominatore comune di queste prerogative processuali – finalizzate ora ad ampliare l'originaria materia del contendere presso il TAR ora a sottoporre a critica la sentenza – è l'uguaglianza a quelli che accompagnerebbero l'opposizione di terzo avverso la decisione dell'appello: *identità per anticipazione*. La genuina essenza dell'intervento esige che sia scardinata, sotto il duplice profilo assertorio e probatorio, la disciplina dello *ius novorum* in appello⁸⁸. L'intervento del terzo titolare di una posizione giuridica autonoma e incompatibile si compie senza pregiudizio del proprio come dell'altrui diritto di difesa: i pieni poteri processuali riflettono la titolarità sul piano sostanziale di un interesse legittimo rapportato all'oggetto del giudizio. La perdita del primo grado di giudizio⁸⁹ – non incompatibile con il quadro costituzionale – ricalca quella che si riscontrerebbe nell'opposizione al verdetto del Consiglio di Stato.

Un cenno a parte merita il controinteressato successivo avvantaggiato da un atto amministrativo consequenziale (es. aggiudicazione) conosciuto, impugnabile ma non impugnato da chi ha vittoriosamente adito il TAR contro quello presupposto (es. esclusione). Con il suo intervento nel giudizio d'appello, pur sempre litisconsortile, egli chiede la riforma

È lo stesso atto di intervento in appello, in quanto involucro dell'opposizione di terzo contro la sentenza del TAR, a consumare il relativo diritto di impugnazione.

⁸⁷ Si pensi a capi reiettivi di eccezioni di rito.

⁸⁸ A mio avviso va riconosciuto alle controparti dell'interventore che abbia proposto ricorso incidentale il diritto di (difendersi attivamente a loro volta e cioè di) reagire con un ricorso incidentale di secondo livello che, non traendo linfa dall'art. 43 c.p.a., si sottrae al divieto discendente dai commi 1 e 3 dell'art. 104 cit.: penso al caso in cui, dopo che il TAR ha annullato l'atto amministrato impugnato divergente da un atto generale comunale del quale l'interventore in appello ha dedotto l'illegittimità per inosservanza di un sovraordinato atto generale provinciale, l'appellato, già ricorrente vittorioso *in prime cure*, prospetti l'illegittimità dell'atto provinciale per violazione di un regolamento regionale.

⁸⁹ Il riferimento è alle attività assertorie e probatorie dell'interventore e a quelle da esse suscitate.

della sentenza del primo giudice nel senso della declaratoria d'improcedibilità del ricorso al TAR per sopravvenuta carenza d'interesse a ricorrere, stante il consolidarsi per inoppugnabilità dell'atto consequenziale (art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a.). Il gravame presenta carattere rescindente e rescissorio.

Peraltro, la collocazione sistematica della citata disposizione nel Libro I del Codice dedicato alle "*Disposizioni generali*" e il dato letterale ("giudice" anziché "Tribunale") ne rivelano l'applicabilità pure nel secondo grado, sicché l'improcedibilità si presterebbe al rilievo d'ufficio del Consiglio di Stato, salvo che il TAR si sia espresso per la procedibilità del ricorso di primo grado in ragione della ritenuta non conoscenza o non impugnabilità dell'atto consequenziale da parte del ricorrente, nel qual caso l'interventore in appello ha l'onere di impugnare il relativo capo di sentenza, pur se non appellato dai resistenti soccombenti *in prime cure*.

All'interventore che abbia la necessità pratica di rappresentare la sua qualità di controinteressato successivo e/o la conoscenza dell'atto consequenziale a suo tempo acquisita dal ricorrente vittorioso *in prime cure* è consentito dedurre e produrre nuovi mezzi istruttori, come alle parti interessate a contraddire, cominciando dall'appellato, è permessa la prova contraria, in deroga all'art. 104, comma 2, cit. Ulteriori difese, in rito e nel merito⁹⁰, sono imbastite per l'ipotesi in cui il Consiglio di Stato propenda per la procedibilità del (e si avvii a decidere il) ricorso al TAR⁹¹. La misura dell'ostacolo al loro vaglio preminente è data dal potere-dovere giudiziale di cogliere d'ufficio (la questione di rito del) l'improcedibilità del ricorso di primo grado o, in presenza dell'impugnazione della statuizione del TAR sulla procedibilità, dall'alterazione che (in casi invero rari) potrebbe derivarne alla tassonomia dell'esame delle questioni. La dialettica, alimentata da pieni poteri processuali, si esaurisce in un solo grado di giudizio, come accadrebbe a posteriori con l'opposizione di terzo contro la decisione dell'appello.

⁹⁰ Mi riferisco alle attività assertorie e probatorie che individuano i fatti costitutivi e rappresentativi delle critiche, nel merito e per aspetti di rito altri dalla procedibilità, portate dall'interventore alla sentenza del TAR, nonché quelle cui esse offrono il destro presso le controparti.

⁹¹ Ritenendo l'atto consequenziale non conosciuto o non impugnabile da chi adì il TAR nella pendenza del relativo giudizio.

6.1. Segue: *terzo titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con l'assetto suscettibile di scaturire dalla riforma dell'appellata sentenza nel senso dell'accoglimento del ricorso al TAR.*

La sentenza ha respinto il ricorso di primo grado. Il terzo – titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con l'assetto suscettibile di scaturire dalla riforma dell'appellata sentenza nel senso dell'accoglimento del ricorso al TAR – è legittimato a intervenire nel giudizio d'appello instaurato dal ricorrente soccombente *in prime cure*⁹². L'intervento, di natura litisconsortile, è la veste di un'opposizione di terzo anticipata alla pronuncia del Consiglio di Stato che addivenisse all'annullamento dell'atto amministrativo impugnato: poggia su un interesse attuale a scongiurare un pregiudizio potenziale.

In questa prospettiva l'interventore, al di là dell'ovvia facoltà di sollevare eccezioni di rito rilevabili d'ufficio ma fin lì non percepite, può: *i*) contrastare l'appello affinché sia suggellato il verdetto del TAR; *ii*) articolare eccezioni in senso stretto e ricorso incidentale, in deroga all'art. 104, comma 1, cit., per far constare ragioni di reiezione del ricorso al TAR ulteriori e diverse da quelle su cui è edificata la relativa sentenza⁹³; *iii*) impugnare eventuali capi sfavorevoli della sentenza di primo grado⁹⁴, quand'anche non investiti dall'eventuale appello incidentale dei resistenti vittoriosi *in prime cure*⁹⁵. Lo scrutinio di quest'ultima impugnazione è

⁹² Ai sensi, a seconda della tesi preferita, dell'art. 28, comma 2, cit. o dell'art. 102, comma 2, cit., l'uno e l'altro ribaditi dall'art. 97 cit.: soltanto nel primo caso scatta la preclusione endoprocessuale di cui all'art. 50, comma 3, cit.

⁹³ Si pensi al caso in cui, dopo che il TAR, forse a torto, ha reputato l'atto amministrativo impugnato conforme a un atto amministrativo generale e il ricorrente soccombente *in prime cure* è insorto innanzi al Consiglio di Stato con argomenti persuasivi, dell'atto generale l'interventore in appello affermi, con ricorso incidentale, l'illegittimità per violazione di legge.

La decorrenza del termine perentorio per la notifica del ricorso incidentale (art. 42, comma 1, ultimo periodo, cit.) è rimodulata sull'effettiva conoscenza del ricorso in appello.

⁹⁴ Risultando confermata una volta in più, ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione, la sufficienza dell'interesse attuale, suscitato da quella altrui, a disinnescare il documento abbinato al suo eventuale accoglimento.

⁹⁵ Si pensi a capi reiettivi di eccezioni di rito.

subordinato al previo accoglimento dell'appello principale⁹⁶. Si compone per l'ennesima volta lo schema dell'attualizzazione dei pieni poteri processuali – siano preordinati a dilatare l'originario *thema decidendum* presso il TAR o a difendere⁹⁷ e criticare la relativa sentenza – che troverebbero altrimenti sfogo *ex post* nell'opposizione alla decisione del Consiglio di Stato: poteri che, per l'ormai noto principio dell'*identità per anticipazione*, si confrontano nel secondo e unico grado di giudizio⁹⁸ affrancati dai divieti dei *nova*.

Una menzione a sé spetta, ancora, al controinteressato successivo beneficiario da un atto amministrativo consequenziale (es. aggiudicazione) conosciuto, impugnabile ma non impugnato da chi ha ottenuto dal TAR l'annullamento di quello presupposto (es. esclusione). Vero è che costui non vanterebbe lì per lì alcun interesse a sostituire un rigetto nel merito, sia pure tra altri, con uno in rito (improcedibilità del ricorso di primo grado), né a mutare in quest'ultimo altro dispositivo di rigetto in rito *inter alios* e che l'interesse nascerebbe solo dopo che fosse accolto l'appello del ricorrente soccombente *in prime cure*. Non di meno, il fatto in sé del suo intervento in appello mette in moto il potere-dovere del Consiglio di Stato di cogliere d'ufficio l'improcedibilità del ricorso di primo grado per il venir meno dell'interesse a ricorrere, stante l'inoppugnabilità dell'atto consequenziale, riformando in tal modo l'appellata sentenza, salvo che essa contenga un'esplicita statuizione di procedibilità del ricorso (per la ritenuta non conoscenza o non impugnabilità dell'atto consequenziale da parte di chi contestò con successo quello presupposto), nel qual caso l'interventore ha l'onere di gravare il relativo capo di sentenza, pur se non investito dall'eventuale appello incidentale dei resistenti prevalenti *in prime cure*: l'esame dell'impugnazione postula il previo accoglimento dell'appello principale.

L'interventore ha facoltà di provare la sua qualità di controinteressato successivo e/o la cognizione dell'atto consequenziale a suo tempo conse-

⁹⁶ Secondo la logica dell'interesse all'impugnazione della parte vittoriosa nel merito ma vinta su una questione pregiudiziale di rito.

⁹⁷ Si difendono oggi capi della sentenza suscettibili, ove riformati, d'essere attaccati domani.

⁹⁸ Mi riferisco sempre alle attività assertorie e probatorie dell'interventore e a quelle che esse provocano nelle parti interessate a contraddire.

guida dal ricorrente soccombente *in prime cure*, come le controparti, cominciando dall'appellante, di fornire contraria rappresentazione, scansando i limiti della disciplina dello *ius novorum* in appello. In assenza di un capo della sentenza del TAR sulla procedibilità dell'azione ivi esercitata, ulteriori difese, nell'ambito di un intervento pur sempre litisconsortile, sono dispiegate per l'ipotesi che sia il Consiglio di Stato a orientarsi *ex officio* nel senso dell'improcedibilità del ricorso di primo grado: la misura dell'ostacolo a scrutinarle con priorità è data dal potere-dovere del giudice d'appello di rilevarla d'ufficio.

Lo scrutinio delle ulteriori difese diventa invece preminente in presenza (dell'impugnazione) del predetto capo perché esse sono sviluppate per fronteggiare l'appello principale, il cui accoglimento è condizione per il vaglio dell'impugnazione di quello stesso capo. I poteri processuali sono identici – per anticipazione – a quelli che, in unico grado e liberi dalle strettoie dell'art. 104 cit., prenderebbero corpo nell'opposizione avverso la pronuncia del giudice d'appello.

7. Cenni sulla disciplina procedurale.

Quando l'intervento in appello è la via di un'opposizione di terzo contro la sentenza del TAR, la disciplina procedurale confezionata dall'art. 50 c.p.a. si applica nei limiti in cui non è derogata dalle disposizioni sulle impugnazioni delle sentenze. In particolare:

a) il “*luogo di notificazione*” dell'atto di intervento non è il domicilio eletto dalle parti costituite nel giudizio d'appello (art. 50, comma 2, c.p.a.), bensì quello eletto per il giudizio di primo grado e risultante dalla sentenza (art. 93, comma 1, c.p.a.);

b) il “*deposito*” dell'atto di intervento è retto dall'art. 94 c.p.a., che condivide con l'art. 50, comma 2, cit. la fissazione di un termine perentorio di “*trenta giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'articolo 45*”, ma in più prescrive il deposito parimenti tempestivo di “*una copia della sentenza impugnata*”⁹⁹;

⁹⁹ A pena d'inammissibilità, secondo la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato.

c) le “parti” cui notificare l’atto di intervento sono dall’art. 95 c.p.a. individuate in quelle “*che hanno interesse a contraddire*”¹⁰⁰, mentre l’art. 50, comma 2, cit. discorre senza ulteriori specificazioni delle “*altre parti*” del giudizio d’appello¹⁰¹;

d) il principio di concentrazione delle “*impugnazioni avverso la medesima sentenza*” (art. 96 c.p.a.) è garantito dall’art. 109, comma 2, cit., disposizione *ad hoc* che attrae l’opposizione di terzo nella competenza del Consiglio di Stato per la connessione con l’appello avverso la stessa pronuncia del Tribunale;

e) ai sensi dell’art. 98 c.p.a. l’atto di intervento può essere corredato o seguito da una domanda cautelare.

Occorre distinguere, invece, riguardo all’intervento in appello quale forma di precoce opposizione di terzo al potenziale verdetto infausto del Consiglio di Stato: se reca l’impugnazione di eventuali capi sfavorevoli della sentenza è assimilato, quanto alle regole per la sua introduzione, all’opposizione di terzo¹⁰², altrimenti soggiace per intero, anziché residualmente, all’art. 50 cit.

Ancorando all’art. 102, comma 2, cit. l’intervento litisconsortile del controinteressato sostanziale e di quello successivo, la preclusione endoprocessuale stabilita dall’art. 50, comma 3, cit. (deposito dell’atto di intervento “*fino a trenta giorni prima dell’udienza*”), benché valevole pure in appello (art. 38 cit.) e non derogata da alcuna disposizione sulle impugnazioni delle sentenze, finisce per investire solamente l’intervento adesivo dipendente (“*di cui all’articolo 28, comma 2*”)¹⁰³, mentre gli interventi

¹⁰⁰ I commi 2 e 3 dell’art. 95 cit. prescrivono, rispettivamente, l’onere della tempestiva notifica dell’impugnazione, “*a pena di inammissibilità*”, “*ad almeno una delle parti interessate a contraddire*” e la successiva “*integrazione del contraddittorio*” nei confronti delle altre.

¹⁰¹ Fermo l’onere di notifica a tutte le “altre parti” del giudizio di secondo grado, opera *a fortiori* il meccanismo di instaurazione del contraddittorio stabilito per le impugnazioni delle sentenze dai commi 2 e 3 dell’art. 95 cit.

¹⁰² Ciò vale pure per l’intervento adesivo dipendente recante l’impugnazione dei capi della sentenza inerenti all’inammissibilità dell’intervento e alla condanna alle spese: cfr. la nt. 44.

¹⁰³ Dei titolari di situazioni sostanziali derivate da quelle delle parti adiuuate e dei cointeressati non decaduti dall’azione.

di cui agli artt. 28, comma 1, e 102, comma 2, citt.¹⁰⁴ sono consentiti fino alla spedizione della causa in decisione: disegno razionale nel quale all'omogeneità delle situazioni sostanziali (interessi legittimi) corrisponde la medesima estensione temporale di identiche facoltà processuali. L'intervento in appello quale veste dell'opposizione di terzo è affrancato non soltanto da ogni preclusione precedente il passaggio della causa in decisione, ma anche da ogni termine perentorio decorrente dalla cognizione della sentenza del TAR: ciò sostengo in dissenso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che sottomette in via analogica la proposizione dell'opposizione di terzo al termine di decadenza per l'azione di annullamento (art. 29 c.p.a.), ricalibrandone il *dies a quo* sulla piena conoscenza della sentenza opposta. Ma non c'è lacuna che non corrisponda a una precisa volontà legislativa in una disposizione, quale l'art. 92 c.p.a., che stabilisce i "termini" per ciascuno dei mezzi di impugnazione delle sentenze enumerati dall'art. 91 c.p.a., con l'unica eccezione dell'opposizione di terzo di cui all'art. 108, comma 1, c.p.a.¹⁰⁵.

Anche oltre la loro introduzione – governata dalle stesse regole procedurali soltanto laddove l'intervento precursore dell'opposizione di terzo rechi l'impugnazione di eventuali capi pregiudizievoli della sentenza del TAR – l'intervento-opposizione di terzo e quello che la anticipa soggiacciono a regimi diversi che ne riflettono le rispettive nature. Senza alcuna pretesa di esaustività, mi limito a due profili. Il principio di consumazione dei mezzi di impugnazione esige che l'eventuale ricorso incidentale sia trasfuso a pena d'inammissibilità nello stesso atto di intervento-opposizione di terzo, mentre nell'altro caso la sua notifica obbedisce al termine perentorio di cui all'art. 42, comma 1, ultimo periodo, c.p.a., con decorrenza rimodulata sull'effettiva conoscenza del ricorso in appello. Inoltre, l'intervento-opposizione esige un'autonoma pronuncia anche quando

La preclusione è peraltro mal coordinata con l'art. 73, comma 1, c.p.a. nella misura in cui l'atto di intervento depositato *in extremis* suscitasse in alcuna delle altre parti l'esigenza di produrre documenti a relativo termine ("*quaranta giorni liberi prima dell'udienza*") già scaduto: soccorrerebbe bensì l'art. 54, comma 1, c.p.a., ma senza neutralizzare il rischio del rinvio dell'udienza di discussione.

¹⁰⁴ Rispettivamente dei litisconsorti necessari non intimati e dei controinteressati sostanziali e successivi.

¹⁰⁵ Soluzione che peraltro ripete quella vigente nel processo civile (art. 325 c.p.c.).

l'appello non sia decidibile nel merito: ciò evita all'interventore l'onere di proporre o riproporre al TAR l'opposizione di terzo, senza che peraltro la legge prefiguri un meccanismo di *translatio iudicii* per salvaguardare gli effetti dell'originaria opposizione presso il TAR. Nell'altro caso, invece, si riespande il principio¹⁰⁶ per cui ogni alterazione della competenza per ragioni di connessione postula la decidibilità nel merito della causa attraente, sicché la non decidibilità nel merito dell'appello rende improcedibili gli interventi, anche quando rechino impugnazioni di eventuali capi avversi della sentenza di primo grado.

