

**Margherita Ramajoli**

## **Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo**

Nota a: **Consiglio di Stato ad. plen. , 08 maggio 1996, n.2**

in **Dir. proc. amm., fasc.1, 1997**

Sommario: 1. Introduzione alla problematica. - 2. L'intervento come istituto elastico e complesso. - 3. L'intervento del titolare di un interesse di fatto: interesse di fatto come interesse giuridico proprio e autonomo. - 4. Identità di posizione giuridica tra titolari di interessi di fatto e titolari di interessi propri e autonomi nella visione giurisprudenziale. Conseguenze in tema di legittimazione ad appellare. - 5. Critica alla nozione di effetti riflessi del giudicato. - 6. Controinteressati nell'ipotesi di impugnativa di atti generali. - 7. Necessità di una rigorosa affermazione del principio della domanda e del principio del contraddittorio. Conseguenze in tema di distinzione tra controinteressato e interveniente.

1. Chiamata a pronunciarsi sulla legittimazione ad appellare dell'interventore *ad opponendum* in primo grado, in assenza di impugnazione da parte dell'amministrazione resistente, l'Adunanza plenaria con la decisione che qui si commenta offre ad un tema ampiamente dibattuto una risposta che in realtà lascia aperte alcune questioni, confondendo ulteriormente la già difficile distinzione tra controinteressati e interventori.

L'ordinanza con cui la Sez. IV del Consiglio di Stato aveva rimesso il giudizio all'Adunanza plenaria (1) riportava in maniera schematica i termini del contrasto giurisprudenziale in tema di individuazione delle parti private legittimate all'appello. Secondo la Quarta Sezione mentre, da una parte, era stata tradizionalmente riconosciuta la legittimazione ad appellare solo ai controinteressati contemplati dall'atto impugnato o agevolmente individuabili alla stregua di esso, dall'altra, più recentemente si era affermato un orientamento volto ad attribuire la legittimazione a proporre appello anche ai soggetti che, pur non essendo controinteressati in senso proprio, fossero portatori di un interesse legittimo (2). L'Adunanza plenaria è

stata così sollecitata a chiarire se la posizione soggettiva sostanziale degli intervenienti *ad opponendum* nel giudizio di primo grado (nella specie si trattava di proprietari di aree incluse nella variante al piano regolatore impugnata, beneficiari di diritti volumetrici, previo strumento attuativo) fosse tale da conferire agli stessi la legittimazione attiva a proporre appello avverso la decisione del T.A.R., anche in mancanza di impugnazione da parte delle Amministrazioni resistenti in primo grado (Comune e Regione).

L'ordinanza di rimessione ha connesso poi a questa questione un'altra, relativa al fatto se la predetta posizione sostanziale dei proprietari avvantaggiati dalle previsioni urbanistiche impugnite non valesse in realtà a conferire agli stessi la qualità di controinteressati, con le conseguenze che ciò comporta in tema di integrità del contraddittorio e di ammissibilità del ricorso di primo grado. Il problema è ulteriormente complicato dal fatto che il caso di specie riguarda un giudizio impugnatorio di strumenti urbanistici e la pressoché costante giurisprudenza esclude la configurabilità di controinteressati in materia, con varie argomentazioni, ma tutte sostanzialmente facenti perno sul carattere generale e sul contenuto meramente programmatico degli atti impugnati (3).

Il ragionamento svolto dall'Adunanza plenaria si articola in tre punti strettamente correlati: in primo luogo, aderendo all'orientamento più recente, si afferma che il soggetto che sia intervenuto *ad opponendum* in primo grado sia legittimato a proporre appello, qualora risulti titolare di una situazione giuridica propria ed autonoma; secondariamente, viene esclusa la configurabilità di controinteressati nel giudizio di impugnazione di uno strumento urbanistico, essendo irrilevante che uno dei proprietari fosse nominativamente indicato negli atti impugnati; infine, si sostiene che non vi sia alcuna contraddizione tra il negare a taluni soggetti la qualità di controinteressati al ricorso di primo grado, per ragioni sostanziali e non per difetto di identificazione o di agevole identificabilità, e, al tempo stesso, il riconoscere ai medesimi soggetti, intervenuti in giudizio, la qualità di parti sostanziali, titolari di autonoma legittimazione all'appello.

Si tratta di passaggi logici strettamente concatenati che vanno però considerati separatamente. Sulla falsariga quindi del ragionamento svolto dall'Adunanza

plenaria, si prenderanno le mosse dalla vasta categoria dei soggetti che intervengono nel processo amministrativo per poi passare a considerare la più specifica categoria dei controinteressati, con particolare riguardo ai controinteressati nei giudizi relativi ad atti generali.

