

L'INTERVENTO IN APPELLO

Abstract:

Il contributo analizza l'istituto dell'intervento nel giudizio amministrativo d'appello: i soggetti legittimati, le situazioni sostanziali protette, le prerogative processuali, i rapporti con altri strumenti di tutela.

Parole chiave: processo amministrativo – giudizio di appello – intervento – parte – terzo – opposizione di terzo.

INTERVENTION IN APPEAL

Abstract:

The paper analyzes the intervention in administrative appeal proceedings: persons entitled, protected substantive situations, procedural prerogatives, and relations with other means of protection.

Keywords: administrative process - judgment of appeal - intervention - party - third party – third party's objection.

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. – 4.1. L'intervento nel giudizio d'appello del controinteressato pretermesso: sentenza del Tar dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso di primo grado non notificatogli... – 4.2. (*segue*) ... sentenza del Tar di accoglimento del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato... – 4.3. (*segue*) ... sentenza del Tar di rigetto del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato. – 5.1. 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... – 5.2. (*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... – 5.3. (*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. – 6.1. 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... – 6.2. (*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

1. 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). E' opportuno procedere con brevi cenni sull'intervento in primo grado⁽¹⁾, 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.

⁽¹⁾ Cfr. da ultimo G. TROPEA *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in questa Rivista, 2023, ... ss..

2. 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 ricorrente⁽²⁾, l'Amministrazione resistente⁽³⁾ e, ove esistenti, i controinteressati⁽⁴⁾, e che non c'è giudizio senza ricorrente⁽⁵⁾, ecco allora che l'interventore ai sensi del comma in parola è normalmente il controinteressato non intimato⁽⁶⁾: 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 impugnato⁽⁷⁾; non intimato se e fino a quando di lui non si avvedono il ricorrente né il giudice. La pienezza dei poteri processuali⁽⁸⁾ è l'immane specchio della qualità di contraddittore necessario.

Le spine arrivano con il secondo comma 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 decaduto dall'azione di annullamento⁽¹⁰⁾. 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 giudizio⁽¹¹⁾, 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 giurisprudenza⁽¹²⁾, dell'attitudine dell'intervento *ad adiuvandum* del cointeressato decaduto dall'azione di annullamento a eludere il relativo termine di decadenza, dove il fraintendimento sta

⁽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, secondo 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 condividerlo, A. ROMANO TASSONE, *Il contraddittorio*, in R. VILLATA, B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 383 e M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in questa *Rivista*, 2013, 132.

Sulla nozione di controinteressato sia consentito il rinvio a L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in questa *Rivista*, 2023, 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").

⁽¹⁰⁾ Cfr. l'inciso sulla non ancora sopravvenuta decadenza dall'azione ("e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni"). Il cointeressato – 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, 284-286 e da A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, 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, 28-31.

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 sostanziali⁽¹³⁾ e di quelli successivi⁽¹⁴⁾, garanzia indefettibile del diritto di 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 amministrativa⁽¹⁶⁾, 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 costituzionalità 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 giuridico⁽¹⁷⁾, 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 ricorso⁽¹⁸⁾ da riunire all'altro⁽¹⁹⁾(²⁰). Anche

(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 questa *Rivista*, 2000, 346-350; E. STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, ivi, 2003, 633 ss..

(15) La 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, 21 ss..

(16) V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1923, 475; F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Milano, 1915, 80-81.

(17) M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 1963, 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, 288 ss..

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 forgì, 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 venire⁽²²⁾. Dunque, se intervenuti e soccombenti in 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 fragile⁽²⁴⁾, 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 intervento del cointeressato davvero capace di influire sull'oggetto del giudizio ossia quello 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 altrui⁽²⁵⁾;

⁽²¹⁾ Cfr. per tutti W. TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004, 225-226.

⁽²²⁾ Per il formante giurisprudenza degli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso alla base dell'art. 102 cit., cfr. E. STOPPINI, *Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni*, in questa *Rivista*, 1994, 495 ss.; M. TIBERII, *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non solo) di competenza*, in questa *Rivista*, 1999, 502-510. Per la transizione, all'indomani di C. cost., 17 maggio 1995, n. 177 (in questa *Rivista*, 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 questa *Rivista*, 1999, 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* nel secondo, terzo e quarto paragrafo.

⁽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").

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 giudizio⁽²⁶⁾. 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 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 apriorismo⁽³⁰⁾.

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. 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 trova”, 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 volontario⁽³³⁾,

⁽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.

⁽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 dilagante 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.

⁽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”.

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 sentenze⁽³⁴⁾. 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 adjuvato 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 adjuvato 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'appello⁽³⁷⁾.

L'adesione alla prima delle due letture dell'art. 28, comma 2, cit. sopra prospettate⁽³⁸⁾ 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 adjuvare 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 Tar⁽⁴⁰⁾, 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 (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 adjuvare il ricorrente) gli sia accordato nel giudizio di primo grado anche a decadenza dall'azione maturata; né,

⁽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, 942 e D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, 214 ss.), ma (per avventura?) coincidente con quella del processo civile: cfr. S. VINCRE, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, 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 partitamente parti necessarie (comma 1) ed eventuali, sia principali che secondarie (comma 2). Cfr. la nota 44 per la circoscritta legittimazione all'appello degli interventori in via adesiva davanti al Tar.