Quid iuris, infine, se il TAR, pur sopraggiunto l'appello contro la stessa sentenza già opposta, non dichiara improcedibile l'opposizione di terzo in violazione dell'art. 109, comma 2, cit.? Se la fallace pronuncia del TAR è appellata, tocca al Consiglio di Stato riformarla nel senso della declaratoria d'improcedibilità dell'opposizione di terzo, fissando all'opponente un termine per l'intervento nel giudizio d'appello, ove ancora pendente; ove già terminato, non rimane al terzo che l'opposizione, temporalmente illimitata, contro il verdetto che ne è scaturito. Si delinea, invece, lo spettro del contrasto tra le decisioni dell'opposizione di terzo e dell'appello qualora non venga appellata l'erronea sentenza del TAR¹⁰⁷⁻¹⁰⁸. A mio avviso la soluzione del problema va in primo luogo ricercata, per quanto possibile, sul piano processuale. Per esempio, se il TAR, accogliendo l'opposizione di terzo del controinteressato sostanziale, ha eliminato la precedente sentenza di annullamento e respinto l'iniziale azione, cessa la materia del contendere nel giudizio d'appello promosso dal controinteressa-

¹⁰⁶ Principio del processo civile che si propaga al processo amministrativo ai sensi dell'art. 39, comma 1, c.p.a.: se per questa porta passano, come è stabilito, "*disposizioni del codice di procedura civile*" espressive di "*principi generali*", passano *a fortiori* questi ultimi, egualmente idonei a colmare "*quanto non disciplinato*" dal Codice del processo amministrativo.

¹⁰⁷ Come pure nella ancor meno realistica ipotesi in cui il Consiglio di Stato, investito dell'opposizione di terzo nel suo secondo grado e dell'appello, cada nel duplice errore di non dichiarare improcedibile la prima (art. 109, comma 2, cit.), senza nemmeno riunire le due impugnazioni, connesse ancorché dirette contro sentenze diverse (artt. 70 e 38 c.p.a.).

¹⁰⁸ *Nulla quaestio*, evidentemente, se per avventura le sentenze esibiscono lo stesso segno, avendo entrambe accolto o respinto le due impugnazioni.

to e/o dall'Amministrazione co-soccombenti *in prime cure*. Esauriti gli spazi del coordinamento processuale, lo sforzo va ulteriormente condotto, sempre nei limiti del possibile, sul piano sostanziale. Per esempio, la riviviscenza del permesso di costruire in sanatoria inizialmente contestato da un vicino, all'indomani della decisione di accoglimento dell'appello, mette il controinteressato vittorioso innanzi al Consiglio di Stato al riparo dall'ingiunzione di demolizione e ne estingue la responsabilità penale per il reato edilizio, conseguenze cui rimane invece soggetto l'altro proprietario, controinteressato sostanziale perché non identificato nel permesso, risultato soccombente all'esito dell'opposizione di terzo erroneamente non dichiarata improcedibile dal TAR.

8. *Postilla conclusiva sul metodo.*

Una postilla conclusiva di metodo: si confida di aver dimostrato come sia ancora possibile discettare con profitto di diritto processuale senza menzionare, salvo che non risultino realmente indispensabili nel ragionamento¹⁰⁹, i “*cavalieri dell'apocalisse*”¹¹⁰: effettività della tutela giurisdizionale, giustizia, giusto processo, giurisdizione come servizio (o come risorsa scarsa), ragionevole durata, divieto di abuso (corollario della correttezza a sua volta discendente dalla solidarietà). La loro valenza potenzialmente distruttiva del processo (e del diritto) risiede in tre fattori: l'indeterminatezza, la natura di “*principi politicamente corretti e quindi ritenuti non confutabili, salvo affrontare il rischio di essere confinati, se l'interlocutore è benevolo, quanto meno tra i passatisti*”¹¹¹, l'ambizione di essere strumentalizzati¹¹² per sostituire il diritto positivo e i criteri interpretativi che lo stesso pone.

¹⁰⁹ Condizione mai avveratasi nel presente contributo.

¹¹⁰ R. VILLATA, *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai “cavalieri dell'apocalisse”?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 107 ss., ora in R. VILLATA, *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Lavis, 2019, p. 75 ss.

¹¹¹ R. VILLATA, *op. ult. cit.*, p. 78.

¹¹² Da giuristi creativi, pigri o ideologici.

Riferimenti bibliografici

- ABBAMONTE G., *Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 355.
- ALBINI A., *L'intervento del legittimato a ricorrere e conversione in ricorso principale nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, p. 288 ss.
- BERTONAZZI L., *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, p. 181 ss.
- CONSOLO C., *La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo di primo grado: sviluppi giurisprudenziali a cavallo fra opposizione ed appello del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 257 ss.
- CORLETTI D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.
- D'ALESSIO F., *Le parti nel giudizio amministrativo*, Milano, 1915.
- D'AUDINO V., *L'intervento adesivo nel procedimento giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 1926, I, p. 28 ss.
- GAROFALO L., *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 346 ss.
- LORENZOTTI F., *La Corte costituzionale introduce l'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1996.
- NIGRO M., *In tema di intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1951, I, p. 284 ss.
- NIGRO M., *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, p. 373.
- ORLANDO V.E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1923.
- RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 132.
- ROMANO A., *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, p. 1248.
- ROMANO A., *L'intervento "iussu iudicis" nel giudizio amministrativo*, in *Giur. mer.*, 1977, III, p. 942.
- ROMANO TASSONE A., *Il contraddittorio*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 383.
- SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990.
- SESSA V.M., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- STICCHI DAMIANI E., *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 633 ss.

- STOPPINI E., *Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 495 ss.
- TIBERII M., *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non solo) di competenza*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 502 ss.
- TRAVI A., *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1997, III, c. 21 ss.
- TROISE MANGONI W., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004.
- VILLATA R., *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai "cavalieri dell'apocalisse"?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 107 ss., ora in R. VILLATA, *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Lavis, 2019, p. 75 ss.
- VINCRE S., *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018.

CAPITOLO VI

GLI INTERVENTI DEI TERZI NEL GIUDIZIO
DI OTTEMPERANZA: VERSO UN PROCESSO
DI ESECUZIONE MULTIPOLARE

Antonio Cassatella

SOMMARIO. 1. L'apparente irrilevanza del fenomeno. – 2. Attuazione del giudicato, ruolo del terzo, trasformazioni del sistema di giustizia amministrativa. – 3. L'intervento successivo del terzo legittimato a partecipare al giudizio di cognizione. – 4. L'intervento del terzo sopravvenuto: in funzione partecipativa. – 5. *Segue*: in funzione conformativa. – 6. *Segue*: in funzione oppositiva. – 7. Potenzialità e limiti del processo di esecuzione multipolare. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *L'apparente irrilevanza del fenomeno.*

Gli studi dedicati all'intervento nel processo amministrativo si sono concentrati sul ruolo assunto dall'interveniente nel giudizio di cognizione. Più trascurati sono gli interventi dei terzi nel giudizio di ottemperanza¹.

Si usa il plurale al fine di chiarire come il tema non si presti ad una trattazione unitaria e giustifichi la necessità di distinguere le caratteristiche dei tipi di intervento e la relativa disciplina.

Per cogliere i problemi sottesi al fenomeno è necessario chiarire quali siano i soggetti legittimati ad intervenire per la prima volta in ottemperanza di un giudicato *inter alios*, tralasciando le ipotesi in cui i terzi già

¹ Significativa l'eccezione di B. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997, p. 192 ss. Altri riferimenti al problema si colgono in F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, p. 210 ss.

intervenuti prendano parte al giudizio di esecuzione². Questi sono infatti parte necessaria della fase di ottemperanza, e risultano legittimati a contraddire in rapporto alle modalità di attuazione del giudicato, alle cui conseguenze sono soggetti per aver partecipato al giudizio di cognizione³.

Effettuato tale distinguo, si ravvisano due tipi di terzo, individuabili in base al momento in cui sorgono legittimazione ed interesse a contraddire nel processo di attuazione del giudicato⁴.

Il primo tipo designa il soggetto legittimato ad intervenire nel giudizio di cognizione, ma non intervenuto per mancata estensione del contraddittorio, omessa chiamata in causa o propria scelta. Il secondo tipo indica chi non è legittimato ad intervenire nel giudizio di cognizione, ma lo diviene solo a seguito – ed a causa – del giudicato fra altre parti.

² I collegamenti fra intervento del terzo ed effetti – giuridici e pratici – della sentenza sono avvertiti soprattutto dagli studiosi del processo civile impegnati ad approfondire la funzione dell'intervento a fini di tutela anticipata dei diritti potenzialmente lesi dal giudicato *inter alios*: per una ricostruzione del dibattito, muovendo dal problema della legittimazione del terzo, cfr. almeno A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991, p. 80 ss. e, sul piano propriamente sistematico, p. 227 ss. Il tema dell'efficacia *ultra partes* delle sentenze del giudice amministrativo – specie in giurisdizione di legittimità, ma non solo – non può essere oggetto di approfondito esame in questo contributo. Ci si limita ad osservare come l'art. 2909 c.c. non sia pienamente adattabile agli effetti del giudicato relativo ad atti pubblici, come i provvedimenti o gli atti amministrativi generali, di per sé suscettibili di produrre effetti nei confronti di una sfera indeterminata di individui in forza dei principi di diritto sostanziale applicabili ai singoli casi. Sul punto, salvi ulteriori rinvii, cfr. almeno D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, p. 113 ss.; A. LOLLI, *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2002, p. 49 ss.; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, p. 259 ss.

³ In tal senso cfr. l'art. 114, comma 1, c.p.a. Per la necessità di estendere il contraddittorio agli intervenuti cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 4 giugno 2020, n. 2190; Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 2012, n. 6075.

⁴ Che le questioni relative alla disciplina dell'intervento impongano di risolvere il problema preliminare dell'individuazione del terzo legittimato ad intervenire è, del resto, un dato acquisito. Sono espressivi di questa esigenza lo studio monografico di A. TIGANO, *L'intervento nel processo amministrativo. Profili sistematici*, Milano, 1984, p. 126 ss., nonché il saggio di M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 382 ss.

Esclusi dalla *res inter alios acta*, entrambi i terzi possono scegliere di partecipare al giudizio di ottemperanza a sostegno delle tesi del ricorrente, così da trarre una propria utilità dall'accoglimento dell'altrui domanda; specularmente, possono partecipare per contrastare l'attuazione della pretesa, in una posizione ora sovrapponibile a quella della resistente, ora autonoma.

Si tratta di situazioni avulse dal tenore testuale delle varie disposizioni sull'intervento del terzo e sul giudizio di ottemperanza⁵.

La disciplina codicistica dell'intervento appare infatti preordinata alla piena integrazione del contraddittorio ed alla massima partecipazione dei terzi al giudizio di cognizione⁶. A seguito della formazione del giudicato, la tutela del soggetto rimasto estraneo al processo di cognizione sembra invece garantita nelle forme, e nei limiti, dell'opposizione ordinaria o revocatoria⁷.

⁵ Per una recente disamina dell'art. 28 c.p.a. e dei limiti della sua disciplina, anche in rapporto alla carente tipizzazione dei terzi intervenienti, cfr. almeno L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 181 ss.; R. MANFRELOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il Processo*, 2021, p. 231 ss.; G. TROPEA, *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 3 ss.

⁶ Sull'interesse all'intervento, nella giurisprudenza recente, cfr. Cons. Stato, sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 1 agosto 2022, n. 5172; TAR Lazio, Roma, sez. V, 4 marzo 2022, n. 2577; TAR Puglia, Bari, sez. II, 2 marzo 2022, n. 325; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 1 giugno 2018, n. 1406. C.g.a.r.s., 3 gennaio 2017, n. 1. Sui limiti dell'interesse ad intervenire, che non va collegato né ad esigenze di ripristino della legalità né all'interesse ad ottenere la formazione di un principio di diritto a tutela di una posizione analoga a quella di chi ricorre, cfr. anche Cons. Stato, ad. plen., 30 agosto 2018, n. 13.

⁷ Per questa conclusione, che sottende il carattere residuale e finale dell'opposizione rispetto agli interventi in primo grado ed appello, cfr. già M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, p. 401. Sull'opposizione, cfr., fra gli altri, I. PIAZZA, *Sub art. 108*, in G. FALCON-B. MARCHETTI-F. CORTESE (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 842 ss.; nella dottrina antecedente alla codificazione D. CORLETTI, *Opposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3769 ss.; G. OLIVIERI, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo. Oggetto ed effetti*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 16 ss.; W. TROISE *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004, p. 74 ss. Utili considerazioni in ordine alla legittimazione del terzo ad opporre, sul piano della teoria generale, anche in G.

Si tratterebbe, tuttavia, di una conclusione affrettata. Nulla esclude, infatti, che i terzi possano intervenire per la prima volta in ottemperanza, come affermato dalla stessa giurisprudenza già prima dell'entrata in vigore del c.p.a.⁸.

Si tratta, tuttavia, di comprendere le ragioni ed i modi in cui si realizza la partecipazione dei terzi, da valutare anche in rapporto allo scopo di un processo che deve garantire l'attuazione della pretesa oggetto di giudicato nei limiti della sua possibilità materiale e giuridica⁹.

2. Attuazione del giudicato, ruolo del terzo, trasformazioni del sistema di giustizia amministrativa.

L'ingresso dei terzi va colto in rapporto ai principi che orientano le tutele giudiziali ed il processo nel contesto del pluralismo amministrativo.

Il processo rispecchia infatti un sistema amministrativo "multipolare", in

DELLA PIETRA, *Opposizione di terzo: lo stato dell'arte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1093 ss.

⁸ Così anche nella giurisprudenza antecedente all'entrata in vigore del codice: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363. Nella giurisprudenza successiva cfr. C.g.a.r.s., sez. giurisd., 20 dicembre 2019, n. 1076; Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2446.

⁹ Sulla centralità del processo esecutivo cfr. V. TAVORMINA, *Il processo come esecuzione forzata*, Napoli, 2003, p. 77 ss. Il tema imporrebbe una digressione sulle caratteristiche del giudizio di ottemperanza e sulle sue peculiarità rispetto al processo di esecuzione, qui non praticabile. Si aderisce, ad ogni modo, alle tesi che individuano nell'ottemperanza un giudizio volto all'attuazione del giudicato ma non privo di momenti di ulteriore cognizione della controversia, specie nella parte in cui esso implica un rinnovato sindacato della condotta dell'amministrazione, in rapporto a questioni sopravvenute. Per il dibattito relativo alla natura del giudizio si rinvia al fondamentale studio M. NIGRO, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, 1981, ora in ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, spec. p. 1548 ss., nonché, fra gli altri, M. CLARICH, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 523 ss.; F. FRANCARIO, *Il giudizio di ottemperanza. Origini e prospettive*, in ID., *Garanzie degli interessi protetti e della legalità dell'azione amministrativa. Saggi sulla giustizia amministrativa*, Napoli, 2019, p. 209 ss.; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 373 ss.

cui le decisioni dei pubblici poteri proiettano i loro effetti verso una sfera indeterminata di terzi, potenzialmente interessati a partecipare al giudizio¹⁰.

Quanto vale per il giudizio di cognizione può valere anche per il giudizio di ottemperanza. Ne discende la necessità di adeguare la struttura del processo esecutivo alla multipolarità dei rapporti, così da rendere il giudizio strumentale all'attuazione di un giudicato coerente con le caratteristiche della disciplina sostanziale di riferimento¹¹.

Sul piano processuale, questo implica la necessità di riconsiderare le prerogative dei terzi nel quadro di un processo esecutivo caratterizzato, al pari di quello di cognizione, dalla massima apertura delle tutele¹².

La disciplina dell'intervento in ottemperanza va quindi considerata da

¹⁰ Per la definizione di questo modello – organizzativo e dinamico assieme – cfr. L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, p. 45 ss. Significativo anche il contributo di C. CUDIA, *L'efficacia dimensionale dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 719 ss. Con riferimento al tema in esame cfr. M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, p. 413 ss., nonché L. CIMELLARO, *L'intervento*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 549.

¹¹ Sulla necessità di declinare la concezione multipolare dell'azione amministrativa anche sul piano processuale, facendo leva su una rinnovata concezione dell'intervento, cfr. L. DE LUCIA, *op. cit.*, specie p. 179 ss.; alcuni significativi spunti in M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, p. 393 ss.; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 147. Sui limitati margini di applicazione dell'istituto, connesso all'originaria natura del giudizio amministrativo come giudizio sulla legittimità dell'atto, cfr. V.S. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012, p. 234 ss.

¹² Sul c.d. "sistema aperto di tutele" cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2804; ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15, con nota di E. SCOTTI, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. plen. 15/11)*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 765 ss. Per ulteriori approfondimenti cfr., tra gli altri, B. SASSANI, *Le azioni*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 48 ss.; S. MENCHINI, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 803 ss.; A. TRAVI, *Il sistema delle azioni delineato dal Codice del processo amministrativo*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino, 2020, spec. p. 17 ss. Circa la necessità di considerare il giudizio di ottemperanza anche in rapporto al livello di tutela garantita al ricorrente vittorioso è prospettata, tra gli altri, da G. COCOZZA, *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 1321 ss.

un duplice punto di vista: da un lato, rappresenta una tecnica di tutela garantita ai portatori di interessi coinvolti nell'attuazione del giudicato *inter alios*, da individuare sulla base di una rigorosa disamina della disciplina sostanziale di riferimento¹³; dall'altro lato, essa può costituire uno strumento idoneo a far realmente emergere tutte le questioni che possono orientare, condizionare, ostacolare l'attuazione della sentenza, nell'interesse di tutte le parti coinvolte nel giudizio¹⁴.

L'assenza di una disciplina espressamente dedicata all'intervento in ottemperanza solleva una serie di problemi interpretativi che non possono esaurirsi nella disamina dell'art. 28 c.p.a. e della sua applicazione estensiva al processo di esecuzione¹⁵.

È significativo, a tale riguardo, un raffronto con il processo civile. Il codice contiene un'analitica disciplina delle tutele esperibili dal terzo nel processo di esecuzione, in rapporto alle peculiarità dei conflitti derivanti dal passaggio in giudicato della sentenza *inter alios* e dei correlati conflitti esecutivi, nascenti dal modo in cui viene attuato il giudicato¹⁶.