Nell'affrontare la complessa questione ci si scontra inevitabilmente con l'insufficienza del dato normativo e con una pratica giurisprudenziale, che, come nel caso di specie, appare dominata da un notevole pragmatismo. L'art. 22, 2° comma, della legge T.A.R., che ricollega la legittimazione all'intervento ad una nozione vaga e generica come quella di interesse («chi ha interesse nella contestazione può intervenire») (4), impone di allargare il campo d'indagine ai temi del contraddittorio e delle parti del processo, dei terzi e dei limiti soggettivi del giudicato, delle peculiarità che presentano i processi relativi a strumenti urbanistici, del principio della domanda (5). Tuttavia la natura delle presenti note, di fronte all'ampiezza e alla vasta articolazione del dibattito scientifico su questi temi fondamentali, suggerisce di concentrare l'analisi soltanto sui profili strettamente inerenti alla trattazione del problema in esame.

In tale opera, intesa ad evidenziare i numerosi profili problematici che il tema presenta, si farà ricorso anche all'esperienza del processo civile, non certo per effettuare un rigido parallelismo tra istituti del processo amministrativo e istituti del processo civile, tentativo destinato a sicuro insuccesso, quanto, *a contrario*, per meglio far risaltare alcune peculiarità che presenta il nostro processo.

2. L'Adunanza plenaria configura l'ingresso nel processo dei proprietari di terreni direttamente considerati nella variante impugnata come un intervento adesivo *ad opponendum*. In particolare, si tratterebbe di intervento adesivo da parte di soggetti titolari di posizioni giuridiche sostanziali autonomamente tutelate e non di intervento da parte di titolari di un interesse di fatto. Questa precisazione assume rilevanza, dal momento che su di essa fa leva l'Adunanza, al fine di riconoscere in capo all'interveniente la legittimazione ad appellare. Occorre quindi verificare se l'inquadramento della posizione dei proprietari operato dall'Adunanza plenaria possa considerarsi soddisfacente oppure se esso nasconda taluni aspetti

problematici.

La configurazione che la legge T.A.R. offre dell'istituto dell'intervento volontario deriva strettamente da quella fornita dal c.p.c. del 1865, ove, all'art. 201, si stabiliva che chiunque avesse interesse in una causa vertente fra altre persone poteva intervenire (6). Com'è noto, invece, l'art. 105 del nuovo c.p.c. prevede alcuni criteri per l'individuazione dei soggetti legittimati ad intervenire ai sensi del 1° comma (connessione per oggetto o per titolo tra la domanda originaria e la domanda proposta dal terzo), mentre definisce funzionalmente l'intervento previsto dal 2° comma come quello volto a sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi sia un proprio interesse (7). È stato evidenziato che questa maggiore specificazione del dato normativo è il risultato della recezione in sede legislativa del processo di elaborazione cui la dottrina del diritto processuale civile aveva da tempo sottoposto il fenomeno dell'intervento volontario, pervenendo alla individuazione di diverse categorie di intervento (8): l'intervento principale, con cui il terzo fa valere, in confronto di tutte le parti, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo (9), l'intervento litisconsortile (o adesivo autonomo), mediante il quale il terzo fa valere, in confronto di alcune delle parti, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo (10), e l'intervento adesivo dipendente, contemplato nel 2° comma dell'art. 105, che dà luogo ad un mero mutamento della composizione soggettiva del processo, essendo teso a sostenere le ragioni di alcuna delle parti, e che si fonda su un «interesse ad agire caratterizzato dal suo riferimento ad un diritto altrui, come posizione di vantaggio riflesso sul piano sostanziale» (11).

Tale suddivisione in categorie non risponde ad esigenze puramente teoriche, ma ad ogni singola categoria viene fatta corrispondere una diversità di poteri processuali, dato il silenzio del legislatore in merito a tale profilo. All'interveniente principale ed a quello litisconsortile si riconoscono tutti i poteri processuali propri di chi propone una domanda giudiziale, in quanto con questi tipi di intervento il terzo propone una vera e propria domanda giudiziale, diversa da quella originaria, anche se connessa ad essa (12); l'interveniente adesivo dipendente, invece, per la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, non ha la facoltà di impugnare la sentenza nel caso in cui la parte adjuvata abbia prestato acquiescenza alla

decisione (13).