⁽³⁷⁾ E' 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.lg. n. 5/2003, su cui S. VINCRE, *Contributo*, cit., 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.

⁽⁴¹⁾ Essendo entrato nel novero delle parti necessarie del giudizio di primo grado, tra le quali è stata resa la sentenza.

percorrendo altra linea argomentativa⁽⁴²⁾, 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 Tar⁽⁴³⁾, né su quello che è l'oggetto del giudizio d'appello⁽⁴⁴⁾.

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 parola è ammesso *ex novo* in appello: il vantaggio di acquisire un contributo in più per l'ottimale decisione della causa⁽⁴⁶⁾ 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 sostanziale o successivo) titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante o suscettibile di

⁽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., 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 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 questa *Rivista*, 2004, 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.).

risultare dalla sentenza *inter alios*, a seconda che la sentenza del Tar abbia accolto o respinto il ricorso⁽⁴⁸⁾.

4.1. 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 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'interventore, 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 grado⁽⁴⁹⁾, 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 giudizio⁽⁵⁰⁾, 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.

4.2. La sentenza del Tar ha annullato l'atto amministrativo impugnato, in accoglimento del ricorso di primo grado non notificato al controinteressato: 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.

(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.

(49) Oltre il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di annullamento ed eccependo l'inammissibilità del ricorso non notificatogli, si da 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'interventore e a quelle che esse provocano.

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 Tar] 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 innestarvi 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'inammissibilità 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'inammissibilità 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 contraddittore 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

⁽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-decedente 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.

all'art. 104, comma 2, cit.. Ulteriori difese, in rito e nel merito⁽⁵⁴⁾, sono sviluppate per l'ipotesi 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 giudizio⁽⁵⁵⁾, in sé non vietata dalla Costituzione, precorre quella che si verificherebbe con detta impugnazione postuma.

4.3. La sentenza del Tar ha respinto il ricorso di primo grado nel merito o per una ragione processuale diversa dall'omessa sua notifica al controinteressato⁽⁵⁶⁾: 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 notificatogli), 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 accoglimento⁽⁵⁷⁾. Per dimostrare d'essere parte necessaria all'interventore è dato dedurre e produrre nuovi mezzi istruttori, come agli antagonisti è permessa la

⁽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.

⁽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. 4.1.

⁽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.

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 dispiagate 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 scrutinio 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 giudizio⁽⁵⁸⁾, in sé non incostituzionale, altro non è che un anticipo di quella che si registrerebbe a posteriori con detta impugnazione.

5.1. 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.);

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 dinnanzi al Tar, ha titolo per: i) articolare eccezioni in senso

⁽⁵⁸⁾ Alludo alle attività assertorie e probatorie dell'interventore e alle contromosse che esse determinano.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. *sub par.* 4.2.

⁽⁶⁰⁾ Prescindo dal caso, non così irrealistico, del controinteressato che – scommettendo sull'inaccogliibilità, 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.

stretto⁽⁶¹⁾ e ricorso incidentale⁽⁶²⁾, in deroga al divieto dei *nova* in appello (art. 104, comma 1, cit.), per far constare ragioni di manifesta inaccoglibilità non dedotte dagli originari resistenti in prime cure; *ii*) impugnare tutti i capi pregiudizievoli⁽⁶³⁾ della sentenza del Tar, quand'anche non appellati dai resistenti ivi soccombenti⁽⁶⁴⁾. Tra i capi sfavorevoli potrebbe trovarsi uno dichiarativo dell'inesistenza di controinteressati non già intimati, la cui impugnazione ed eliminazione⁽⁶⁵⁾ è pregiudiziale all'accertamento dell'addotta inaccoglibilità 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'accoglibilità/inaccoglibilità, 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, cit.). Il salto del primo grado di giudizio⁽⁶⁶⁾, non proibito dalla Costituzione, precede quello che si consumerebbe con l'opposizione alla sentenza del Consiglio di Stato⁽⁶⁷⁾.

⁽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.

⁽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.

⁽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 giudizio si finisse 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.

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 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 Stato⁽⁶⁸⁾ 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 controinteressato⁽⁷⁰⁾, 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 vedere 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 sostanziale⁽⁷¹⁾, costui coopera in tale veste alla definizione della vertenza in appello. Formulata soltanto la seconda domanda e accolta⁽⁷²⁾, il Consiglio di Stato elimina la patologica sentenza del Tar restituendogli la lite per la sua riedizione a contraddittorio ripristinato.

⁽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.

⁽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.

Formulata soltanto la seconda domanda e respinta⁽⁷³⁾, 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 rieiezione 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'appello⁽⁷⁴⁾. 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 rieiezione 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.