La ricerca di una soluzione al problema delle lacune che caratterizzano il processo amministrativo non può muovere da astratte concezioni dell'intervento, deducendone i corollari applicabili in ottemperanza. Non pare infatti possibile tratteggiare una figura unitaria di interveniente ed isolare una disciplina applicabile trasversalmente a tutti gli interventi¹⁷;

¹³ La necessità di individuare il terzo in rapporto alla disciplina sostanziale di riferimento è notata anche nei contributi più risalenti: cfr. almeno P. DE LEONARDIS, *Studi sull'intervento nel processo amministrativo*, Bari, 1968, p. 90 ss. e p. 155 ss.; A. TIGANO, *op. cit.*, p. 126 ss. Nella dottrina successiva cfr. D. CORLETTI, *Opposizione di terzo*, cit., p. 3769 ss. Significativa anche la posizione di M. NIGRO, *Problemi del nuovo processo amministrativo*, 1977, in ID., *Scritti giuridici*, II, cit., p. 1290.

¹⁴ Sulle molteplici funzioni dell'intervento cfr. M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, p. 425.

¹⁵ In termini critici cfr. pure V.S. SESSA, *op. cit.*, p. 249.

¹⁶ Sui conflitti esecutivi ed i giudizi di opposizione nei confronti dell'esecuzione cfr. C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, p. 89 ss., e, recentemente D. MICALI, *L'opposizione all'esecuzione come azione in giudizio. Struttura e funzione del rimedio esecutivo*, Napoli, 2020, p. 128 ss., ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti critici e bibliografici.

¹⁷ Sulla differenziazione delle discipline, a partire dal processo civile, cfr. M. RAMAJOLI, *op. cit.*, p. 123 ss.

né sembra opportuno adattare pedissequamente all'ottemperanza tutte le classificazioni proprie dell'intervento nel processo di cognizione, per quanto alcune di esse possano tornare utili allo scopo¹⁸.

Occorre semmai rovesciare i presupposti dell'indagine per fissare le caratteristiche del fenomeno con una tecnica induttiva che parta dai problemi emersi dalla prassi e ne indichi il denominatore comune. Questo metodo implica la necessità di isolare i tipi concreti di intervento in ottemperanza, per definirne successivamente le caratteristiche¹⁹.

3. *L'intervento successivo del terzo legittimato a partecipare al giudizio di cognizione.*

Vanno considerati, innanzitutto, i problemi relativi al ruolo del terzo che non sia intervenuto nelle precedenti fasi del giudizio, pur essendovi legittimato, e proponga un intervento che si può definire "successivo" al passaggio in giudicato.

Il novero dei soggetti legittimati ad intervenire appare più ampio di quello individuato dall'art. 28 c.p.a., che, come noto, tende ad escludere la partecipazione dei terzi già decaduti dall'esercizio del diritto di azione, da esperire in un autonomo giudizio o mediante un ricorso collettivo²⁰.

¹⁸ Di analogo avviso, anche con riferimento all'uso di concetti derivanti dal processo civile, cfr. M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, p. 421.

¹⁹ Si applica pertanto al processo il ragionamento tipologico che, nel diritto sostanziale, è stato praticato con riferimento all'analisi dei tipi negoziali. Ammesso che il legislatore abbia individuato un dato tipo legale di interventore, e constatato come esso sia insufficiente a descrivere tutti i possibili tipi di intervento, non resta che individuare i tipi reali di intervento ammissibili sulla base dell'intero sistema di tutele, da interpretare anche in rapporto ai principi costituzionali (ed europei) di riferimento. Sul metodo tipologico cfr., fra gli altri, C. BEDUSCHI, *Tipicità e diritto. Contributo allo studio della razionalità giuridica*, Padova, 1992, *passim*; A. KAUFMANN, *Analogia e natura della cosa. Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli, 2004, p. 61 ss.

²⁰ Salvo ulteriori rinvii bibliografici, è sufficiente richiamare G. TROPEA, *op. cit.*, p. 3 ss.; G. MANNUCCI, *Sub art. 28 c.p.a.*, in G. FALCON-B. MARCHETTI-F. CORTESE (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 244 ss. Negli studi meno recenti rimane d'obbligo un rinvio a M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, 1963, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, cit., p. 560; A. PI-

L'interveniente successivo può essere innanzitutto il controinteressato non vocato ritualmente in giudizio, per errore delle parti o del giudice o per la difficoltà di individuare i soggetti che hanno tratto immediato e diretto vantaggio dal provvedimento annullato²¹.

Se, a seguito dell'annullamento dell'atto, residuano in capo alla P.A. prerogative istruttorie e decisorie suscettibili di ottemperanza, il terzo controinteressato potrebbe partecipare al giudizio esecutivo per contestarne l'ammissibilità o per contraddire sulle modalità di attuazione del giudicato.

Si consideri il caso in cui un'impresa abbia ottenuto l'annullamento di una delibera sulla ripartizione dei posti letto nelle cliniche convenzionate con il sistema sanitario e ne chieda il ricalcolo in attuazione del giudicato rimasto inadempito. All'ottemperanza potrebbero prendere parte le imprese titolari delle restanti quote destinate al ridimensionamento²².

Va ritenuto ammissibile pure l'intervento del titolare di situazioni soggettive collegate a quella del ricorrente e della P.A., mediante nessi più elastici della pregiudizialità-dipendenza individuabile negli studi dedicati all'efficacia *ultra partes* del giudicato civile²³.

RAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. I. Struttura del giudizio e legittimazione al processo*, Milano, 1962, p. 218 ss.; A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, p. 1247 ss.

²¹ Si può evitare, in questa sede, l'analisi delle figure di controinteressato legittimato ad intervenire, fermo un rinvio alla giurisprudenza che distingue fra controinteressati pretermessi (ma facilmente individuabili), occulti (in quanto non facilmente individuabili) e sopravvenuti (in quanto avvantaggiati da atti consequenziali a quello impugnato). Per questa casistica, rilevante anche ai fini dell'opposizione di terzo, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1659; Id., 1° ottobre 2019, n. 6559; Id., sez. V, 17 settembre 2018, n. 5440; Id., 27 novembre 2017, n. 5550; Id., 28 luglio 2014, n. 4014. Fra i contributi recenti cfr. A. DI GIOVANNI, *Riflessioni sul litisconsorzio nel processo amministrativo: problemi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 386 ss. Nella dottrina precedente, cfr. invece per tutti F. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 73 ss.

²² Sulla qualità di controinteressata dell'impresa concorrente cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, 5 maggio 2020, n. 628.

²³ Nel processo civile ed in rapporto alla disciplina dell'art. 2909 c.c. cfr. E. ALORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, 1935, rist. Milano, 1992, p. 67 ss., e, successivamente, F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, p. 33 ss.; F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981,

Per poter intervenire è infatti sufficiente che la posizione del terzo sia correlabile all'attività amministrativa oggetto del giudizio di cognizione e della successiva ottemperanza, vuoi per effetto di rapporti obbligatori con la parte ricorrente, vuoi perché titolare di diritti o interessi rilevanti ai fini delle ponderazioni di interessi demandate alla P.A.²⁴.

Si pensi al creditore ipotecario del ricorrente che abbia contestato la legittimità di una procedura ablatoria. L'esecuzione della sentenza che garantisce la reintegrazione del patrimonio della parte vittoriosa è strumentale alla tutela delle prerogative del creditore, riconosciute e protette dall'art. 2740 c.c.²⁵. A rovescio, si immagini l'intervento di un'associazione culturale nel giudizio di ottemperanza in cui venga in questione la rideterminazione di un vincolo storico-artistico su un immobile di pregio, dopo che il proprietario abbia ottenuto l'annullamento del precedente atto²⁶.

Per quanto concerne, invece, l'intervento dei co-interessati decaduti dall'esercizio dell'azione, le note remore palesate dalla giurisprudenza per il giudizio di cognizione non sembrano estensibili al giudizio di ottemperanza²⁷.

p. 117 ss. G.A. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 65 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 294 ss.

²⁴ Sia permesso un rinvio ad A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 791 ss., ferma restando la necessità di distinguere ricorrenti e terzi in rapporto all'interesse al giudizio. Si ritiene che la concretezza dell'interesse a ricorrere in via principale sia differente da quella richiesta ai fini dell'intervento: la prima sorge per effetto di una lesione "immediata" delle prerogative del ricorrente, la seconda per una lesione "mediata" dall'emanazione dell'atto nei confronti di un altro soggetto o dallo stesso esercizio del diritto di azione. Per gli esempi cfr. subito *infra*.

²⁵ Per possibili applicazioni correlabili alla tutela del creditore, anche in fattispecie differenti da quella appena ipotizzata, cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 11 dicembre 2019, n. 5895; TAR Valle d'Aosta, sez. I, 12 ottobre 2018, n. 48.

²⁶ Sulla legittimazione all'intervento *ad opponendum* dei portatori di interessi collettivi e diffusi, salva una verifica dei noti requisiti inerenti alla rappresentatività degli organismi ed al loro collegamento con il territorio, cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 10 luglio 2020, n. 1381; TAR Lazio, Roma, sez. II, 5 ottobre 2015, n. 11477; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928; Id., sez. IV, 4 novembre 2009, n. 6866.

²⁷ La questione, alquanto dibattuta, dovrebbe essere circoscritta in rapporto al tipo di

Il limite stabilito dal codice sembra riferibile al solo caso in cui l'atto parzialmente inoppugnato abbia struttura plurima scindibile anche in rapporto ai vizi che lo inficiano, mentre nulla osta a che il terzo, pur decaduto dall'esercizio dell'azione, intervenga al fine di rafforzare la pretesa esecutiva derivante dall'annullamento di atti generali o plurimi caratterizzati da vizi idonei a ripercuotersi su tutti i rapporti disciplinati.

In questi frangenti, infatti, il giudicato ha un'efficacia *erga omnes* idonea a far sorgere al terzo estraneo al giudizio di cognizione un interesse alla corretta attuazione della pronuncia, nella parte in cui la sua esecuzione ridondi a suo vantaggio²⁸.

Si immagini che sia stata parzialmente annullata la localizzazione di un impianto inquinante e che il terzo intervenga al fine di ribadire la portata degli effetti conformativi della sentenza, traendone vantaggio in quanto residente nella stessa zona del ricorrente vittorioso. Allo stesso modo, si pensi ad un terzo che intervenga in ottemperanza per far valere, anche a proprio vantaggio, il ricalcolo di una graduatoria concorsuale annullata per erronea elaborazione dei quiz sottoposti a tutti i concorrenti.

Restano da individuare le prerogative difensive dei terzi, tenendo conto del fatto che essi incontrano lo sbarramento nascente dal passaggio in giudicato della sentenza resa *inter alios*.

Qualora i terzi siano intervenuti a sostegno del ricorrente, le difese si

azione esperibile ed ai relativi termini di proposizione. La giurisprudenza tende ad escludere, in particolare, l'intervento del cointeressato decaduto dall'esercizio dell'esercizio dell'azione di annullamento. Nei suoi confronti si staglierebbe l'ostacolo rappresentato dal divieto di aggiramento del termine breve per impugnare l'atto, dal quale conseguirebbe il divieto di prendere parte al giudizio anche nelle vesti di interveniente. Su questa giurisprudenza, cfr. le osservazioni critiche di G. MANNUCCI, *op. cit.*, p. 244 s., ma già persuasive, al riguardo, erano le tesi di M. NIGRO, *L'intervento*, cit., p. 567; A. PIRAS, *op. cit.*, p. 280 s.: non si vede infatti perché il soggetto decaduto non possa intervenire in giudizio con funzioni di supporto alle tesi della parte ricorrente, specie se ad essere impugnati siano atti generali o plurimi, dal cui travolgimento tragga comunque beneficio l'interventore. Nella giurisprudenza recente alcune corrette aperture in ordine all'intervento del cointeressato sono prospettate da TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 15 novembre 2021, n. 3112; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 8 gennaio 2019, n. 31.

²⁸ Sull'efficacia *erga omnes* dell'annullamento di questi atti cfr. Cons. Stato, sez. I, 28 dicembre 2021, n. 1984; Id., sez. V, 23 agosto 2019, n. 5804; Id., sez. IV, 4 aprile 2018, n. 2097; Id., sez. VI, 1° dicembre 2017, n. 5634.

potranno concentrare sulla censura dell'operato della P.A., approfondendo le ragioni per le quali si reputi sussistente la violazione o l'elusione del giudicato. Il terzo non potrà tuttavia ampliare il *thema decidendum* oltre i limiti tracciati dalla domanda del ricorrente.

Lo stesso può specularmente affermarsi per i terzi intervenuti a tutela di una situazione collegata a quella della P.A., cui è consentito prospettare l'inammissibilità ed infondatezza dell'*actio iudicati* nei limiti di quanto già prospettato o eccepito dalla difesa della resistente. Si pensi al non infrequente caso in cui il terzo prospetti la necessità di impugnare gli atti emanati in esecuzione della sentenza nell'ambito di un nuovo giudizio di cognizione, non essendo stato violato o eluso il giudicato²⁹.

Considerazioni particolari riguardano l'intervento successivo del terzo controinteressato e la possibilità di eccepire, in questa sede, il mancato rispetto del contraddittorio nel corso del giudizio di cognizione³⁰.

Una risposta immediatamente negativa discende dall'interpretazione letterale dell'art. 114, comma 6, c.p.a., che attribuisce al giudice la cognizione delle questioni relative all'ottemperanza, con implicita esclusione di quanto già deciso nelle precedenti fasi del giudizio. La disposizione è tuttavia formulata in maniera anodina, perché sottolinea contestualmente come "tutte" le questioni correlate all'esecuzione della sentenza siano suscettibili di essere affrontate in ottemperanza: fra esse potrebbero dunque ritenersi comprese le eccezioni prospettate dal controinteressato pretermesso.

L'interpretazione estensiva dell'art. 114, comma 6, c.p.a. può essere sostenuta facendo leva sul principio del contraddittorio e sulla necessità

²⁹ Per alcune applicazioni, che fanno talora salva la possibilità di convertire l'azione di nullità in azione di annullamento, con passaggio dal rito dell'ottemperanza a quello di cognizione, cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. II, 31 dicembre 2020, n. 1504; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 7 maggio 2020, n.1659; Cons. Stato, sez. III, 29 ottobre 2018, n. 6130; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 2 luglio 2018, n. 1640.

³⁰ Assumendo che il terzo sia un controinteressato pretermesso, il suo intervento spontaneo in ottemperanza non pare idoneo a sanare i vizi del contraddittorio e consente, pertanto, di chiedere l'annullamento della pronuncia resa *inter alios*. Cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, 5 maggio 2020, n. 628; TAR Sicilia, Catania, sez. III, 2 ottobre 2019, n. 2317; TAR Toscana, sez. I, 31 dicembre 2018, n. 1700; Cons. Stato, sez. IV, 24 novembre 2014, n. 5812.

di declinare l'effettività della tutela di tutti gli interessi dedotti in giudizio come concentrazione delle tutele in un unico processo. Così argomentando, il terzo potrebbe eccepire un difetto di contraddittorio di per sé idoneo a legittimare un'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 108, comma 1, c.p.a., attribuendo al proprio intervento la funzione di opposizione anticipata.

Nei confronti degli atti commissariali la tutela del terzo è circoscritta dall'art. 114, comma 6, c.p.c., che distingue in maniera netta le prerogative delle parti dell'originario giudizio di cognizione ed i soggetti intervenuti direttamente in ottemperanza³¹.

Come noto, si tratta di una previsione riformulata a seguito del primo correttivo al c.p.a., al fine di attribuire al terzo il diritto ad agire nell'ambito di un autonomo giudizio di cognizione nei confronti degli atti commissariali, o, in alternativa, di proporre opposizione nei confronti della stessa sentenza di ottemperanza. La garanzia processuale non è dubbia, ma essa ha l'effetto di attenuare la tutela immediata di chi intenda contestare il merito delle misure commissariali senza dover attendere l'esito di un ulteriore giudizio³².

Analoghe limitazioni riguardano la possibilità di proporre appello nei confronti della sentenza emessa in ottemperanza. Dall'art. 102, comma 2, e dall'art. 116, comma 8, c.p.a. si può desumere come il terzo controinteressato pretermesso sia legittimato ad appellare i capi della sentenza che abbiano negato l'ammissibilità dell'intervento, unitamente ai capi che abbiano ad oggetto l'attuazione del giudicato a proprio danno. Negli altri casi, gli intervenienti non possono ritenersi titolari di una posizione autonoma ai fini dell'appello, risultando legittimati ad appellare i soli capi della pronuncia relativi all'ammissibilità della loro partecipazione al giudizio³³.

³¹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2017, n. 1906.

³² Per alcune applicazioni, volte a disconoscere la legittimazione del terzo estraneo al giudicato in quanto non costituitosi né intervenuto in giudizio, cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2023, n. 3459; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 6 marzo 2014, n. 1372; Cons. Stato, sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 260. Sulla portata di questa disciplina cfr. anche R. CHIEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al Codice*, Milano, 2012, p. 552.

³³ Sulla legittimazione ad appellare da parte del terzo intervenuto in primo grado –

4. *L'intervento del terzo sopravvenuto: in funzione partecipativa.*

Per quanto concerne la posizione del terzo legittimato ed interessato ad intervenire per la prima volta in ottemperanza, è opportuna la trattazione separata di tre sotto-tipi di intervento, isolabili in rapporto al loro scopo: “partecipativo”, “conformativo” e “oppositivo”.

Il primo sotto-tipo si riferisce ad uno specifico intervento disposto per ordine del giudice. Fra le diverse ragioni di opportunità che possono spingere il giudice a coinvolgere un terzo nel giudizio pendente può annoverarsi la necessità di estendere il contraddittorio ad amministrazioni cui sia demandata la cura di interessi pubblici coinvolti nell'esecuzione di una sentenza³⁴.