Il tema dell'intervento nel processo amministrativo è stato affrontato assumendo come imprescindibile punto di riferimento questo schema civilistico, anche quando esso non è stato accolto. Un profondo condizionamento si è verificato sia nel caso in cui si è aderito *in toto* alla sistematica elaborata dagli studiosi del processo civile, riconoscendo anche nel processo amministrativo ogni tipologia di intervento esistente nel processo civile (14), sia nel caso, molto più frequente, in cui si è ritenuto ammissibile nella giurisdizione generale di legittimità il solo intervento adesivo dipendente (15). Anche in quest'ultimo caso infatti, al di là delle affermazioni di principio, volte a rigettare l'applicazione degli schemi previsti dall'art. 105 c.p.c., appare evidente la fedeltà a per lo meno una delle categorie di intervento individuate nel processo civile, l'intervento adesivo, distinto in intervento adesivo *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, e, come l'analogo istituto processuale civile, accompagnato da poteri processuali limitati (16).

La dottrina amministrativistica ha tuttavia individuato un tipo di intervento funzionalmente diverso da quelli finora descritti, tanto da essere definito intervento improprio. Esso tenderebbe a rendere parte formale del processo il controinteressato che non sia destinatario della notifica del ricorso, supplendo alla mancata integrazione del contraddittorio, e quindi alle disfunzioni del giudizio (17). Spesso tale tipo di intervento è stato inquadrato all'interno della categoria dell'intervento principale (18) oppure litisconsortile (19). Ma, al di là della questione dell'inserimento dell'intervento del controinteressato non chiamato all'interno della categoria dell'intervento volontario principale o litisconsortile, che rischia di risolversi in una questione meramente terminologica, è sufficiente per ora evidenziare che l'esistenza della figura del controinteressato non intimato interveniente mostra come la tradizionale classificazione degli interventi adottata dagli studiosi del processo civile risulti non esaustiva (20).

Questo elemento orienta a ritenere preferibile una diversa impostazione, pure essa suggerita da una parte della dottrina processuale civilistica, ma che quasi paradossalmente consente una maggior emancipazione dalle ricostruzioni proprie di tale settore del diritto, dal momento che esalta al massimo grado la relazione tra

diritto sostanziale e processo nonché la natura aperta dell'intervento quale strumento di tutela. Parte degli studiosi del processo civile pare indirizzata a rifiutare o, per lo meno, a svalutare la tradizionale sistematica in tema di intervento, in quanto eccessivamente formalistica e non in grado pertanto di cogliere tutte le sfumature della realtà sostanziale. Infatti la divisione dell'intervento in rigide categorie prestabilite non è sempre capace di risolvere il problema più grave posto dall'istituto, che consiste nello stabilire quali siano i poteri processuali riconosciuti all'interventore.

Se è corretto affermare che i poteri processuali dei soggetti coinvolti nella causa non dipendono dal momento in cui essi sono entrati nel processo, oppure dallo strumento formale grazie al quale hanno fatto ingresso nel medesimo, bensì esclusivamente dalla specifica posizione sostanziale da tutelare (21), è indispensabile e sufficiente individuare le varie situazioni legittimanti l'intervento nel processo: l'intervento «non ammette altre distinzioni che non siano quelle portate dalla infinita varietà delle posizioni sostanziali» che attraverso l'intervento stesso si fanno valere (22).

3. Per poter stabilire se le società che siano intervenute in primo grado risultino nel caso previsto dalla presente decisione legittimate a proporre appello, è necessario quindi valutare la loro posizione sostanziale. L'Adunanza plenaria riconosce a tali società la titolarità di una «propria e autonoma posizione giuridica», in quanto si tratta di proprietari di aree comprese nella variante di piano regolatore impugnata. La decisione dell'Adunanza plenaria distingue nettamente tra intervenienti titolari di un interesse di fatto e intervenienti titolari di un interesse proprio e autonomo. Infatti essa ritiene che l'interventore *ad opponendum* sia legittimato ad impugnare la sentenza solo se risulti portatore di una posizione soggettiva dotata di autonomia, mentre tale potere non gli viene attribuito qualora risulti titolare di un semplice interesse di fatto. In base a tale impostazione, l'interveniente portatore di un interesse di fatto sarebbe legittimato ad appellare in via principale solo quei capi di sentenza che riguardino direttamente ed esclusivamente la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento, oppure la condanna alle spese (23), rivestendo una posizione meramente accessoria e subordinata rispetto a quella della corrispondente parte principale.