5.2. 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 inaccogliibilità del ricorso al Tar ulteriori e diverse da quelle fondanti la relativa sentenza⁽⁷⁵⁾; *iii*) impugnare, se ve ne sono, capi della sentenza reiettivi di eccezioni di rito in

(73) Se del caso respingendo l'isolata impugnazione dell'eventuale capo della sentenza di prime cure sull'inesistenza di controinteressati non già intimati.

(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 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

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 postposto 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 difenderne⁽⁷⁶⁾ la sentenza – è la coincidenza con quelli che innerverebbero l'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 in appello dell'accogliibilità/inaccogliibilità, 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 delinearsi *ex post* con l'opposizione all'epilogo del giudizio d'appello. Se disattende il giudizio di macroscopica inaccogliibilità 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.

5.3. 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. E' 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

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'inaccogliibilità, 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.

scrutinata solo dopo l'eventuale accoglimento dell'appello principale⁽⁷⁸⁾. In assenza di un siffatto capo, ulteriori difese⁽⁷⁹⁾ 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 impugnare⁽⁸⁰⁾ – nella transizione dal dispositivo di rigetto del Tar, passibile di annullamento con rinvio al primo giudice⁽⁸¹⁾ a un dispositivo di 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 inaccogliibilità 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 inaccogliibilità 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 sostanziale⁽⁸²⁾, 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.

6.1. Il terzo – titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile con quella risultante dalla sentenza del Tar di annullamento dell'atto amministrativo impugnato⁽⁸³⁾ – 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

⁽⁷⁸⁾ Lascio 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.

⁽⁷⁹⁾ Eccezioni in senso stretto, ricorso incidentale, impugnazione di eventuali capi sfavorevoli della sentenza.

⁽⁸⁰⁾ L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, 385; S. VINCRE, *Contributo*, cit., 136-138.

⁽⁸¹⁾ Sol che si materializzi il controinteressato che non sana la mancata intimazione o 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.

⁽⁸³⁾ Controinteressato sostanziale e successivo.

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 stretto⁽⁸⁵⁾ e ricorso incidentale⁽⁸⁶⁾, in deroga all'art. 104, 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 soccombenti⁽⁸⁷⁾. 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 appello⁽⁸⁸⁾. 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 giudizio⁽⁸⁹⁾ – 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 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

⁽⁸⁴⁾ Cfr. *sub* 4.2.

⁽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.

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 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 merito⁽⁹⁰⁾, sono imbastite per l’ipotesi in cui il Consiglio di Stato propenda per la procedibilità del (e si avvii a decidere il) ricorso al Tar⁽⁹¹⁾. 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.

6.2. 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 rieiezione del ricorso al Tar ulteriori e diverse da quelle su cui è edificata la relativa sentenza⁽⁹³⁾; *iii*) impugnare eventuali capi sfavorevoli della sentenza di primo grado⁽⁹⁴⁾, quand’anche non investiti dall’eventuale appello incidentale dei resistenti vittoriosi in prime cure⁽⁹⁵⁾. Lo scrutinio di quest’ultima impugnazione è subordinato al

⁽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.

⁽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 nocumento abbinato al suo eventuale accoglimento.

⁽⁹⁵⁾ Si pensi a capi reiettivi di eccezioni di rito.

previo accoglimento dell'appello principale⁽⁹⁶⁾. 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 difendere⁽⁹⁷⁾ 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 giudizio⁽⁹⁸⁾ 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 conseguita 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. 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

⁽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.

dell'articolo 45", ma in più prescrive il deposito parimenti tempestivo di "una copia della sentenza impugnata"⁽⁹⁹⁾;

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'appello⁽¹⁰¹⁾;

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 terzo⁽¹⁰²⁾, 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 di cui agli artt. 28, comma 1, e 102, comma 2, cit.⁽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

⁽⁹⁹⁾ A pena d'inammissibilità, secondo la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato.

⁽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 nota 44.

⁽¹⁰³⁾ Dei titolari di situazioni sostanziali derivate da quelle delle parti adiuutate e dei cointeressati non decaduti dall'azione. 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.).

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 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 principio⁽¹⁰⁶⁾ 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 Tar⁽¹⁰⁷⁾⁽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 controinteressato 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 comproprietario, controinteressato sostanziale perché non identificato nel permesso, risultato soccombente all'esito dell'opposizione di terzo erroneamente non dichiarata improcedibile dal Tar.

8. 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 ragionamento⁽¹⁰⁹⁾, i “cavalieri dell'apocalisse”⁽¹¹⁰⁾: effettività della tutela giurisdizionale, giustizia, giusto processo, giurisdizione come servizio (o come risorsa scarsa),

⁽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.

⁽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, 107 ss., ora in R. VILLATA, *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Lavis, 2019, 75 ss..

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 strumentalizzati⁽¹¹²⁾ per sostituire il diritto positivo e i criteri interpretativi che lo stesso pone.

⁽¹¹¹⁾ R. VILLATA, *op. ult. cit.*, 78.

⁽¹¹²⁾ Da giuristi creativi, pigri o ideologici.