L'immagine delle relazioni amministrative “multipolari” qui torna in plastico rilievo. Se si assume che nessun interesse pubblico sia isolato rispetto ad altri, può darsi che gli interessi correlati all'esercizio di poteri già oggetto di giudicato emergano nella fase di esecuzione della sentenza. L'attuazione della pronuncia può essere condizionata dalla sopravvenuta emanazione di atti o provvedimenti che orientano la conformazione del giudicato in termini diversi da quelli attesi dalla parte che ricorre in ottemperanza³⁵.

con riferimento al giudizio di cognizione, ma con considerazioni estensibili al primo grado del giudizio di ottemperanza – cfr. Cons. Stato, sez. VII, 28 gennaio 2022, n. 615; Id., sez. V, 14 ottobre 2020, n. 6222; Id., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2571; Id., sez. IV, 6 giugno 2011, n. 3380. Nei termini qui prospettati cfr. anche F. SAITTA, *Sub art. 102*, in G. FALCON-B. MARCHETTI-F. CORTESE (a cura di), *op. cit.*, p. 802.

³⁴ In argomento, cfr. già M. NIGRO, *Considerazioni sulla parte pubblica nel processo amministrativo*, 1961, in ID. *Scritti giuridici*, I, cit., p. 479, in nota. Per un'impostazione generale del tema, a partire dalla disciplina del c.p.c., cfr. almeno N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, spec. p. 451 ss., con attento riferimento al problema rappresentato dai limiti della chiamata ed al rapporto fra la posizione del terzo e quella delle parti in causa.

³⁵ Sulle sopravvenienze cfr. P. DE LEONARDIS, *L'ottemperanza nell'amministrazione: tra imparzialità e commissario ad acta*, Torino, 1995, p. 31 ss.; L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003, p. 257 ss.; L. MAZZAROLLI, *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 231; B. SASSANI, *op. cit.*, p. 115 ss.; R. VILLATA, *op. cit.*, p. 369 ss. Nella dottrina più

Si pensi alla mancata riapertura di una procedura di aggiudicazione di un appalto di opere pubbliche, annullata per vizi inerenti alla valutazione delle offerte tecniche ed oggetto di ottemperanza nella parte in cui non si è corretta la graduatoria. Qualora l'ostacolo all'esecuzione sia rappresentato da un atto ministeriale che imponga di ridefinire il tracciato dell'opera e svolgere una nuova gara, la chiamata del Ministero potrebbe ritenersi opportuna³⁶.

La chiamata in causa sarebbe quindi giustificata al fine di garantire una piena cognizione del merito della controversia ed una correlata estensione del contraddittorio nei confronti della parte pubblica che ostacola l'attuazione del giudicato³⁷. Allo stesso modo, essa garantirebbe una concentrazione delle tutele, precludendo successive opposizioni alla sentenza resa in ottemperanza ed ulteriori dilazioni del giudizio³⁸.

Si tratta di una soluzione coerente con la tesi che attribuisce all'ottemperanza la funzione di stabilire il definitivo assetto degli interessi sottesi alla situazione conflittuale, valorizzando il momento propriamente cogni-

recente cfr. A. MAZZA LABOCCETTA, *Il giudizio di ottemperanza tra potere amministrativo ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2012, p. 38 ss.

³⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2021, n. 1314.

³⁷ Su certezza del diritto e necessità di garantire risultati compatibili con gli interessi propri dell'ordinamento obiettivamente inteso quali ragioni giustificative della chiamata cfr. N. TROCKER, *op. cit.*, p. 454, in nota. Non è questa la sede per trarre da tali premesse ulteriori riflessioni in ordine alla struttura ed alle funzioni di un processo caratterizzato dall'ampio riconoscimento di un potere di chiamata del terzo ad opera del giudice: lo stesso N. TROCKER, *op. cit.*, p. 455 ss., evidenzia puntualmente come esso sottenda una concezione "carneluttiana" del processo come strumento di composizione della lite, anziché come tecnica di tutela del diritto fatto valere mediante l'esercizio dell'azione ed entro i rigorosi limiti tracciati dal principio della domanda. Anche tralasciando le possibili implicazioni di queste tesi, basti qui rilevare come il potere di chiamata del terzo ad opera del giudice amministrativo rispecchi la natura composita del conflitto derivante dall'esercizio delle funzioni amministrative, e, con essa, la necessità di prendere in doveroso esame tutti gli interessi pubblici concretamente rilevanti nel corso di ogni fase del giudizio, compresa l'ottemperanza. Restano nondimeno fermi i rischi derivanti dall'esercizio delle prerogative del giudice: sul punto cfr. F. SAIITA, *Interprete senza partito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2022, p. 226 ss.

³⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2021, n. 1314.

tivo di un processo che adatta gli effetti ripristinatori e conformativi del giudicato alla situazione concreta³⁹.

Nell'ambito del giudizio di ottemperanza il giudice potrebbe quindi esercitare d'ufficio un potere di coinvolgimento del terzo con effetti analoghi a quelli che, sul piano sostanziale, derivano dalla partecipazione delle parti pubbliche ai procedimenti amministrativi⁴⁰.

Per quanto concerne le prerogative difensive del terzo, va osservato come l'amministrazione chiamata si trovi in una posizione analoga a quella della parte resistente in ordine alla necessità di prospettare le ragioni di inammissibilità ed infondatezza del ricorso in ottemperanza. L'intervento può tuttavia determinare un ampliamento dell'oggetto del giudizio, in rapporto all'attività dell'amministrazione coinvolta ed alla sua incidenza sulle sopravvenienze che ostacolano l'attuazione della pretesa della parte ricorrente⁴¹.

Le previsioni dell'art. 114, comma 6, c.p.a. escludono, invece, che l'amministrazione chiamata in causa possa contestare gli atti del commissario nel medesimo giudizio, essendo onerata a proporre autonomo giudizio di cognizione qualora essi si traducano in una lesione delle proprie prerogative.

Si ritiene, invece, che l'amministrazione sia pienamente legittimata ad appellare la sentenza, in quanto titolare di un interesse pubblico autonomo rispetto a quello delle altre parti. In appello potranno essere quindi formulate tutte le censure relative all'ammissibilità e fondatezza dell'*actio iudicati*, anche con riferimento alle valutazioni meritali compiute dal giudice.

³⁹ Così C. CALABRÒ, *L'ottemperanza come prosecuzione del giudizio amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, spec. p. 1181 ss., muovendo da Cons. Stato, ad. plen., 14 luglio 1978, n. 23, annotata da F.G. SCOCA, *Sentenze di ottemperanza e loro appellabilità*, in *Foro it.*, 1979, IV, p. 73 ss. In termini analoghi cfr. pure L. MAZZAROLLI, *op. cit.*, p. 227; M. NIGRO, *Il giudicato*, cit., p. 1548; B. SASSANI, *op. cit.*, p. 147 s., nonché A. MAZZA LABOCCETTA, *op. cit.*, p. 22 ss. In senso critico, cfr. invece R. VILLATA, *op. cit.*, p. 378 ss., con riferimento al problema del superamento degli effetti del giudicato ad opera del giudice dell'ottemperanza (il che non pare in discussione e, nella prospettiva seguita, non infirma l'utilità della tesi sinteticamente esposta).

⁴⁰ Particolarmente significativa, al riguardo, la posizione di C. CALABRÒ, *op. cit.*, p. 1185.

⁴¹ Cfr. N. TROCKER, *op. cit.*, p. 483.

5. Segue: *in funzione conformativa*.

L'intervento "conformativo" è finalizzato a conformare a proprio vantaggio l'esecuzione della sentenza resa *inter alios*. Il terzo fa valere un interesse collegabile alla controversia su cui si è formato il giudicato e può sostenere o contrastare la tesi del ricorrente, al fine di influenzare a proprio vantaggio l'attività di attuazione della sentenza.

Sul primo versante si pensi al terzo che, nelle more dell'esecuzione della sentenza di condanna al rilascio di un titolo edilizio che consente la ristrutturazione di un condominio, abbia stipulato un preliminare di acquisto di uno degli appartamenti presenti nell'edificio⁴². Questi potrebbe intervenire ribadendo l'assenza di ostacoli al rilascio del titolo a favore della parte vittoriosa e contestando l'esistenza delle sopravvenienze prospettate dalla difesa dell'amministrazione per giustificare la propria condotta.

Sul secondo versante si ipotizzi che l'esecuzione promossa da un comitato di residenti abbia ad oggetto una sentenza di accertamento dell'inerzia e condannare ad agire di un Comune che non abbia contrastato episodi di movida notturna lesivi della pubblica quiete⁴³. Contro i ricorrenti in ottemperanza potrebbero intervenire i titolari degli esercizi ricettivi presenti in zona, non qualificabili come controinteressati nel giudizio di cognizione⁴⁴. Gli esercenti possono contrastare la pretesa del comitato e prospettare una ragionevole soluzione del problema.

⁴² Si rammenta come la giurisprudenza ritenga che il promissario acquirente non sia legittimato a ricorrere in proprio nei confronti degli atti lesivi dello *jus aedificandi* del dante causa, risultando titolare di una posizione accessoria che legittima sia l'intervento nel giudizio di cognizione che quella nel giudizio di ottemperanza: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768; Id., sez. IV, 12 aprile 2011, n. 2275.

⁴³ Nell'ambito di questi giudizi non sono ravvisabili normalmente controinteressati, né terzi legittimati ad intervenire *ad opponendum*. Cfr. TRGA Trento, sez. I, 3 giugno 2022, n. 105; TAR Lazio, Roma, sez. II, 12 gennaio 2022, n. 314; Id., 7 agosto 2017, n. 9231. L'eccezione di maggior rilievo concerne la posizione del terzo proprietario dell'immobile rispetto a processi relativi al mancato esercizio di poteri sanzionatori edilizi, sulla falsariga di quanto avviene anche in caso di s.c.i.a.: cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. I, 2 febbraio 2022, n. 198; Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 2014, n. 1696.

⁴⁴ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 6 agosto 2021, n. 1894. Sulla giurisprudenza che nega la sussistenza di controinteressati nel giudizio avverso il silenzio cfr. anche L. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 182 s.; F. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 198 ss.

Nei casi menzionati, l'interesse ad intervenire può essere giustificato dalla possibilità di allegare elementi di prova che orientino l'attività del giudice e del commissario a proprio vantaggio, senza sostenere gli oneri di un nuovo, aleatorio, giudizio di cognizione⁴⁵.

L'intervento nel giudizio di merito permette inoltre allo stesso terzo di influire immediatamente sulla definizione di un assetto di interessi conforme a criteri di opportunità pratica. Questo non avverrebbe nel caso in cui il terzo fosse ritenuto legittimato unicamente ad opporsi alla sentenza di ottemperanza, il che pare escluso dal carattere facoltativo dell'impugnazione e dalla stessa necessità di consentire al terzo ogni più ampia autonomia nella selezione della tutela idonea agli scopi perseguiti⁴⁶.

Va tuttavia chiarito se il terzo sia titolare di un diritto di azione che si affianca a quello del ricorrente o se l'intervento consenta la sola prospettazione di argomenti a sostegno delle tesi delle parti del giudizio di cognizione⁴⁷.

Se si assumesse che l'intervento conformativo fosse una mera *species* dell'intervento adesivo, si dovrebbe sempre escludere la titolarità di un diritto di azione idoneo ad ampliare l'oggetto del giudizio⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. sempre TAR Lombardia, Milano, sez. II, 6 agosto 2021, n. 1894.

⁴⁶ Sulla facoltatività dei rimedi nell'ambito dei conflitti esecutivi cfr. per tutti C. PUNZI, *op. cit.*, p. 158 ss. Come chiarito in premessa, questo tipo di terzo non può ritenersi legittimato a proporre opposizione nei confronti della sentenza di cognizione, in quanto indifferente rispetto all'accertamento compiuto. Resta possibile utilizzare l'impugnativa straordinaria prevista dall'art. 108 c.p.a. nei confronti della sentenza di ottemperanza. Tale giudizio, tuttavia, non permette di tutelare con immediatezza gli interessi del terzo, postulando come già avvenuta l'esecuzione in proprio danno della sentenza e la stessa inutilità di una sospensione interinale dei relativi effetti. Sotto il profilo funzionale, pertanto, l'intervento in ottemperanza risulta analogo all'opposizione del terzo all'esecuzione, nei termini individuati dall'art. 619 c.p.c., proprio in quanto preordinato a dirimere la controversia in un momento antecedente all'attuazione del giudicato. Sulle implicazioni dell'analogia cfr. diffusamente *infra*.

⁴⁷ Sulle tecniche di tutela dell'interveniente e sul dibattito relativo alla qualificazione del *petitum* dell'atto di intervento cfr. A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992, p. 924 ss., al quale si rinvia per la ricostruzione del dibattito sottostante.

⁴⁸ Sul divieto di ampliare il *thema decidendum* a carico del terzo che intervenga ai sensi dell'art. 28, comma 2, c.p.a. cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 15 novembre

Si potrebbe tuttavia ipotizzare che l'intervento del terzo, titolare di una posizione differenziata rispetto a quella delle parti del giudizio di cognizione, sia assimilabile ad un intervento in via principale⁴⁹. La differenziazione non implica che il terzo debba essere necessariamente titolare di una posizione incompatibile con quella delle parti restanti, ma postula l'esistenza di un proprio interesse alla conformazione dell'attività amministrativa⁵⁰.

A favore della prima tesi non è sufficiente richiamare il dibattito sui limiti dell'intervento in via principale nel processo di cognizione. L'art. 28 c.p.a. vieta senza dubbio che l'interveniente in via principale possa esercitare un'azione di annullamento dopo la decadenza del relativo termine, ma non osta ad interventi che non incontrino tale sbarramento temporale.

La qualificazione dell'intervento conformativo come intervento in via principale è del resto ammissibile in rapporto al sistema aperto delle tutele sottese alla disciplina degli artt. 29 ss. c.p.a. Il terzo va considerato titolare di un'azione di accertamento degli obblighi nascenti anche nel proprio interesse dall'effetto conformativo della sentenza resa *inter alios*, la

2021, n. 3112; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 8 gennaio 2019, n. 31; TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 17 novembre 2017, n. 2683; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4973.

⁴⁹ In giurisprudenza, la possibilità di intervenire in via autonoma a tutela di un interesse legittimo è stata riconosciuta da TAR Puglia, Lecce, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 326, che opportunamente rimarcava, in rapporto a quanto va emergendo in queste pagine, come "il sindacato del giudice amministrativo, seppure contenuto nei limiti delle censure dedotte e delle domande azionate dalle parti, deve tendere alla valutazione della pretesa sostanziale azionata dal ricorrente, rispetto alla quale assume evidentemente un ruolo essenziale anche la *cognizione di tutti gli interessi, giuridicamente rilevanti, coinvolti dalla azione amministrativa*" (corsivo aggiunto).

⁵⁰ Si pensi al caso, appena richiamato, in cui si debbano riesercitare i poteri di ordinanza a tutela della pubblica quiete. L'attuazione del giudicato può determinare un assetto di interessi sfavorevole al controinteressato, sia nel caso in cui si accolgano integralmente le pretese della parte ricorrente, sia nel caso in cui si opti per soluzioni di compromesso che rischiano di ledere tanto l'interesse del ricorrente quanto quello del controinteressato. Si ipotizzi che l'ordinanza non sia soddisfattiva per il comitato dei residenti e rechi comunque un pregiudizio economico a carico degli esercenti commerciali.

cui fonte può essere individuata nell'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a., in quanto applicabile in giurisdizione di merito.

Se questa previsione attribuisce pure al giudice dell'ottemperanza il potere di adottare tutte le misure idonee all'attuazione del giudicato, se ne può desumere il riconoscimento di un diritto di azione strumentale all'adozione di tali misure, non coincidente con il diritto all'*actio iudicati* riconosciuto a favore del ricorrente vittorioso ai sensi del successivo art. 112 c.p.a.⁵¹.

Resta ferma la natura incidentale dell'azione del terzo, posto che l'interesse ad intervenire è subordinato alla proposizione del ricorso da parte del terzo vittorioso in cognizione⁵².

Non pare che contro questa tesi possa eccepirsi l'applicazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a., a fronte del fatto che l'azione riguarda poteri già esercitati dall'amministrazione, in quanto oggetto del precedente giudizio, su cui si innesta la fase dell'ottemperanza e dell'attuazione degli effetti ripristinatori e conformativi del giudicato⁵³.

Ne deriva la necessità di valutare, di volta in volta, *causa petendi e petitum* dell'atto di intervento al fine di circoscrivere le prerogative del terzo, così da distinguere i casi di intervento meramente conformativo ed intervento conformativo principale.

Entro i limiti anzidetti, il terzo può ampliare l'oggetto del giudizio in funzione dell'adozione delle misure idonee a tutelare le proprie prerogati-

⁵¹ Per l'applicazione dell'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a. in ottemperanza cfr. TAR Campania, Salerno, sez. III, 26 agosto 2022, n. 2213; Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1256; Id., 3 marzo 2014, n. 992. La conclusione appare coerente con la necessità di individuare nel giudizio di ottemperanza la sede naturale di trattazione di una pluralità di domande relative all'attuazione del giudicato: cfr. C. DELLE DONNE, *L'esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *op. cit.*, p. 1262 ss.

⁵² Sulla natura incidentale dell'azione attribuita al terzo interveniente cfr. A. CHIZZINI, *L'intervento. II*, cit., p. 931; con riferimento all'opposizione del terzo nel giudizio di esecuzione cfr. anche C. PUNZI, *op. cit.*, p. 322 ss.

⁵³ Sull'ambito di applicazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a., in rapporto alle caratteristiche delle singole controversie ed all'effetto conformativo delle sentenze da eseguire, cfr. gli argomenti di Trga Trento, 3 febbraio 2022, n. 21; Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2804.

ve. Resta invece fermo l'onere di impugnare gli atti del commissario mediante autonomo giudizio, a fronte della chiara formulazione dell'art. 114, comma 6, c.p.a., che pure in tal caso non sembra garantire immediatezza e concentrazione delle tutele.

Per quanto concerne l'appellabilità della sentenza, si ritiene che il terzo possa impugnare tutti i capi lesivi della propria posizione, in quanto autonoma rispetto a quella delle parti. Nel caso di intervento meramente conformativo, i capi appellabili saranno quelli relativi all'ammissibilità della partecipazione al giudizio. Nel caso di intervento conformativo principale saranno invece suscettibili di impugnazione tutti i capi della sentenza.

6. Segue: *in funzione oppositiva*.

Nell'intervento conformativo, la posizione del terzo affianca con diversa intensità quella di una delle parti del giudizio di cognizione, sulla base di una convergenza parziale dei relativi interessi. Nell'intervento "oppositivo", invece, il terzo si afferma titolare di una situazione soggettiva in conflitto con gli interessi di tutte le parti, assumendo una posizione di equidistanza da esse.