Con il che sembrerebbe risolto il primo quesito posto dall'ordinanza di rimessione della IV sezione del Consiglio di Stato, volto a stabilire se la legittimazione ad appellare competa solo ai controinteressati direttamente contemplati nel provvedimento impugnato o, per lo meno, identificabili in maniera agevole da esso (indipendentemente dalla circostanza che ad essi sia stato notificato il ricorso o che gli stessi si siano costituiti nel giudizio di primo grado (24)), oppure anche ai soggetti che, pur non essendo controinteressati in senso proprio, in quanto non facilmente identificabili in base all'atto impugnato, siano nondimeno portatori di un interesse legittimo (25).

Tuttavia anche se apparentemente la questione relativa alla legittimazione ad impugnare pare essere chiusa con il riconoscimento agli interventori titolari di una posizione autonoma del potere di fare appello, in realtà è la premessa da cui prende le mosse l'Adunanza, e cioè la configurazione dalla stessa fatta delle situazioni legittimanti l'intervento, a non convincere del tutto.

Infatti la distinzione tra interventi operata dall'Adunanza plenaria rischia di offrire un'immagine dell'istituto che non corrisponde a quella emergente da un'analisi del corpus e non sempre chiaro materiale giurisprudenziale (26). La giurisprudenza amministrativa, a differenza di quanto sostenuto dall'Adunanza plenaria, non contrappone rigidamente l'intervento da parte di titolari di una situazione soggettiva di interesse protetto e l'intervento ad opera di titolari di un mero interesse di fatto. O meglio, la contrapposizione risalta quando il Consiglio di Stato intende riconoscere la legittimazione ad appellare agli interventori, affermando che solo ai titolari di una posizione autonoma e differenziata tale potere deve essere attribuito e non ai titolari di un interesse di fatto. Si parla così dell'interesse di fatto solo per escludere che venga in considerazione nel caso di specie (27).

Ben diversa la questione si pone nelle sentenze che affrontano il problema preliminare dell'ammissibilità dell'intervento, senza doversi pronunciare sulla legittimazione ad appellare. Con riferimento alla legittimazione ad intervenire la giurisprudenza non distingue affatto tra portatori di interessi di fatto e portatori di una situazione autonomamente tutelata. Anzi, dalla lettura di queste sentenze affiora che per interessi di fatto la giurisprudenza non intende quegli interessi privi

di qualunque protezione (28), nel senso che il diritto non assume posizione verso di essi e li lascia alla loro sorte, cui fa riferimento l'Adunanza per negare ai loro portatori la legittimazione ad appellare.

Se si guarda ai casi concreti risulta che la giurisprudenza riconosce l'esistenza di un interesse di fatto legittimante l'intervento in capo ad un proprietario di terreni, sui quali il subconduttore abbia realizzato un impianto abusivo, nel giudizio promosso dal subconduttore contro l'ordine di demolizione delle opere stesse (29); in capo al proprietario del terreno confinante, nel giudizio sulla legittimità del provvedimento comunale di autoannullamento di una concessione edilizia (30); in capo agli insegnanti di una scuola, a sostegno della legittimità di un provvedimento di instaurazione di attività di integrazione scolastica a tempo pieno (31); nel giudizio sulla legittimità dell'ordine di demolire gli appartamenti realizzati abusivamente da un'impresa, in capo ad alcuni proprietari di appartamenti siti nel medesimo stabile (32); nel giudizio di impugnazione del regolamento per l'attuazione del p.c.p. e della determinazione di assegnazione di un primo gruppo di aree, in capo ad alcuni Consorzi, che hanno ottenuto l'assegnazione dei terreni di proprietà dei ricorrenti in virtù di una deliberazione successiva (33).

In tutte queste fattispecie sussiste un interesse proprio, distinto da quello delle parti in giudizio, e quindi una posizione giuridica soggettiva differenziata e qualificata, che risente dell'esito del processo in corso, in ragione di un rapporto reale o obbligatorio intercorrente tra una delle parti e il soggetto titolare della posizione medesima (34). Tale rapporto potrà essere legato più o meno strettamente a quello dedotto in giudizio, ma è in ogni caso un rapporto giuridico, non essendo sufficiente la semplice influenza di fatto.

La ragione per cui la giurisprudenza utilizza l'espressione «interesse di fatto» con riferimento alla situazione legittimante l'intervento va forse ricercata in ciò, che nel caso di intervento a sostegno del ricorrente, il quale per lungo tempo è stato l'unico tipo di intervento ammesso nel processo amministrativo (35), vi è l'esigenza di evitare che le posizioni giuridiche soggettive dell'interveniente siano idonee a fondare un'autonoma impugnativa, con il conseguente rischio di elusione del termine perentorio di decadenza previsto per la proposizione del ricorso (36). Per



questo tipo di intervento si è così sempre richiesto un interesse «minore» rispetto a quello vantato dal ricorrente, un interesse derivato da quello della parte adiuvata, e quindi un interesse di fatto (37). È probabile che questo linguaggio si sia trasferito poi anche all'ipotesi di intervento dalla parte del resistente, dove però il problema del rispetto di perentori termini di decadenza per esercitare l'azione non ha alcuna ragione d'essere.

Dunque la giurisprudenza non accoglie la definizione dottrinale di interesse di fatto, inteso come interesse cui l'ordinamento giuridico non accorda alcuna tutela, ma considera la posizione del titolare di un interesse di fatto cui sia stata riconosciuta legittimazione ad intervenire come una posizione autonoma, giuridicamente tutelata, che presenta un legame sostanziale con le posizioni dedotte in giudizio dalle parti, vuoi in ragione di vincoli di natura obbligatoria, vuoi in ragione di vincoli di natura reale. In ogni caso mai viene in considerazione una mera connessione fattuale, ma occorre sempre un fondamento sostanziale preesistente all'instaurazione del processo.

4. Di fronte a ciò, occorre quindi chiedersi se la categoria degli interventori titolari di una autonoma posizione giuridica possa davvero distinguersi così nettamente, come ritiene la decisione dell'Adunanza plenaria, dalla categoria degli interventori titolari di un interesse di fatto, che si è appena visto fondare la loro legittimazione nel diritto sostanziale. Si tratta di una questione dalla notevole rilevanza pratica, dal momento che viene fatta discendere da tale distinzione la possibilità o meno di impugnare la sentenza di primo grado.

La giurisprudenza, a cui da ultimo aderisce l'Adunanza plenaria, definisce l'intervento dei titolari di una propria e autonoma situazione giuridica come l'intervento di quei soggetti che siano «portatori di un interesse legittimo, di una situazione di vantaggio in ordine ad un bene della vita dipendente dal potere amministrativo di cui quel bene è oggetto, ma dotata di autonomia» (38).

Se si analizza quale sia la situazione legittimante che porta alla configurazione di un intervento di tal genere, ci si accorge che si tratta di una posizione di analoga

intensità rispetto a quella configurata dalla giurisprudenza che ammette l'intervento da parte di un soggetto titolare di un interesse di mero fatto.

Si pensi al caso dell'intervento, nel giudizio di impugnazione di un atto di annullamento d'ufficio di una concessione edilizia, del terzo in stabile collegamento con la zona (39); oppure all'intervento, nella controversia promossa da una società avverso il diniego opposto alla richiesta di sostituzione di una autorizzazione alla gestione di un impianto distributivo con una concessione, del soggetto proprietario di un terreno antistante all'impianto distributivo, la cui situazione legittimante viene definita come «posizione giuridicamente qualificata e differenziata per essere connessa con la titolarità dominicale di beni» (40); oppure ancora all'intervento del Collegio Professionale Infermieri, portatore di un «interesse legittimo collettivo», nel caso di impugnazione di un provvedimento di annullamento d'ufficio dell'inquadramento nei ruoli dell'U.S.L. di personale proveniente da altre amministrazioni e in possesso di qualifiche atipiche (41); o, nel caso della controversia avente ad oggetto un provvedimento del Coreco di annullamento della delibera di una U.S.L., con la quale veniva disposta la revoca del bando di un concorso pubblico, dell'intervento di un soggetto, titolare di un «proprio e autonomo interesse legittimo», collegato con il mantenimento dell'atto negativo di controllo impugnato dal ricorrente, «consistente nella giuridica possibilità di partecipare (avendone fatto domanda) alla procedura concorsuale che sarebbe stata caducata dall'eventuale annullamento dell'atto negativo di controllo» (42); o, infine, nell'ipotesi di impugnazione da parte di alcuni medici di una deliberazione della U.S.L., con la quale era stata formulata la graduatoria unica tra medici e biologi per la sostituzione del primario, all'intervento del sindacato di categoria dei biologi (43).