Il terzo partecipa al giudizio proponendo un'autonoma domanda che mira a contestare sia la pretesa nascente dal giudicato che la sussistenza di un dovere di adempiervi idoneo a recargli pregiudizio.

Sono evidenti le analogie con il ricorso in via principale, che l'art. 28, comma 2, c.p.a. potrebbe legittimare nella parte in cui attribuisce a chiunque l'interesse ad intervenire in corso di causa, anche se titolare di un diritto ad agire in autonomo giudizio. Le ipotesi sono difficilmente configurabili nei giudizi di legittimità, ma non possono essere escluse nell'ambito della giurisdizione esclusiva⁵⁴.

Si pensi al caso in cui una concessionaria di servizio pubblico ottenga l'annullamento della revoca della concessione in vista della costituzione di una società *in house*. Attivato il giudizio di ottemperanza volto a riacquisire la detenzione degli impianti attraverso cui viene erogato il

⁵⁴ Cfr. L. CIMELLARO, *op. cit.*, p. 555.

servizio, una terza impresa interviene per far valere il proprio diritto ad acquisire la disponibilità dei medesimi impianti, in forza del titolo di acquisto di un ramo d'azienda, effettuato nelle more del giudizio⁵⁵.

L'intervento anticipa gli effetti di un'opposizione alla stessa sentenza di ottemperanza, favorendo una concentrazione delle tutele ed una protezione anticipata delle prerogative del terzo, altrimenti tutelabili nei limiti della sospensione cautelare della pronuncia di merito. Al contempo, mediante tale intervento si potrebbe evitare l'adozione di atti commissariali suscettibili di essere impugnati in un autonomo giudizio, concorrente con quello di opposizione alla sentenza del giudice dell'ottemperanza.

Per quanto concerne le prerogative del terzo, deve ritenersi che nei ricorsi oppositivi siano sempre introdotte in giudizio nuove domande, suscettibili di ampliare il *thema decidendum* e gli effetti della sentenza, entro i limiti della giurisdizione (esclusiva e) di merito del giudice. Facendo leva sull'interpretazione analogica dell'art. 619 c.p.c., va tuttavia osservato come il terzo possa far valere la titolarità di un diritto reale ai limitati fini della declaratoria di invalidità degli atti lesivi delle proprie prerogative, senza poter ottenere un giudicato di accertamento del proprio diritto⁵⁶.

Per quanto concerne la contestazione degli atti del commissario, l'art. 114, comma 6, c.p.a. onera il terzo ad agire mediante autonomo giudizio di cognizione, nei limiti in cui sia necessario esperire un'azione di annullamento.

Circa l'appellabilità della sentenza, il terzo è invece titolare della posizione autonoma che legittima l'impugnazione di tutti i capi che lo vedano soccombente, sulla base dell'art. 102 c.p.a.⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2018, n. 2186.

⁵⁶ In questo appare evidente l'analogia con la disciplina introdotta dall'art. 619 c.p.c., nei termini chiariti da C. PUNZI, *op. cit.*, p. 87 ss. Secondo la giurisprudenza l'art. 619 c.p.c. non consente al terzo di ottenere un giudicato relativo alla titolarità della situazione giuridica soggettiva, ma unicamente l'annullamento della procedura esecutiva per difetto dei relativi presupposti. L'accertamento del diritto del terzo avrebbe, in tal caso, un carattere meramente incidentale: così Cass. civ., sez. III, ord., 8 febbraio 2023, n. 3846; ma già Cass. civ., 15 dicembre 1980, n. 6497.

⁵⁷ Sulla legittimazione ad appellare degli intervenienti in via principale, da considerare come soccombenti rispetto al capo che respinge la domanda, cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 30 settembre 2020, n. 9952; cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2013, n. 3240.

7. *Potenzialità e limiti del processo di esecuzione multipolare.*

Nell'analisi dei vari tipi di intervento si è fatto spesso rinvio ad esempi utili a chiarire il concreto ambito di applicazione dell'istituto.

Le sentenze da cui è stato possibile trarre i casi rilevanti sono tuttavia poco numerose, a riprova del fatto che il fenomeno continua a rimanere nel cono d'ombra di altre tutele, come l'opposizione o il giudizio di cognizione nei confronti degli atti commissariali lesivi dei diritti dei terzi.

L'analisi delle prerogative degli intervenienti conferma, al contrario, le ragioni della preferenza accordata ad altre tecniche di tutela del terzo. Se dall'intervento non discende la possibilità di contestare innanzi al giudice dell'ottemperanza gli atti del commissario, resta preferibile attendere la loro emanazione ed agire in annullamento, come incentiva a fare l'art. 114, comma 6, c.p.a.; sullo sfondo resta ferma la possibilità di agire in opposizione nei confronti della sentenza di cognizione o della sentenza emessa dal giudice dell'ottemperanza.

Entrambi i rimedi hanno evidenti vantaggi. Nell'impugnazione degli atti commissariali si beneficia del doppio grado di giudizio e della gamma di tutele proprie del processo di legittimità. Nell'opposizione, il terzo non patisce particolari oneri probatori, essendo sufficiente provare la titolarità di una situazione soggettiva pregiudicata dalla *res inter alios acta* per beneficiare dell'effetto rescindente dell'impugnazione⁵⁸.

Nel caso di contestuale esperimento delle tutele, potrebbero porsi dei problemi relativi al coordinamento fra giudizio di cognizione ed opposizione, ma essi appaiono facilmente risolvibili mediante la sospensione del primo giudizio in attesa della pronuncia sulla questione pregiudiziale derivante dalla mancata estensione del contraddittorio al terzo⁵⁹.

Il sistema di tutele così descritto denota, tuttavia, alcuni limiti che sono compensati dalla possibilità di intervenire nel giudizio di ottemperanza.

⁵⁸ Sui limiti dell'istruttoria del giudizio di opposizione promosso dal terzo pretermesso cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 luglio 2022, n. 5931; Trga, Bolzano, 23 marzo 2016, n. 111; Cons. Stato, sez. V, 11 febbraio 2014, n. 652; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 27 aprile 2011, n. 2315.

⁵⁹ Sulla sospensione del giudizio di cognizione, sulla base dell'art. 337, comma 2, c.p.c., cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 2 dicembre 2020, n. 2368; Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2018, n. 5185.

Va rimarcato come la partecipazione del terzo sia l'unica tecnica di tutela posta a favore di soggetti che non sono legittimati ad opporsi, in quanto interessati all'esecuzione del giudicato a proprio indiretto vantaggio. È il caso dell'intervento successivo dei cointeressati o di tutti i portatori di interessi collegabili a quello di chi ricorre in ottemperanza; lo stesso avviene nel caso di intervento conformativo, sia esso promosso da un terzo che aspira ad un vantaggio analogo a quello del ricorrente, sia esso promosso da un terzo indifferente al giudicato ma interessato ad attenuare gli effetti dell'esecuzione a proprio danno.

L'intervento tutela anche soggetti potenzialmente legittimati ad opporsi alla sentenza di cognizione o di ottemperanza, ma privi di protezione in forza della prevalente interpretazione restrittiva della legittimazione ad opporre. Senza indulgere in una revisione critica degli indirizzi prevalenti, basti qui osservare come il terzo danneggiato di riflesso dalla sentenza di cognizione, o dalla pendenza del giudizio in ottemperanza, possa avere un interesse ad intervenire nel processo di esecuzione per attenuare gli effetti di decisioni comunque destinate ad interferire con le sue prerogative.

Anche i soggetti legittimati ad opporsi possono tuttavia trarre alcuni vantaggi dall'intervento, maturando un interesse immediato a partecipare al giudizio di ottemperanza. Occorre distinguere, in tal caso, la posizione dei terzi pretermessi dal giudizio di cognizione da quella dei terzi estranei al processo di ottemperanza, ma potenzialmente pregiudicati dall'esecuzione della sentenza.

Il primo gruppo di soggetti può utilizzare l'intervento alla stregua di una tecnica di tutela anticipata delle proprie prerogative, partecipando al giudizio di esecuzione con riserva di proporre immediata opposizione e contestuale sospensione della pronuncia da eseguire⁶⁰. Va da sé che, ove si ammetta la possibilità di utilizzare l'intervento in funzione di un'opposizione, il terzo non sarà onerato ad opporsi ed il giudice dell'ottem-

⁶⁰ Si ritiene, infatti, che la data di notifica dell'intervento ai sensi dell'art. 50, comma 2, c.p.a. coincida con il *dies a quo* per proporre opposizione, manifestando la piena conoscenza della pronuncia resa fra le altre parti. Sul termine per opporsi cfr. Cons. Stato, sez. II, 25 luglio 2022, n. 6533; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 15 giugno 2006, n. 7037.

peranza potrà trattare contestualmente tutte le questioni nascenti dall'esecuzione del giudicato, attribuendo rilievo pregiudiziale alla verifica dell'integrità del contraddittorio nel giudizio di cognizione⁶¹.

Il secondo gruppo di terzi può utilizzare l'intervento in luogo dell'opposizione alla pronuncia del giudice dell'ottemperanza al fine di evitare tutti i pregiudizi derivanti dall'esecuzione della sentenza, sulla falsariga del modello rappresentato dall'art. 619 c.p.c., qui esteso a tutte le situazioni pregiudizievoli⁶². In tal caso, l'intervento preclude la successiva opposizione alla sentenza di ottemperanza, con il vantaggio di concentrare in un giudizio di merito a cognizione piena questioni che si dovrebbero altrimenti proporre a sentenza eseguita, con evidenti difficoltà a ristabilire la situazione antecedente all'attuazione del giudicato⁶³.

Le potenzialità degli interventi dei terzi incontrano tuttavia una serie di limiti nel diritto positivo.

Si è ripetutamente osservato come la disciplina del reclamo nei confronti delle misure commissariali ostacoli le prerogative del terzo, salvi i tentativi di interpretare restrittivamente l'onere di agire in nuovo giudizio di cognizione, ristretto ai casi in cui si debbano impugnare gli atti commissariali. Che sia o meno praticabile, questo tentativo palesa i limiti dell'art. 114, comma 6, c.p.a. nella parte in cui ostacola una piena concentrazione delle tutele e lo svolgimento di un processo simultaneo nei confronti degli atti esecutivi del giudicato.

⁶¹ Fa ovviamente eccezione il caso in cui il giudice dell'opposizione non coincida con quello dell'ottemperanza ai sensi dell'art. 113 c.p.a., come avviene quando sia opposta una sentenza del Consiglio di Stato meramente confermativa della pronuncia di prime cure.

⁶² Torna in rilievo l'alternatività delle tutele individuata da C. PUNZI, *op. cit.*, p. 154 ss.

⁶³ Non sembra ostare alla concentrazione delle tutele la diversità del rito di ottemperanza e del rito di opposizione. Già in passato la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di riunire i giudizi di cognizione ed i giudizi di ottemperanza contestualmente promossi nei confronti di atti esecutivi di un precedente giudicato, a fronte dei rischi derivanti dalla scelta di un'unica tecnica di tutela verso il riesercizio del potere. Per una serie di considerazioni sistematiche di particolare rilievo anche ai fini della valorizzazione del processo simultaneo, cfr. Cons. Stato, ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2. Per ulteriori applicazioni cfr. TAR Puglia, Bari, sez. III, 17 luglio 2019, n. 1035; TAR Campania, Salerno, sez. I, 21 aprile 2011, n. 729.

Anche in tal caso, il richiamo al modello rappresentato dall'art. 619 c.p.c. può essere di una qualche utilità per comprendere i vantaggi derivanti dal coordinamento delle tutele nell'ambito dei conflitti esecutivi, sia con riferimento al rito che con riguardo alla possibilità di concludere accordi transattivi fra le parti.

Ulteriori problemi riguardano il coordinamento fra intervento ed opposizione.

L'art. 109, comma 2, c.p.a. implica che le due tecniche di tutela siano alternative, onerando il terzo opponente ad intervenire nel giudizio di appello già pendente *inter alios*, così da concentrare in unico processo la pluralità delle impugnazioni nei confronti della medesima sentenza⁶⁴. Traslata nel giudizio di ottemperanza, la disposizione implica che il terzo legittimato ad opporsi alla pronuncia esecutiva debba intervenire nell'eventuale giudizio di appello promosso ai sensi dell'art. 114, comma 8, c.p.a.

La fungibilità dei due rimedi potrebbe astrattamente giustificare la preferenza per il processo simultaneo anche in pendenza del giudizio esecutivo di primo grado, onerando il terzo opposto ad intervenire in ottemperanza, facendo valere in quella sede le censure relative alla sentenza passata in giudicato. L'operazione sottende un'interpretazione analogica dell'art. 109, comma 2, c.p.a. al giudizio di ottemperanza, facendo leva sull'esigenza di anticipare l'opposizione al primo giudizio utile per una trattazione unitaria delle questioni relative alla pronuncia resa *inter alios*.

Si tratta di soluzioni suscettibili di approfondimenti ed ulteriori sviluppi, il cui tratto caratterizzante è rappresentato dalla perdurante difficoltà di armonizzare intervento e processo di ottemperanza e, in termini più generali, di adattare modelli processuali di matrice liberale al diritto amministrativo contemporaneo⁶⁵.

⁶⁴ Sulle ragioni della disciplina cfr. F.P. LUISO, *Le impugnazioni nel progetto di codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 843 ss.

⁶⁵ Restano ancora attuali, per molti aspetti, le considerazioni di D. CORLETTI, *La tutela dei terzi*, cit., p. 173 ss.

Riferimenti bibliografici

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, 1935, rist. Milano, 1992.
- BEDUSCHI C., *Tipicità e diritto. Contributo allo studio della razionalità giuridica*, Padova, 1992.
- BERTONAZZI L., *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 181 ss.
- CALABRÒ C., *L'ottemperanza come prosecuzione del giudizio amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 1181 ss.
- CARPI F., *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974.
- CASSATELLA A., *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 791 ss.
- CHIEPPA R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al Codice*, Milano, 2012.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992.
- CIMELLARO L., *L'intervento*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 549.
- CLARICH M., *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 523 ss.
- COCOZZA G., *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 1321 ss.
- CORLETTO D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.
- CORLETTO D., *Opposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3769 ss.
- CUDIA C., *L'efficacia dimensionale dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 719 ss.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 382 ss.
- DE LEONARDIS P., *L'ottemperanza nell'amministrazione: tra imparzialità e commissario ad acta*, Torino, 1995.
- DE LEONARDIS P., *Studi sull'intervento nel processo amministrativo*, Bari, 1968.
- DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005.
- DELLA PIETRA G., *Opposizione di terzo: lo stato dell'arte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1093 ss.
- DELLE DONNE C., *L'esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 1262 ss.

- DI GIOVANNI A., *Riflessioni sul litisconsorzio nel processo amministrativo: problemi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 386 ss.
- FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003.
- FRANCARIO F., *Il giudizio di ottemperanza. Origini e prospettive*, in ID., *Garanzie degli interessi protetti e della legalità dell'azione amministrativa. Saggi sulla giustizia amministrativa*, Napoli, 2019, p. 209 ss.
- KAUFMANN A., *Analogia e natura della cosa. Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli, 2004.
- LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2002.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981.
- LUISO F.P., *Le impugnazioni nel progetto di codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 843 ss.
- MANFRELOTTO R., *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il Processo*, 2021, p. 231 ss.
- MANNUCCI G., *Sub art. 28 c.p.a.*, in G. FALCON-B. MARCHETTI-F. CORTESE (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 244 ss.
- MAZZA LABOCCETTA A., *Il giudizio di ottemperanza tra potere amministrativo ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2012.
- MAZZAROLLI L., *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 231.
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987.
- MENCHINI S., *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 803 ss.
- MICALI D., *L'opposizione all'esecuzione come azione in giudizio. Struttura e funzione del rimedio esecutivo*, Napoli, 2020.
- MONTELEONE G.A., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 65 ss.
- NIGRO M., *Considerazioni sulla parte pubblica nel processo amministrativo*, 1961, ora in ID. *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, p. 479
- NIGRO M., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, 1981, ora in ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996.
- NIGRO M., *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, 1963, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, p. 560.
- NIGRO M., *Problemi del nuovo processo amministrativo*, 1977, in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano 1996, p. 1290.

- OLIVIERI G., *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo. Oggetto ed effetti*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 16 ss.
- PIAZZA I., Sub *art. 108*, in G. FALCON-B. MARCHETTI-F. CORTESE (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 842 ss.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. I. Struttura del giudizio e legittimazione al processo*, Milano, 1962.
- PUGLIESE F., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989.
- PUNZI C., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 147.
- ROMANO A., *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, p. 1247 ss.
- SAITTA F., *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2022.
- SAITTA F., Sub *art. 102*, in G. FALCON-B. MARCHETTI-F. CORTESE (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, p. 802.
- SASSANI B., *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997.
- SASSANI B., *Le azioni*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, p. 48 ss.
- SCOCA F.G., *Sentenze di ottemperanza e loro appellabilità*, in *Foro it.*, 1979, IV, p. 73 ss.
- SCOTTI E., *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. plen. 15/11)*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 765 ss.
- SESSA V.S., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- TAVORMINA V., *Il processo come esecuzione forzata*, Napoli, 2003.
- TIGANO A., *L'intervento nel processo amministrativo. Profili sistematici*, Milano, 1984.
- TRAVI A., *Il sistema delle azioni delineato dal Codice del processo amministrativo*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino, 2020, p. 17 ss.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.
- TROISE W., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004.

TROPEA G., *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 3 ss.

VALAGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016.

VILLATA R., *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 373 ss.

CAPITOLO VII

RIFLESSIONI DI UN ANTICONCETTUALISTA
SULLE PARTI DEL PROCESSO DINANZI
AL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Giovanni Verde

SOMMARIO: 1. Gli interventi secondo il c.p.c. – 2. Gli interventi secondo il c.p.a. – 3. La non facile distinzione tra controinteressato, parte necessaria e semplice interessato al rigetto del ricorso. – 4. L'evoluzione del processo dinanzi al giudice amministrativo dopo gli interventi della Corte costituzionale. – 5. Poche considerazioni conclusive. – 6. In appendice: riflessioni di un anticoncettualista sulla giurisdizione esclusiva. – 7. Appunto bibliografico. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Gli interventi secondo il c.p.c.*

Quando la dottrina del processo civile si è occupata del tema dei soggetti nel processo si è posta queste domande: chi deve partecipare necessariamente al processo; chi può partecipare al processo; quali sono i poteri del giudice nel delineare le dimensioni soggettive della controversia.