Com'è evidente, in tutti i casi menzionati vengono in considerazione fattispecie assai simili a quelle considerate al paragrafo precedente, relative alla sussistenza di una «situazione di interesse di fatto». Sul versante passivo (44), la categoria degli intervenienti titolari di interesse di fatto quale categoria autonoma e contrapposta a quella degli intervenienti forniti di una particolare posizione giuridicamente tutelata può essere mantenuta ferma con esclusivo riferimento al caso dell'intervento in giudizio delle associazioni, che è intervento sostenuto da un interesse privo dei caratteri della personalità. In tali casi infatti la posizione del soggetto interveniente solo in senso molto lato risulta connessa all'oggetto del

processo, dal momento che la giurisprudenza ha affermato che, «ai fini dell'intervento in giudizio, l'esistenza di un interesse di fatto in favore di associazioni tra cittadini può ragionevolmente riscontrarsi anche allorché manchi uno specifico collegamento con la situazione dedotta in giudizio» (45). È questo l'unico caso in cui si può parlare di interesse di fatto come inteso comunemente dalla dottrina ed è di conseguenza l'unico caso in cui ha senso negare la legittimazione all'appello dell'interveniente sul versante passivo (46).

Dall'analisi della giurisprudenza amministrativa risulta così che per l'intervento nel processo a fianco dell'amministrazione resistente occorre non soltanto una «connessione con l'interesse delle parti principali», ma anche - tranne i casi eccezionali sopra visti - «la titolarità di un *proprio interesse* su cui il giudicato potrebbe in qualche modo incidere» (47). Si deve trattare quindi di un interesse giuridico, non di mero fatto, al rigetto della domanda, da parte di soggetti che non sono contraddittori necessari del giudizio.

Si impone dunque un ripensamento della categoria dell'intervento da parte del titolare di un interesse di fatto, al fine di non perpetuare gli equivoci cui dà luogo la netta contrapposizione di tipologie di intervento che in realtà hanno alla base la medesima posizione soggettiva. Solo in tal modo è possibile giungere a collegare sempre una determinata situazione soggettiva ai corrispondenti poteri processuali. Affermazioni come quella secondo la quale gli intervenienti aventi un interesse di fatto non sono legittimati ad appellare in via principale la sentenza, a differenza degli intervenienti titolari di una posizione giuridica autonoma, non hanno più ragion d'essere, se si considera la circostanza che in concreto interesse di fatto e interesse proprio e autonomo in nulla differiscono nella visione giurisprudenziale.

Occorre in conclusione affermare chiaramente che tra interesse di fatto e interesse autonomamente tutelato c'è assoluta identità di caratteri. Ciò specialmente al fine di evitare palesi ingiustizie causate da una vera confusione terminologica, verificatesi, ad esempio, nel caso di impugnativa di un atto di autoannullamento di una concessione edilizia: il soggetto confinante è stato talvolta riconosciuto titolare di un mero interesse di fatto (48), altre volte invece titolare di un interesse legittimo (49). Di conseguenza, in un caso è stata negata e nell'altro ammessa la

legittimazione ad appellare, pur trattandosi della medesima posizione soggettiva.

Sia che si parli di interessi di fatto, sia che si parli di interessi autonomamente tutelati, si è di fronte in entrambi i casi a posizioni giuridiche soggettive personali, non emergenti direttamente dall'atto impugnato, ma legate a quelle dedotte in giudizio da vincoli di connessione. Questo non significa tuttavia che i problemi posti dalla figura dell'interveniente possano dirsi risolti, dal momento che per individuare tale figura si fa rinvio ad una formula generica, quale quella della connessione tra posizioni giuridiche soggettive. Si tratta in definitiva di una figura non determinabile *a priori* con sicurezza, ma prudentemente accertata caso per caso dal giudice, poiché le interferenze tra rapporti giuridici sono così tante da sfuggire a qualsiasi tentativo di classificazione (50).

5. Rimane ancora da verificare quale sia l'interesse che consente ad un soggetto di partecipare ad un giudizio che direttamente non lo riguarda e quale sia la ragione più profonda del riconoscimento della legittimazione ad appellare dell'interveniente. L'Adunanza plenaria non fornisce ausilii in tale direzione, forse anche perché, come meglio si vedrà in seguito, il soggetto di cui si trova a giudicare difficilmente può essere inquadrato nella categoria degli intervenienti.

Dottrina e giurisprudenza individuano di regola l'interesse ad intervenire nel giudizio amministrativo nella necessità di prevenire il pregiudizio derivante dall'efficacia riflessa del giudicato (51), efficacia che costituirebbe una deroga al principio espresso all'art. 2909 c.c. (52).

Anche nel processo civile si è affermato pressoché costantemente che l'intervento adesivo è volto alla tutela preventiva dei terzi che subiscono gli effetti, indiretti o riflessi, del giudicato (53). La funzione assolta dall'intervento consisterebbe quindi nel consentire al terzo di influire sul procedimento di formazione della sentenza, alla cui efficacia riflessa rimarrebbe in ogni caso soggetto (54).

Ma ultimamente il concetto di effetti in via riflessa e, più generalmente, il concetto di effetti *ultra partes* della cosa giudicata sono stati contestati, specie nel processo

civile. Alla base del ripensamento dei limiti soggettivi della cosa giudicata sta il rifiuto della teoria del valore assoluto del giudicato e una connessa rigorosa affermazione del principio del contraddittorio. È stato dimostrato come la teoria del valore assoluto del giudicato si ponga in contrasto con il principio del contraddittorio, ora costituzionalizzato (art. 24, 2° comma, Cost.), poiché i titolari di situazioni connesse a quelle dedotte in giudizio verrebbero ad essere colpiti da una pronuncia emessa tra le parti del rapporto principale, senza essere stati messi in grado di partecipare al processo e conseguentemente senza essere stati messi in grado di far valere le loro ragioni (55). È stato anche sottolineato come la dottrina abbia cercato di nascondere le conseguenze pratiche inaccettabili di tale teoria, proprio attraverso la distinzione fra efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata, limitando alla prima il principio tradizionale dei limiti soggettivi del giudicato. Ma ciò non è sufficiente ad evitare la lesione del principio del contraddittorio, perché parlare di effetti in via riflessa, anziché in via diretta, del giudicato viene ad essere un mero espediente linguistico, se si vincola in ogni caso il terzo all'accertamento ivi contenuto (56). In realtà i terzi non soggiacciono, almeno in via generale, al giudicato e quindi il giudicato può estendersi solo a coloro che siano stati messi in condizione di partecipare al processo (57).

Quanto alle conseguenze del mancato rispetto della garanzia del contraddittorio, in termini di efficacia della sentenza sul terzo, è dubbio che si possa avere una sentenza efficace nei confronti di un soggetto che non abbia potuto esercitare il suo diritto di difesa. La risposta in materia però non può che essere perplessa e mutevole a seconda delle situazioni reali, dal momento che il diritto sostanziale in taluni casi può prevedere che la posizione dei terzi risenta delle modificazioni che subiscono altre situazioni sostanziali facenti capo a soggetti diversi, modificazioni che possono essere determinate anche da una sentenza (58).

In ogni caso, data l'esistenza di rigorosi limiti soggettivi del giudicato, non si ritiene di accogliere l'affermazione tradizionale e generalizzante per cui l'intervento nel processo amministrativo svolge una funzione di tutela preventiva contro il giudicato che comunque vincolerebbe il soggetto, intervenuto o meno. L'interesse che giustifica l'intervento non può essere costruito come un interesse non diversamente qualificabile che in relazione all'efficacia riflessa che la sentenza potrebbe produrre

sul rapporto del terzo.

In via generale la *ratio* dell'istituto dell'intervento è più propriamente un fine di economia processuale: data l'esistenza di collegamenti sostanziali tra rapporti giuridici, si mira a delineare una controversia unica, con l'intento di non moltiplicare i giudizi, attribuendo al titolare di una posizione connessa a quelle dedotte in giudizio un mezzo facoltativo, volto a recepire all'interno del processo la complessità di relazioni che opera sul piano sostanziale. L'intervento dunque permette al terzo di ottenere anticipatamente e con un più ampio contraddittorio una decisione sulla sua posizione giuridica soggettiva e consente, al tempo stesso, di soddisfare le esigenze di certezza del diritto e di economia processuale.

Già in passato l'intervento veniva ammesso in presenza di un legame tra rapporti sostanziali e quindi per saldare l'esperienza sostanziale a quella processuale quando nella prima esistessero forme di connessione giuridica. Di diverso in questa nuova ricostruzione vi è che l'armonizzazione tra diritto e processo viene raggiunta non tanto imponendo forme indebite di estensione della cosa giudicata sui terzi, che si possono realizzare solo in casi del tutto eccezionali, quanto permettendo un cumulo soggettivo nel giudizio. Lo strumento dell'intervento viene utilizzato al fine di riprodurre la connessione di rapporti esistente nel diritto sostanziale e non invece al fine di tutelare il terzo da un pregiudizio derivante da una sentenza resa tra altri. Tale pregiudizio è solo un'implicazione effettuale che deriva proprio dalla connessione tra rapporti (59) e non è detto debba sempre realizzarsi, dipendendo ciò dal tipo di connessione giuridica in concreto esistente (60).