Al processo devono partecipare necessariamente coloro nei cui confronti il provvedimento richiesto produce effetti immediati e diretti. Sono i litisconsorti necessari e senza la loro partecipazione il giudice non può provvedere correttamente. I processualisti hanno investigato il tema in primo luogo cercando di delineare chi è parte necessaria e a tal fine sono andati alla ricerca di chi è coinvolto direttamente nel “rapporto” controverso. In secondo luogo si sono posti il problema dei poteri del giudice, in quanto ci si chiedeva se gli fosse consentito di intervenire per eliminare il vizio processuale e ristabilire l'integrità del contraddittorio, ov-

vero se, essendo l'evocazione in giudizio un potere riservato alla parte, il giudice, in nome della neutralità della sua funzione, dovesse limitarsi ad emettere una pronuncia di carattere processuale di non luogo a provvedere, avendo constatato che l'attore non aveva chiamato in giudizio la parte o tutte le parti legittimate a contraddire. E la scelta in favore della prima soluzione è avvenuta in coerenza con la riconosciuta funzione del processo di attuazione della legge (e non di mera risoluzione delle controversie). Infine si sono chiesti quale fosse il regime della sentenza emessa a contraddittorio non integro e hanno elaborato la dottrina della sentenza "*inutiliter data*".

Si è constatato, poi, che al processo spesso partecipano anche soggetti nei cui confronti il provvedimento richiesto non produce effetti immediati e diretti. Questa eventualità è stata legittimata dalla disciplina degli interventi volontari. Qui non è in gioco il potere del giudice e la sua terzietà, perché la richiesta di intervento proviene dalla parte costituita (intervento provocato) o da chi vuole intervenire (intervento volontario). Il giudice deve soltanto valutare se l'intervento è ammissibile, perché comunque esso si risolve in un'alterazione del normale contraddittorio. A tal fine è necessario che il "terzo" sia portatore di una situazione giuridica in qualche modo "connessa" con l'oggetto del processo principale.

Si è rilevato al riguardo che i rapporti giuridici e, più in generale, le situazioni giuridiche sono in vario modo collegati tra di loro, così che le modificazioni degli uni incidono o rifluiscono sugli altri nelle maniere più varie e con diverse intensità come, in Italia, pose in luce Allorio in una assai nota monografia del 1935. Si è, però, sottolineato che possono darsi due situazioni differenti. Il terzo può essere titolare di una situazione giuridica "connessa" che potrebbe far valere autonomamente. L'intervento – che in questo caso è "con domanda" (contro tutte o contro alcune delle parti originarie) – gli è consentito per mere ragioni di economia processuale, in quanto il legislatore favorisce la celebrazione di un unico processo che ha come obiettivo anche quello di evitare giudicati (logicamente) contraddittori. Il terzo può, tuttavia, essere titolare di una situazione che non potrebbe fare valere in via autonoma e che potrebbe subire pregiudizio dal provvedimento richiesto per effetto di un fenomeno di "riflessione". In questo caso l'intervento è "senza domanda" e il giudice ne deve valutare l'ammissibilità stabilendo se il provvedimento

richiesto nel giudizio principale possa in qualche modo incidere sulla posizione del terzo. Infatti, questo intervento può assolvere a due funzioni: assicurare una tutela preventiva qualora il terzo sia soggetto alla efficacia riflessa del provvedimento; e qualora non si versasse in ipotesi di riflessione del giudicato, consentire al terzo di partecipare al processo per prevenire il formarsi di un precedente sfavorevole quale potrebbe derivare dal giudicato. A base di questo intervento non c'è una mera ragione di economia processuale, ma una necessità di tutela.

La storia degli interventi per ordine del giudice è diversa. La dottrina si è a lungo interrogata sull'ammissibilità del potere del giudice di ampliare la composizione soggettiva del processo senza che vi sia una iniziativa delle parti; ossia sulla possibilità di inserire nel sistema un'eccezione al principio della domanda. La loro previsione è coerente con un processo considerato come organismo pubblico di attuazione della legge, piuttosto che come strumento di risoluzione di una controversia tra privati. Me ne occuperò in conclusione.

È, pertanto, da esaminare se e in quale modo queste diverse situazioni si presentano nel processo amministrativo secondo la fisionomia che è andata assumendo in questi settanta anni, ossia da quando è entrata in vigore la Costituzione, con un'evoluzione della quale mi limiterò a prendere atto.

2. *Gli interventi secondo il c.p.a.*

L'azione amministrativa ha bisogno di certezza. Di conseguenza chi ritiene che il provvedimento o l'atto amministrativo possa pregiudicarlo ha termini brevi per ricorrere al giudice, trascorsi i quali il provvedimento o l'atto si consolida. Ciò comporta che "a parte actoris" un problema di intervento si potrebbe porre, quando il provvedimento pregiudichi una pluralità di soggetti, soltanto per colui che, essendo in termine per impugnare, preferisca inserire la sua impugnativa nel processo pendente piuttosto che iniziare un processo autonomo e sempre che la legge non gli imponga di proporre l'azione di annullamento (escludendo la possibilità dell'intervento).

Per quanto riguarda la regolarità del contraddittorio, è da sottolineare

che il processo dinanzi al giudice amministrativo è nato come processo di controllo del corretto esercizio del potere da parte dell'Amministrazione. Il giudice amministrativo originariamente ha avuto come funzione quella di sindacare se l'atto o il provvedimento fosse stato emanato correttamente, ma non era legittimato a decidere sulle conseguenze degli atti con cui era stato esercitato il potere. In questo processo, che alle origini aveva molte caratteristiche di una giurisdizione di tipo oggettivo, il contraddittorio nasceva debole. È come se in un processo, nel quale i rapporti intersoggettivi sono schermati dall'atto, vi fosse un solo convenuto necessario, ossia l'Amministrazione che aveva emanato l'atto di cui si assumeva l'illegittimità, laddove gli altri soggetti erano inevitabilmente portatori di posizioni riflesse. È questo un punto che, come vedremo, influenza l'intero problema delle parti che nel processo davanti al giudice amministrativo fiancheggiano l'Amministrazione emanante.

Si tratta dei soggetti che dall'atto ricevono benefici, in relazione ai quali l'art. 18 del regolamento del 1907 stabiliva che "*quando le parti che abbiano interesse ad opporsi al ricorso siano più, la domanda si deve proporre contro tutte*". La norma istituiva in tal modo un contraddittorio necessario nei confronti dei soggetti che avevano interesse alla convalidazione del provvedimento in quanto l'annullamento dell'atto avrebbe potuto riflettersi sulle posizioni di vantaggio che il provvedimento aveva loro assicurate. Essi, tuttavia, partecipavano al processo in quanto semplici "controinteressati" all'annullamento. Se applicassimo le regole del codice di procedura civile, questa partecipazione sarebbe riconducibile all'intervento "*ad opponendum*". Invece, il legislatore del processo amministrativo, creando un'ipotesi di contraddittorio necessario, aveva, da un lato, accolto istanze garantiste e, dall'altro lato, evitato contenziosi successivi, quali sarebbero sorti nel momento in cui, dovendo l'Amministrazione ottemperare, avesse adottato provvedimenti in contrasto con i vantaggi assicurati ai destinatari dal provvedimento annullato, anticipando e neutralizzando un contenzioso che sarebbe inevitabilmente esploso nel giudizio di ottemperanza¹. Trattandosi di un'efficacia necessariamente riflessa, si

¹ Cassatella, nella relazione al Convegno trentino, ha illustrato come spesso nel giudizio di ottemperanza si pongano problemi di partecipazione alla fase attuativa che coinvolgono soggetti che pur non avevano veste per partecipare al processo di cognizio-

doveva, poi, delimitare l'area nella quale la "riflessione" aveva rilevanza giuridica. L'art. 7 del richiamato Regolamento del 1907 richiedeva a tal fine una riflessione immediata o, come si legge nella norma, "diretta".

Fuori di questa area si trovavano soggetti terzi che possono avere comunque interesse alle sorti della vicenda processuale. Nel processo civile, come abbiamo visto, questi soggetti possono appartenere a due tipi differenti: quelli che subiscono una "riflessione" dell'efficacia del provvedimento, che secondo l'opinione prevalente potrebbero rimuovere proponendo l'opposizione di terzo revocatoria²; quelli che subiscono un pregiudizio dal solo precedente giudiziale che comunque non potrebbero rimuovere. Nel processo di annullamento del provvedimento e in un sistema che non conosceva l'opposizione di terzo (né quella ordinaria né quella revocatoria) l'interesse preso in considerazione dal legislatore era inevitabilmente quello del secondo tipo, ossia di non subire un qualche pregiudizio da un provvedimento giudiziale contro il quale il terzo non avrebbe comunque avuto rimedi, consentendogli di partecipare dal di dentro al procedimento di formazione della decisione del giudice.

L'art. 37 del r.d. del 1907, riprendendo la formula dell'art. 201 del c.p.c. dell'epoca, stabiliva pertanto che "*chi ha interesse nella contestazione può intervenire*". Era una previsione del tutto generica, rispetto alla quale c'era un solo dato certo: l'interventore entrava nel processo in posizione necessariamente subordinata in quanto gli effetti prodotti dal provvedimento nei suoi riguardi non erano "diretti"; si potrebbe parlare di un fenomeno di riflessione di secondo grado. Questa situazione si è perpetua-

ne conclusosi con la decisione da ottemperare. Ciò a dimostrazione che le regole del processo davanti al giudice ordinario non sono trasportabili in maniera automatica nel processo amministrativo, che ha a che fare con l'esercizio del potere pubblico.

² Nella dottrina processualciviltistica chi vede nel processo uno strumento (pubblico) di attuazione della legge, è portato a ritenere che il provvedimento giudiziale possa incidere sulla posizione di chi non è stato parte nel processo e, quindi, è costretto a prevedere strumenti successivi di difesa; chi, invece, pensa al processo come strumento di risoluzione delle controversie, ritiene che, fuori dall'area fissata dall'art. 2909 c.c., non sia consentita un'estensione del giudicato a terzi, se non quando la legge lo prevede espressamente (come è nel caso dell'art. 1595 c.c.), così che sarebbe sufficiente il meccanismo dell'inopponibilità. In relazione alle due diverse opzioni varia anche l'area di applicazione dell'art. 404, comma 2, c.p.c.

ta. Infatti, l'art. 22, comma 2, legge n. 1034/1971 (istitutiva dei TAR) riprendeva la formula dell'art. 37.

Il c.p.a. ha dettato una disciplina più dettagliata. Non sembra, tuttavia, una disciplina innovativa, anche perché il codice è costruito sul presupposto che il suo oggetto tipico sia costituito dall'annullamento dell'atto o del provvedimento illegittimo. Tuttavia, scandisce la differenza tra i soggetti nei cui confronti "*la sentenza deve essere pronunciata*", ossia tra chi è parte necessaria, e i terzi nei cui confronti la sentenza "*non*" è pronunciata, ma può avere qualche "*ripercussione*"; differenza che è a base della distinzione tra opposizione di terzo ordinaria, di cui al comma 1 dell'art. 108 (riservata a coloro nei cui confronti la sentenza "*è stata*" comunque pronunciata anche se essi non hanno preso parte al processo) e opposizione di terzo revocatoria (consentita a coloro che ritengono di subire un qualche "*pregiudizio*" dalla sentenza o dalla sua attuazione emessa a conclusione di un processo svoltosi a contraddittorio integro), di cui al secondo comma dello stesso articolo.

La disposizione del comma 1 dell'art. 28 stabilisce ovviamente che il controinteressato, ossia la parte necessaria, può intervenire nel processo "*senza pregiudizio del diritto di difesa*", così ricalcando l'art. 268, comma 2, c.p.c. e dando atto che il controinteressato, intervenendo, sana un vizio del procedimento cui avrebbe dovuto porre riparo il giudice in virtù di quanto dispone l'art. 49 c.p.a.

La disciplina degli interventi, ossia delle parti "non" necessarie, è contenuta, invece, nel comma 2 dell'art. 28, dal quale si ricava: *a*) che per intervenire è sufficiente un generico interesse; *b*) che, se il provvedimento può essere impugnato da una pluralità di soggetti, chi non lo impugna tempestivamente non ha più un "interesse" da spendere nel processo, in quanto nei suoi confronti il provvedimento si è consolidato. È questo un tema di discussione, in quanto il legittimato ad impugnare, che non ha proposto l'azione, comunque può sperare in caso di accoglimento del ricorso in un provvedimento estensivo che lo avvantaggi. Lascio ad altri un necessario approfondimento³. Per mio conto non vedrei controindicazioni ad ammettere un intervento ovviamente di tipo adesivo dipendente.

³ Se ne è discusso nel Convegno trentino e, quindi, rinvio alle relazioni (in particolare di Tropea, della Ramajoli e della Vincre).

L'art. 28, sul presupposto – ripeto – che il giudizio dinanzi al giudice amministrativo ha per oggetto il solo annullamento dell'atto, finisce con l'aver riprodotto la disciplina precedente che, non venendo in gioco i rapporti sostanziali, apriva ad un numero sostanzialmente illimitato di soggetti la possibilità dell'intervento, essendo l'unico criterio selettivo, ossia la sussistenza dell'interesse (non direttamente inciso dal provvedimento), assai labile. Di ciò abbiamo conferma nell'art. 97 che consente l'intervento al (generico) terzo interessato anche nel giudizio di impugnazione. L'ampiezza della possibilità degli interventi era ed è, tuttavia, compensata dagli scarsi poteri a disposizione dell'interventore adesivo, il quale, essendogli preclusa l'attività assertiva, può soltanto cooperare con la parte adiuvata nell'attività asseverativa. Il legislatore sembra disposto a pagare il prezzo delle complicazioni processuali, dei rallentamenti e dell'incremento dei costi per garantire ampia partecipazione dei soggetti portatori dei più svariati interessi al procedimento di formazione della decisione.

3. La non facile distinzione tra controinteressato, parte necessaria e semplice interessato al rigetto del ricorso.

Il problema nel giudizio di annullamento, pertanto, non riguarda l'intervento, ma la distinzione tra soggetto direttamente (contro)interessato ad opporsi all'annullamento, che è "parte" necessaria del processo, e soggetto soltanto "interessato" a partecipare al processo a fianco dell'Amministrazione convenuta. È una ricerca che si rende inevitabile in quanto la giurisprudenza giustamente ha ritenuto che la legittimazione non può essere ritagliata esclusivamente sull'atto o sul provvedimento, assumendo come parti necessarie i soggetti in esso contemplati e che, invece, occorre individuare i soggetti che dall'atto ricevono sostanziali benefici o svantaggi diretti. Si può anche verificare che un "controinteresse" sorga in pendenza del processo. È, pertanto, chiaro che la ricerca va fatta caso per caso.

La possibilità che il processo di annullamento del provvedimento amministrativo possa incidere sulla posizione di soggetti diversi dall'Amministrazione ricorre di frequente in materia urbanistica, in caso di provvedimenti autorizzativi, nelle procedure concorsuali o che mettano in

gioco la concorrenza o quando il provvedimento abbia una pluralità di destinatari. Faccio qualche esempio. Nelle controversie aventi ad oggetto la materia edilizia, si ammette che possa chiedere l'annullamento del permesso a costruire chi sia collegato al luogo dell'intervento edilizio da necessaria "vicinitas". La "vicinitas" finisce con l'essere il criterio regolatore di cui la giurisprudenza si serve per individuare chi è legittimato a ricorrere e chi è controinteressato, parte necessaria, o semplicemente interessato al rigetto del ricorso. Ma la "vicinitas" è un concetto generico che bisogna riempire di contenuto.

L'adunanza plenaria 9 dicembre 2021, n. 22 si è sforzata di fornire al concetto indeterminato una precisione di contorni, assumendo che a tal fine è necessario che dall'annullamento del titolo autorizzatorio discenda "un effetto di ripristino concretamente utile, e non meramente emulativo". Il confine resta liquido (ma il problema è creato dalla legge che elegge il cittadino a vigile custode del rispetto dell'ordine edilizio), in quanto, essendosi messo da parte il criterio fondato sulla lesione di un diritto dominicale del vicino, si è affidato al giudice il compito di stabilire di volta in volta se il ricorso sia "meramente emulativo". E l'incertezza si riflette anche per ciò che riguarda l'individuazione dei controinteressati, perché, applicando la logica del contrappasso, si potrebbe ritenere che il ricorrente sia tenuto a notificare il ricorso a tutti i vicini che dall'accoglimento del ricorso traggano un qualche pregiudizio tale che li legittimerebbe ad impugnare il provvedimento autorizzatorio (la giurisprudenza, peraltro, preoccupata da un'eccessiva dilatazione del contraddittorio, qui adopera, come vedremo, maggiore prudenza).

Un altro esempio. Tutti i concorrenti possono agire per chiedere l'annullamento del bando o di clausole ritenute illegittime qualora siano ritenute immediatamente lesive. Nei relativi giudizi gli altri concorrenti sono parti necessarie? E il concorrente escluso, qualora abbia impugnato il provvedimento di esclusione, è parte necessaria del processo in cui si discute della aggiudicazione o della graduatoria? Per non parlare di processi in cui sono impugnati provvedimenti di carattere generale.

Queste situazioni rendono evidente che, nel giudizio di annullamento, stabilire se l'interesse del cittadino alla caducazione dell'atto sia meritevole di tutela poggia su una valutazione che spesso ha inevitabili margini di discrezionalità (come è nel ricordato caso della "vicinitas") e che non mi-

nori margini di discrezionalità ha la valutazione di chi sia controinteressato (parte necessaria) o semplicemente interessato al rigetto del ricorso (terzo intervenuto “*ad opponendum*”). Infatti, come ho già evidenziato, nel processo dinanzi al giudice amministrativo i soggetti diversi dall’Amministrazione che ha emanato l’atto sono tutti in qualche modo “terzi”, per cui si tratta di stabilire l’intensità dell’incidenza del provvedimento sulla loro posizione. Ma, al riguardo, non esiste un misuratore obiettivo che consenta di stabilire se l’incidenza è o non “diretta”. La giurisprudenza utilizza indicatori formali (ad es. il fatto che il soggetto è espressamente contemplato nel provvedimento o ha partecipato al procedimento amministrativo). È evidente che si impone un’indagine caso per caso, per stabilire, in relazione a ciò che forma oggetto dell’impugnazione, se la decisione del giudice avrà effetti “diretti” sulla posizione del vicino o del concorrente.

Nella controversia con cui si chiede l’annullamento di un’ordinanza di demolizione, ad es., la giurisprudenza distingue. Il “vicino” può essere ritenuto controinteressato soltanto se il provvedimento impugnato incide direttamente sui suoi diritti dominicali oppure se abbia acquisito una posizione differenziata, quale potrebbe essergli riconosciuta per essere stato ammesso e avere partecipato al procedimento amministrativo. Come avviene ogni volta che il “limite” è rimesso a una valutazione soggettiva, qui il giudice amministrativo ha da compiere un delicato scrutinio, perché, nel sistema attuale che ammette l’opposizione di terzo ordinaria (del controinteressato pretermesso), la fissazione di confini troppo larghi all’area dei possibili controinteressati mette in pericolo la stabilità dei provvedimenti giurisdizionali e paga un prezzo non indifferente all’effettività della tutela.

In una disciplina del processo, costruita in funzione di una pronuncia di annullamento dell’atto amministrativo che esclude il potere del giudice di decidere sulle conseguenze dell’annullamento, l’area dei controinteressati, che la legge ha elevato al rango di contraddittori necessari, finisce con l’essere indeterminata. Si annida, nei meandri della procedura, la sfuggente figura del controinteressato sostanziale, che può restare nell’ombra o apparire in un qualsiasi momento sulla scena del processo. È una sorta di mina vagante. Se non compare, può mettere in forse il giudicato o anche la sentenza esecutiva, utilizzando lo strumento dell’opposizione di

terzo. Ma per ovviare agli inconvenienti non è necessario richiamare la disciplina degli interventi e, in particolare, non è necessario ricorrere all'ultimo comma dell'art. 28, ossia all'intervento coatto⁴. Si tratta di disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49. Né va dimenticato che, qualora sia stata emanata sentenza di primo grado, il controinteressato pretermesso deve intervenire nel giudizio di appello e, se ha proposto l'opposizione di terzo contro la sentenza, il giudice deve dichiararla improcedibile, fissando un termine per l'intervento nel giudizio d'appello (art. 109, comma 2 c.p.a.).

Di sicuro, tutto ciò non favorisce la stabilità delle pronunce e la loro certezza, né contribuisce alla speditezza dei processi. Paghiamo il prezzo dell'idea che una sentenza emessa a contraddittorio non integro sia "*inutiliter data*". Una sentenza non è mai inutile, è un enunciato sempre in qualche modo precettivo, e può stabilizzarsi se il contraddittore pretermesso non ha motivi per ritenerla ingiusta e per lui pregiudizievole. Così ragionando, potremmo attenuare la rigidità della disciplina del litisconsorzio per la quale il rispetto della forma sembra scadere in formalismo⁵.

4. L'evoluzione del processo dinanzi al giudice amministrativo dopo gli interventi della Corte costituzionale.

Fermo che a mio parere non bisogna confondere la partecipazione al processo del litisconsorte necessario con quella della parte soltanto even-

⁴Nel convegno trentino di ciò hanno discusso, illustrando le difficoltà in cui si imbatte la giurisprudenza, M. Ramajoli, G. Tropea, L. Bertonazzi e S. Vincere. Mentre A. Cassatella, come ho ricordato, ha chiarito come la disciplina dell'art. 28 sia del tutto inadeguata quando si tratta di risolvere i problemi del giudizio di ottemperanza, nei quali più che di interesse del terzo si tratta di valutarne l'utilità al fine di consentire che il provvedimento ottemperativo sia possibile e utile.

⁵Nel convegno si è discusso (in particolare da parte della Vincere) del valore precettivo dell'art. 344 c.p.c. e, soprattutto, dell'art. 109, comma 2 c.p.a. (che non è mera trasposizione dell'art. 344 c.p.c. al processo dinanzi al giudice amministrativo). Mi chiedo se non vi sia contraddizione tra queste disposizioni (e soprattutto tra l'art. 109 cit.) e le norme per le quali, in caso di "*manca di contraddittorio*" la causa va rimessa al primo giudice, avendo presente che il doppio grado non è costituzionalmente protetto.

tuale, ribadisco che la disciplina sull'intervento contenuta nel c.p.a. ha senz'altro come riferimento il processo di annullamento dell'atto o del provvedimento che non si occupa delle "conseguenze" dell'eventuale annullamento dell'atto o del provvedimento⁶. Soprattutto dopo l'intervento della Corte costituzionale del 2004 l'attuale codice ha dovuto dare ingresso ad altre azioni (di condanna o di accertamento). È così venuto meno il limite al potere giurisdizionale implicito nel sistema di tutele fissato dalla Costituzione, per il quale egli poteva emettere decisioni di accertamento o di condanna soltanto in ipotesi tassative. Si sono, pertanto, dovute regolare espressamente (negli artt. 29 ss. c.p.a.) le azioni di condanna e di accertamento nelle quali i soggetti privati, non più schermati dall'atto o dal provvedimento, possono partecipare non come (terzi) controinteressati, ma come parti direttamente coinvolte nella controversia. Si dice che in questi processi il giudice amministrativo non è più giudice dell'atto, ma è diventato giudice del rapporto. In realtà, sarebbe più corretto dire che originariamente il giudice finiva per incidere sul rapporto soltanto in via indiretta e limitatamente ai riflessi che la decisione aveva sui successivi comportamenti dell'Amministrazione, non potendo intervenire sulle conseguenze che l'annullamento aveva sulle posizioni dei destinatari, mentre oggi gli è stato conferito anche questo potere. Se ciò non può essere messo in dubbio, è altrettanto evidente che la disciplina processuale è inadeguata.

Prendo in considerazione tre disposizioni che ritengo significative. Mi riferisco agli artt. 42 (e all'art. 96, che ne costituisce applicazione nel giudizio di impugnazione); 41, comma 2 e 108.

Cominciamo da quest'ultima. Fermo che l'intervento della Consulta del 1995, che riteneva illegittima la mancata previsione dell'opposizione di terzo, nasceva dal caso del controinteressato pretermesso, ossia da un caso di violazione del principio del contraddittorio, e quindi riguardava la sola opposizione di terzo c.d. ordinaria, sta di fatto che oggi l'art. 108, ammettendo anche l'opposizione revocatoria del terzo, dà rilievo alla posizione di chi è avente causa o creditore di una delle parti. Si tratta di soggetti che fanno valere pretese nascenti da rapporti giuridici sui quali il

⁶Lo ha messo in evidenza il pres. G. Montedoro introducendo la seconda sessione del convegno trentino.

provvedimento giurisdizionale ha efficacia riflessa. Il legislatore ha così preso atto che nel processo amministrativo possono entrare anche i rapporti giuridici intersoggettivi e l'art. 108 di conseguenza ha riconosciuto al terzo uno strumento di tutela della sua situazione sostanziale.

L'art. 41, comma 2, c.p.a. dispone che *“qualora sia proposta azione di condanna, anche in via autonoma, il ricorso è notificato anche agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo, ai sensi dell'articolo 102 del codice di procedura civile, altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'art. 49”*. È una disposizione assai discutibile. Nel caso di atto o provvedimento amministrativo illegittimo, infatti, l'art. 30 offre al ricorrente la possibilità di inserire la domanda risarcitoria non solo nel ricorso con cui chiede l'annullamento dell'atto ma anche senza proporre azione di annullamento, purché l'azione sia proposta nei centoventi giorni *“dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo”* (un termine, questo, di natura sostanziale in quanto incide sulla pretesa). Di conseguenza, se è impugnato (anche) l'atto amministrativo, il problema del contraddittorio non si pone essendo i beneficiari del provvedimento controinteressati. Il problema c'è, invece, nel caso in cui l'azione risarcitoria sia proposta o dopo che il termine per impugnare è scaduto (purché nei centoventi giorni dalla conoscenza del provvedimento) o quando il danno non deriva direttamente da un provvedimento dell'Amministrazione. In questi casi non è chiara la ragione per la quale si impone il contraddittorio nei confronti degli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo. Il giudice dovrà conoscere dell'atto in via del tutto incidentale, ossia come sintomo di un comportamento illegittimo e pregiudizievole, oppure, se non c'è l'atto, dovrà valutare se il mero comportamento dell'Amministrazione sia stato antioderoso. In questa controversia, pertanto, il beneficiario del provvedimento (e non è chiaro se la regola riguardi anche i beneficiari di semplici comportamenti, quali potrebbero essere, ad esempio, coloro che traggono vantaggio dal silenzio dell'Amministrazione) non ha alcuna posizione autonoma da spendere nel giudizio. Potrebbe essere portatore di un interesse che legittimi soltanto un intervento adesivo dipendente. In disparte l'irragionevolezza della previsione, tanto maggiore perché può portare a una pronuncia di inammissibilità (e che fa dubitare che sia costituzionalmente legittima), la disposizione è comunque prova del fatto che il rapporto è entrato a fare parte del processo amministrativo.

Da ultimo, non mi è facile individuare situazioni in cui il controinteressato, nel giudizio di annullamento, possa introdurre un ricorso incidentale o una domanda riconvenzionale, così come dispone l'art. 42. Questa possibilità trova invece spazio naturale se nel processo non si discute della validità dell'atto o del provvedimento, ma (anche) di altro.

Conclusivamente, l'attuale disciplina degli interventi ha per presupposto che "*a parte actoris*" siano possibili soltanto interventi "*senza domanda*" (c.d. adesivi dipendenti), mentre dal lato dell'Amministrazione sono possibili gli interventi: o del controinteressato, che interviene per sanare un difetto del contraddittorio, o di un terzo, che si affianca all'Amministrazione. Il primo interviene perché l'eventuale annullamento dell'atto impugnato potrebbe pregiudicarlo a causa di una "riflessione" diretta; il secondo perché il pregiudizio che subirebbe sarebbe effetto di una "riflessione" indiretta.

Come abbiamo visto oggi il processo davanti al giudice amministrativo si è dovuto aprire alla possibilità che terzi intervengano proponendo domande. Per questi casi nel c.p.a., non c'è una disciplina adeguata. Per ovviare alla mancanza si può, a mio avviso, fare capo alla disciplina del c.p.c., utilizzando il rinvio di cui all'art. 39 c.p.a.⁷. Né mi sembrerebbe decisiva l'obiezione di chi dovesse ricordare che secondo l'art. 32 "*se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario*". L'art. 32, infatti, riguarda i riti differenziati regolati dallo stesso codice. Nel nostro caso, invece, si tratta di colmare una lacuna della disciplina del rito ordinario. Ovviamente, mentre l'intervento adesivo di cui all'art. 28, comma 2 può avvenire fino a trenta giorni prima dell'udienza (trattandosi di intervento senza domanda), per gli altri interventi (con domanda) si dovrebbero rispettare i tempi e le forme prescritti dall'art. 50. Il giudice amministrativo ci ha abituato a giurisprudenze pretorie e questo potrebbe essere un campo nel quale farne esercizio.

⁷ Questa possibilità è stata adombrata da A. Chizzini nella sua densa relazione al convegno trentino.

5. *Poche considerazioni conclusive.*

Restano alcune considerazioni conclusive.

La prima. La disciplina del processo amministrativo prevede tradizionalmente che il ricorso per l'annullamento debba essere notificato almeno ad un controinteressato a pena di inammissibilità. È il tempo di riflettere sulla ragionevolezza di questa disposizione. Abbiamo visto che in questo tipo di azione c'è un unico soggetto passivo direttamente coinvolto nella controversia ed è l'Amministrazione resistente. Di conseguenza, per evitare la decadenza dovrebbe essere sufficiente che il ricorso le sia notificato tempestivamente, in quanto con tale atto il ricorrente esplicita la sua volontà di impugnare. La partecipazione dei cointeressati al processo è necessaria non per evitare la decadenza, ma perché non è possibile provvedere a contraddittorio non integro. In altri termini il difetto di contraddittorio determina l'improcedibilità della domanda e l'impossibilità per il giudice di provvedere (anche in via cautelare), non l'inammissibilità dell'azione. La disposizione vigente è del tutto irragionevole e stabilendo una decadenza, ossia la perdita della tutela, finisce con l'essere di assai dubbia costituzionalità. Ciò vale, a mio avviso, anche per quanto è previsto dall'art. 95 in ordine all'ammissibilità dell'impugnazione.

La seconda. Il terzo comma dell'art. 28 riconosce al giudice la possibilità di disporre l'intervento del terzo. Ricalca, in tal modo, una disposizione del codice di procedura civile. L'art. 107 c.p.c. non gode della mia simpatia, come per tutte le disposizioni che danno al giudice la possibilità di esercizio di un potere discrezionale incontrollabile. Né si dica (come è stato adombrato da Tropea nel corso del Convegno trentino) che il potere "dispositivo" è rispettato in quanto è pur sempre la parte costituita a dovere chiamare in giudizio il terzo. Infatti, in questo caso il suo non è un "potere", ma un "onere", sanzionato con l'estinzione del processo. Tra l'art. 28 ult. comma e l'art. 107 vi è, tuttavia, una sensibile differenza. Il giudice civile può disporre del potere soltanto per chiamare il terzo cui la causa è comune, mentre il giudice amministrativo può farlo in base a una mera valutazione di opportunità. Anche questa è una disposizione che dovrebbe essere riscritta. Infatti, nei giudizi di annullamento, nei quali sono ammessi interventi adesivi dipendenti, non si può mai verificare il presupposto della causa comune. In questi processi, il giudice disporreb-

be l'intervento anche nei confronti di un terzo cui la causa non può mai essere comune, in qualche misura alterando il contraddittorio perché potenzierebbe la difesa della parte adiuvata senza che il terzo abbia una situazione giuridica autonoma tutelabile. E la previsione è tanto più discutibile in quanto è da ritenere che qualora la parte non rispetti tempestivamente l'ordine si abbia come conseguenza l'inammissibilità del ricorso. Ovviamente il problema non si pone nei processi dei quali sia oggetto anche il rapporto giuridico, nei quali il giudice amministrativo dovrebbe potere valutare il requisito della comunanza della causa⁸.

La terza. È ovvio che l'interventore nel processo amministrativo di annullamento, essendo un interventore senza domanda, è parte secondaria e, quindi, non è legittimato a proporre impugnazione. Tuttavia, secondo l'art. 103 "*l'interventore può proporre appello soltanto se titolare di una posizione giuridica autonoma*". Nel giudizio di annullamento un caso del genere potrebbe configurarsi soltanto se si ammettesse l'intervento di chi, pur potendo ed essendo in tempo per impugnare autonomamente l'atto o il provvedimento, ha preferito spiegare intervento (marginale è il caso in cui il provvedimento del primo giudice riguardi direttamente o esclusivamente il terzo, ad es. dichiarando inammissibile l'appello o condannandolo alle spese). Nei giudizi su rapporti, questa possibilità può essere riconosciuta soltanto se si ritiene che negli stessi la disciplina degli interventi è quella del codice di procedura civile e non quella fissata nell'art. 28.

Mi sembra, poi, che l'art. 95 stabilisca una sorta di litisconsorzio necessario processuale anche nei confronti dell'interventore in primo grado, al quale non può disconoscersi di essere stato "parte", così che egli deve partecipare al processo di impugnazione.

6. *In appendice: riflessioni di un anticoncettualista sulla giurisdizione esclusiva.*

Un discorso a parte meritano i giudizi nei quali il giudice amministra-

⁸ In questo modo si dà valore al requisito della "comunanza", che S. Vincre e M. Ramajoli (nelle citate relazioni) ritengono assorbito dal profilo dell'opportunità.

tivo ha giurisdizione esclusiva. Abbiamo dato consistenza – perfino nel testo costituzionale – ai diritti e agli interessi, quasi che siano entità esistenti “*in rerum natura*”. Abbiamo ipostatizzati gli uni e gli altri, oggettivandoli, trattandoli alla stregua di “*res*”. In realtà gli uni e gli altri sono prodotti del pensiero umano, sono concetti che riassumono le tutele che l’ordinamento offre ai soggetti. Per quanto il legislatore (anche quello della Costituzione) possa essere onnipotente (e, in democrazia, non lo è, perché deve fare i conti – per fortuna! – con i diritti inviolabili⁹), non gli è consentito di dare consistenza oggettiva al pensiero.

Storicamente il legislatore ebbe a parlare di “interessi” nel momento in cui riconobbe al cittadino la tutela giurisdizionale di annullamento dell’atto o del provvedimento frutto dell’esercizio del potere da parte della Pubblica Amministrazione. Questa tutela si arricchì ad opera della giurisprudenza che utilizzò il giudizio di ottemperanza per indirizzare, dopo la pronuncia di annullamento, l’esercizio del potere da parte della Pubblica Amministrazione. Ma l’interesse, nella sua versione originaria, escludeva la tutela risarcitoria. In quell’epoca si parlò di giurisdizione esclusiva in relazione a situazioni in cui – così fu detto – gli interessi e i diritti dei soggetti erano indissolubilmente aggrovigliati. In realtà, abbandonando lo schema fuorviante della ipostasi, il legislatore individuò casi (pensando soprattutto al pubblico impiego) in cui la tutela di annullamento non sarebbe stata esaustiva senza essere accompagnata dalla condanna alla reintegrazione e al risarcimento. Nelle ipotesi normali in cui il giudice amministrativo aveva il solo potere di annullamento, una tutela di condanna (ossia delle conseguenze), da spendere dinanzi al giudice ordinario, sarebbe stata possibile soltanto se si fosse riconosciuto che l’esercizio illegittimo o irregolare del potere da parte dell’Amministrazione poteva essere

⁹ Per essi e soltanto per essi, se si condivide l’idea che essi preesistono al diritto degli Stati in quanto attributi insopprimibili della persona, si potrebbe parlare di “entità” di cui l’uomo è in possesso e non di aspettative o interessi, cui l’ordinamento riconosce tutela nelle forme e nella misura che ritiene appropriate. In questi casi la legge non funzionerebbe come “qualificante”, perché si limiterebbe a prendere atto di ciò che è per sua natura insopprimibilmente qualificato e si limiterebbe a disporre misure adeguate di tutela. È appena il caso di aggiungere che il libro dei diritti inviolabili è aperto così che il loro elenco non è mai definitivamente concluso perché è collegato all’idea che abbiamo di “insopprimibile dignità” della persona (è l’*inventio* o la ricerca di cui ha parlato P. Grossi).

valutato come attività illecita o illegittima produttiva di danni risarcibili. Pregiudicati dalla entificazione e oggettivazione dei diritti e degli interessi, abbiamo vissuto una lunga fase alla ricerca di una tutela effettiva del privato nei confronti dell'Amministrazione. Lo abbiamo dovuto fare, succubi dei concetti, pensando a diritti che affievoliscono e poi si riespandono (la vicenda va ricordata nei suoi aspetti positivi, in quanto era l'unica tutela possibile in un momento storico in cui la "sudditanza" del cittadino nei confronti dell'Amministrazione era un dato non messo in discussione) fino a quando sul finire del secolo scorso la Corte di cassazione ha squarciato il velo di quella che era stata una vera e propria finzione. Era infine apparso evidente che il problema non stava in qualcosa di cui il privato era per sua natura in possesso, in qualche attributo originario della sua personalità (ossia, l'interesse legittimo), ma nella quantità della tutela che gli era riconosciuta.

Residuava, tuttavia, il problema della pregiudizialità del giudizio amministrativo di annullamento dell'atto o del provvedimento, che impediva un esercizio immediato dell'azione di condanna. E tuttavia questo costituiva uno scudo protettivo dal rischio che le pubbliche amministrazioni fossero sommerse da miriadi di azioni risarcitorie promosse anche a distanza di anni dai fatti, là dove non esiste Paese che, da un lato, non abbia a cuore l'esigenza che l'Amministrazione sappia quali sono i suoi impegni di spesa per potere adeguatamente predisporre i bilanci, e, dall'altro lato, pretenda dai cittadini leale collaborazione con il potere pubblico e, quindi, ostacoli qualsiasi speculazione. Questo scudo è venuto meno ad opera della Corte costituzionale (sentt. nn. 204/2004, 191/2006 e 140/2007), in quanto – si legge nella sentenza n. 140 – non c'è alcuna norma della Costituzione che vieti al giudice amministrativo di conoscere controversie relativi a diritti (nel mio linguaggio, che escluda il potere di emettere pronunce di condanna)¹⁰ e "*il legislatore ordinario ben può am-*

¹⁰ L'aver ipotistatizzato i diritti e gli interessi ha reso possibile l'evoluzione. È difatti vero che non c'è alcuna disposizione della Costituzione che vieti al giudice amministrativo di conoscere dei diritti, ma è altrettanto vero che, come riconosce la stessa sentenza n. 204/2004, i Costituenti recepirono la situazione per la quale al giudice amministrativo non era riconosciuto di regola il potere di giudicare sulle "conseguenze" che l'annullamento dell'atto avrebbe potuto produrre sulla posizione delle parti.

Mi capita di leggere che "*la Cassazione non ha condiviso che la Corte costituzionale*

pliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso particolari) che, in coerenza di tale previsione contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità" (sent. n. 204/2004), comprendendo in tali materie anche le controversie relative a comportamenti collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere (sent. n. 191/2007).

Queste sentenze sono il frutto di un inarrestabile processo di obsolescenza delle disposizioni della Costituzione riguardanti il riparto delle giurisdizioni. Le disposizioni nacquero in un momento in cui la contrapposizione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi si giustificava in quanto ai primi corrispondeva una tutela piena e ai secondi una tutela dimidiata; ossia ad un momento di non compiuta democrazia e di non ancora completa affrancazione del cittadino dalla sudditanza. La Corte costituzionale ha assecondato l'evoluzione – cui sul finire del secolo scorso aveva

abbia 'salvato' l'attribuzione al Giudice amministrativo del risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, qualificando la relativa azione come strumento di tutela (dell'interesse legittimo) e non come materia concernente il diritto soggettivo (di credito) nascente dalla lesione dell'interesse legittimo" (F.G. SCOCA, in *Il processo*, 2021, 1, p. 11). È questa la maniera tradizionale di impostare il problema (e la citazione è pertanto meramente esemplificativa), il cui presupposto è che esistano "sostanze" – gli interessi legittimi e i diritti soggettivi – che meritano tutele differenziate. Nella realtà queste sostanze non esistono. È il legislatore che stabilisce se le pretese e gli interessi delle persone meritino tutela e quale ne debba essere la misura. Originariamente, dicendo che la persona nei confronti dell'Amministrazione poteva tutelare il suo interesse (legittimo), volevamo dire che l'ordinamento gli riconosceva soltanto la tutela di annullamento. Oggi dobbiamo dire che l'ordinamento gli riconosce anche la tutela risarcitoria nei limiti di cui all'art. 30 c.p.a., in quanto l'ordinamento ha tenuto conto di varie esigenze (è di fronte a questa evoluzione che A. Romano ebbe ad osservare che se la violazione degli interessi legittimi è risarcibile, questi non sono più interessi legittimi; e R. Villata espresse le sue preoccupazioni qualora fosse venuta meno la c.d. pregiudiziale amministrativa). La Corte cost., poi, ha controllato se il "compromesso" trovato dal legislatore ordinario sia stato ragionevole e, comunque, non sia in contrasto con disposizioni della Carta fondamentale. Che ciò abbia provocato insoddisfazione e squilibrio d'atto nel testo.

È appena il caso di segnalare che il problema riguarda anche la giurisdizione della Corte dei conti in tema di azioni di responsabilità contro amministratori pubblici, dove scontiamo la scelta del Costituente di rimettere al legislatore ordinario il compito di stabilire l'area della giurisdizione riservata al giudice contabile.

dato inizio la Corte di cassazione – dando valore assorbente all’effettività della tutela, anche se poi si è preoccupata di non favorire una eccessiva dilatazione delle azioni risarcitorie.

Le decisioni della Consulta, tuttavia, finiscono col creare una discrasia tra l’art. 103, comma 1 e l’art. 111, ult. comma, Cost. Quest’ultima disposizione, infatti, limita la possibilità del ricorso per cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato ai “*soli motivi di giurisdizione*” sul presupposto che il giudice amministrativo ha “*giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie, anche dei diritti soggettivi*”. I Costituenti, infatti, scrissero le disposizioni, condividendo l’idea (allora del tutto prevalente) che nei confronti dell’Amministrazione il privato avesse soltanto la tutela di annullamento cui poteva aggiungersi, in casi particolari, la tutela di condanna ed esclusero la tutela di annullamento (anche nell’ipotesi eccezionale in cui ad essa si fosse aggiunta quella di condanna) dal sindacato “di merito” della Corte di Cassazione.

Questo presupposto è venuto meno, in quanto al giudice amministrativo è stata riconosciuta giurisdizione “piena” per la tutela del privato nei confronti degli atti e dei comportamenti della Pubblica Amministrazione che agisce come tale, ossia esercitando, anche se male, il potere pubblico. Gli artt. 7 e 30 c.p.a. costituiscono l’esito finale dell’evoluzione.

Ha ancora senso parlare di giurisdizione “esclusiva”? Di sicuro parlarne in relazione ai problemi di riparto della giurisdizione è del tutto marginale. La verità è che oggi vi è un doppio regime per quanto riguarda le azioni risarcitorie nei confronti degli enti pubblici e di quelli assimilati. La tutela riconosciuta dall’art. 30 c.p.a. è una tutela (non dimidiata, ma) ridotta. Infatti, l’azione di condanna per lesione di “interessi legittimi”, ossia per danni provocati da atti o comportamenti illegittimi dell’Amministrazione-autorità, può essere proposta autonomamente in un termine breve di decadenza e il risarcimento e la sua misura sono sottoposti a limiti (e tra questi limiti, è di particolare rilievo quello che, tramite il comma 3, seconda parte dell’art. 30 c.p.a., la giurisprudenza desume dall’art. 1227 c.c., stabilendo un discutibile onere del soggetto danneggiato di collaborare con l’Amministrazione al fine di ottenere un riesame dell’atto o del provvedimento in via di autotutela). L’art. 30, come sappiamo, fu sottoposto al vaglio della Corte costituzionale, perché si è dubita-

to che la “riduzione” di tutela così predisposta fosse in linea con la Costituzione. La Corte ha ritenuto che l’art. 30 c.p.a. realizzi un ragionevole compromesso (sent. 4 maggio 2017, n. 94) in quanto posta a preservare i bilanci della Pubblica Amministrazione (artt. 81, 97 e 119 Cost.) e a non esporli a distanza rilevante di tempo a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull’efficacia dell’azione amministrativa (*per incidens*, le ragioni espresse dalla Consulta sono del tutto da condividere quando si preoccupa a non esporre per tempi lunghi le amministrazioni al rischio di azioni risarcitorie, non sarebbero da condividere se si volesse legittimare una dimidiazione della “misura” del risarcimento).

I casi di giurisdizione esclusiva riguardano, invece, ipotesi in cui la tutela risarcitoria è (non ridotta, ma) piena. Il legislatore, quando vi fa ricorso, esprime una preferenza per il giudice amministrativo (e secondo la Consulta lo può fare a condizione che sussista la piattaforma che legittimerebbe un giudizio di legittimità dinanzi a lui) ed è una preferenza dettata non dalla natura della situazione giuridica tutelata (essendo venuta meno la differenza “ontica” cui la concettualizzazione aveva dato vita), ma dall’essere parte del processo una Pubblica Amministrazione, che agisce (anche se in modo illegittimo) nell’esercizio di un pubblico potere.

Sotto il profilo della disciplina degli interventi si tratta di scrutinare i vari casi di competenza esclusiva del giudice amministrativo, perché in non tutti questi casi gli atti o provvedimenti dell’Amministrazione sono oggetto del processo. E se si aderisse all’opinione qui espressa, la disciplina degli interventi nei processi di giurisdizione esclusiva che nascono dall’annullamento di provvedimenti dell’Amministrazione andrebbe trovata nell’art. 28 c.p.a. se la materia del contendere è limitata alla legittimità del provvedimento e negli altri casi facendo capo all’art. 105 c.p.c.

È, peraltro, un problema a mio avviso secondario. Il vero problema attuale della giurisdizione esclusiva sta nel fatto che il legislatore in tale modo sottrae la decisione giudiziale al sindacato di legittimità della Corte di cassazione. Le scelte del legislatore rendono, a mio avviso, necessario un controllo da parte della Corte costituzionale che non potrà che essere condotto in base al criterio (subiettivo) della ragionevolezza e avendo presente che la Costituzione (art. 103) sembra considerare le ipotesi di giurisdizione esclusiva come del tutto eccezionali, anche se l’eccezionalità è stata ridimensionata dalla Corte costituzionale per la quale è sufficiente

che vi sia un legame diretto tra la pretesa azionata e l'esercizio anche illegittimo del potere (che può esplicarsi in semplici comportamenti: e ciò, per la Corte, nella sentenza del 2004, punto 3.3, è sufficiente per giustificare che contro le decisioni del Consiglio di Stato non sia ammesso il ricorso ordinario per cassazione). È, insomma, un problema che riguarda il cittadino e le tutele che gli spettano.

È innegabile che oggi si è comunque creata una situazione di squilibrio, che i privati hanno avvertito, esprimendo la loro insoddisfazione (soprattutto nei confronti di un giudice che, nei processi risarcitori, sentono troppo vicino alle ragioni ed esigenze delle amministrazioni) con ricorsi alla Corte di cassazione tesi ad ampliare l'area del suo sindacato, in quanto non c'è ragione per escludere il suo controllo su decisioni che non hanno (più) come presupposto l'annullamento dell'atto amministrativo. Il problema di (effettiva) tutela si è trasformato inevitabilmente in un conflitto tra giudici di diverso ordine, come dimostrano i provvedimenti giudiziali e i contrasti tra Consiglio di Stato e Corte di cassazione. La Corte di cassazione ha fatto ricorso all'invenzione della giurisdizione "dinamica" per "forzare" il limite posto dall'art. 111 Cost. ed estendere il suo controllo al merito delle sentenze del giudice amministrativo, ma è stata aspramente censurata dalla Corte costituzionale (sent. 24 gen. 2018, n. 6). Ha perfino sollecitato l'intervento del giudice europeo, che se ne è in sostanza lavato le mani (Corte giust., 21 dic. 2021, sent. in causa C-497/20, *Randstad*). Ma la vicenda non è conclusa. Prima o poi si dovrà trovare un rimedio per eliminare lo squilibrio o, se si vuole, la discrasia tra le norme della Costituzione. In altre parole, per aggiungere un tassello all'effettività della tutela e per eliminare scorie di sudditanza ancora esistenti.

7. Appunto bibliografico.

I molti anni e il fatto di intervenire in campo altrui giustificano che i riferimenti bibliografici siano limitati all'essenziale. Nel testo si è dato atto delle relazioni svolte nel Convegno trentino, ancora da pubblicare.

In particolare il lettore vorrà considerare che l'a. esprime considerazioni da laico che non crede nella entificazione dei diritti e degli interessi

legittimi e che di conseguenza è scettico rispetto alla barriera (l'interesse legittimo) sulla quale è stata costruita la cittadella del diritto e del processo dinanzi al giudice amministrativo e della "apartheid" della relativa dottrina.

Sulle diverse posizioni della dottrina processualcivilistica nei riguardi del "terzo", che può partecipare al processo, è sufficiente segnalare (oltre la ricordata monografia di E. ALLORIO su *La cosa giudicata rispetto ai terzi*) gli scritti di A. PROTO PISANI raccolti in *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Parabola di studi*, Milano, 2015, la cui ideologia di fondo è quella per cui il processo è strumento di attuazione del diritto (più che della legge) e di C. VOCINO, *Cosa giudicata e limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 481, per il quale il processo è mero strumento di composizione della lite. In questi scritti il lettore potrà apprezzare l'importanza e la ricchezza del dibattito dottrinale sui limiti soggettivi del processo civile in funzione degli effetti del provvedimento che lo conclude.

Sul litisconsorzio necessario e sui poteri del giudice basta richiamare G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.

Dell'intervento per ordine del giudice l'a. si è occupato di recente ("*Tutto quello e proprio quello*". *Riflettendo su di un libro di Nicolò Trocker*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 395 ss.), ricordando le preoccupazioni di Chiovena, secondo il quale non appartiene al giudice il potere di determinare i confini soggettivi della controversia. Piace aggiungere, e non solo perché è stato relatore al Convegno trentino, A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo. Struttura e funzione*, Padova, 1992.

Che nel tradizionale processo di annullamento dell'atto non ci fosse spazio per l'intervento di terzi se non quello del tipo adesivo "senza domanda", è opinione comune (mi limito a richiamare M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e di controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 118 ss.), mentre si è sottolineato come questa disciplina sia inadeguata rispetto a un processo nel quale al giudice è stato riconosciuto anche il potere di giudicare sulle "conseguenze" sulle parti dell'annullamento dell'atto (M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, spec. p. 434).

Sugli altri temi trattati nel testo ci si limita a segnalare tre scritti di recente apparsi ne “*II Processo*”, 2022, 1: di G. TAGLIANETTI, *L’azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi tra garanzie di giustizia ed esigenze di certezza*, *ivi*, p. 101 ss.; di F. LORENZETTI, *Il sindacato della cassazione sulle pronunce del Consiglio di Stato per ‘i soli motivi inerenti alla giurisdizione’*, *ivi*, p. 155 ss.; e di S. TRANQUILLI, *Sull’incerto rapporto tra vicinitas e “vicinanza della prova” dopo la pronuncia dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021*, *ivi*, p. 201 ss. In questi scritti vi sono ampi richiami alla dottrina di cui si è cercato di tenere conto.

Riferimenti bibliografici

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
 CHIZZINI A., *L’intervento adesivo. Struttura e funzione*, Padova, 1992.
 COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.
 D’ORSOGNA M., *L’intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 434.
 LORENZETTI F., *Il sindacato della cassazione sulle pronunce del Consiglio di Stato per ‘i soli motivi inerenti alla giurisdizione’*, in *II Processo*, 2022, 1, p. 155 ss.
 PROTO PISANI A., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Parabola di studi*, Milano, 2015.
 RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e di controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 118 ss.
 SCOCA F.G., in *Il processo*, 2021, 1, p. 11.
 TAGLIANETTI G., *L’azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi tra garanzie di giustizia ed esigenze di certezza*, in *II Processo*, 2022, 1, p. 101 ss.
 TRANQUILLI S., *Sull’incerto rapporto tra vicinitas e “vicinanza della prova” dopo la pronuncia dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021*, in *II Processo*, 2022, 1, p. 201 ss.
 VERDE G., *“Tutto quello e proprio quello”. Riflettendo su di un libro di Nicolò Trocker*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 395 ss.
 VOCINO C., *Cosa giudicata e limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 481.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, «Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.
21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.

28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.
46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.

58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.
67. STEFANO CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bogneri*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.

86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.
88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. GIULIA FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. AA.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. ELISABETTA CRIVELLI, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.
97. MARCO ANTONIOLI, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. BENEDETTA LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. LAVINIA DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. ANTONIA BARAGGIA, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. FILIPPO ROSSI, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.
103. RAFFAELLA BIANCHI RIVA, *Lo scandalo tra alto medioevo e prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, 2022, pp. XII-316.
104. ANTONIA BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti d'America, Canada e Unione europea*, 2023, pp. X-270.
105. *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, a cura di Lorenza Violini, 2023, pp. VIII-168.
106. *Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale*, a cura di Sara V. Parini, 2023, pp. XXVI-214.
107. DANIELE CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, 2023, pp. XII-324.
108. ELISABETTA ROMANI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, 2023, pp. XVI-512.
109. LUCA PIETRO VANONI, «Never let a good crisis go to waste». *Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, 2023, pp. XX-348.
110. DANIELA BUCCOMINO, *Ingeniorum delectus. I dottori in diritto dello studio di Pavia (1525-1796)*, 2023, pp. XII-988.
111. *L'intervento nel processo amministrativo*, a cura di Margherita Ramajoli e Riccardo Villata, 2023, pp. XII-292.