È chiaro quindi che l'estensione della cosa giudicata al soggetto intervenuto costituisce l'effetto dell'intervento e non il suo presupposto. Il soggetto, in quanto intervenuto, sarà dotato di tutti i poteri in grado di influire sul contenuto della decisione, compresa la legittimazione ad appellare. Infatti il processo deve offrire all'intervenuto adeguati strumenti di difesa e di incisione nel giudizio in rapporto alla gravità del risultato finale, che consiste appunto nel soggiacere al termine della vicenda processuale al pieno vincolo della cosa giudicata materiale (61).

La configurazione appena fornita dello strumento dell'intervento nel processo ben si adatta alla realtà amministrativa, in cui l'esistenza di connessioni tra rapporti sostanziali è assai frequente, come hanno dimostrato gli esempi sopra riportati della giurisprudenza in tema di «interesse di fatto» come situazione legittimante l'intervento. Anzi si può dire che l'interconnessione tra rapporti giuridici è un profilo messo in evidenza da molto tempo dalla dottrina amministrativistica. Già Cammeo aveva osservato che «in diritto amministrativo la molteplicità di interessati, diretti o indiretti, in un rapporto giuridico» è un fenomeno «quasi costante se non essenziale poiché la pubblica amministrazione agisce per l'interesse pubblico, epperò i rapporti con essa si riflettono su numerosi individui» (62) e questo fenomeno si presenta al massimo grado proprio nell'ipotesi di atti a contenuto generale, come appunto nel caso deciso dall'Adunanza plenaria. L'intervento in questa maniera risulta essere un istituto eversivo rispetto alla unidirezionalità tradizionalmente predicata dell'azione amministrativa, consentendo di far risaltare il fascio di relazioni giuridiche sottostanti all'esercizio del potere amministrativo (63).

6. La seconda questione, strettamente connessa alla prima, che l'Adunanza plenaria è stata chiamata a risolvere fa riferimento alla possibilità di configurare dei controinteressati nell'ipotesi di impugnativa di atti generali (64). Si tratta di stabilire, per quanto riguarda il caso di specie, se la posizione soggettiva dei proprietari di aree traenti vantaggio dagli atti impugnati valga a conferire agli stessi la qualità di controinteressati, con le conseguenze che ne derivano in ordine all'integrità del contraddittorio di primo grado.

L'Adunanza plenaria dichiara che nel caso di impugnativa di piani regolatori non vi possano essere soggetti controinteressati, coerentemente con un indirizzo giurisprudenziale oramai consolidato, che esclude la configurabilità di controinteressati qualora siano impugnati dei piani regolatori generali, data la loro natura di provvedimenti generali (65). Tale giurisprudenza ha fatto leva su varie argomentazioni, essenzialmente riconducibili alla indeterminatezza dei destinatari dell'atto e alla impossibilità di emersione di posizioni soggettive giuridicamente qualificate e differenziate alla conservazione delle scelte operate con l'atto. Si tratta quindi sia di ragioni di carattere formale, sia di ragioni di carattere sostanziale, evidentemente legate al fermo indirizzo giurisprudenziale che richiede, ai fini dell'individuazione del controinteressato destinatario della notifica del ricorso

introduttivo del giudizio, la soddisfazione di un requisito di carattere formale, che consiste nel risultare indicati nell'atto impugnato o nell'essere facilmente individuabili alla stregua di esso, e di un requisito di carattere sostanziale, che consiste nell'aver acquisito una posizione giuridica di vantaggio, in via immediata, in virtù dell'atto impugnato (66). L'indirizzo giurisprudenziale che non configura posizioni di controinteressato al ricorso qualora venga impugnato un atto generale poggia inoltre su di una considerazione di natura pratica, intesa ad evitare un'eccessiva dilatazione dell'ambito soggettivo del processo di impugnazione di strumenti urbanistici, che renderebbe incerta la sorte della controversia, con il rischio di impugnazioni a catena (67).

L'impossibilità di emersione di posizioni soggettive giuridicamente qualificate è stata collegata alla funzione del piano regolatore che consisterebbe, come dice la stessa Adunanza plenaria, nel predisporre un ordinato assetto del territorio comunale, «prescindendo dalle posizioni dei titolari di diritti reali e dai vantaggi o svantaggi che ad essi possano derivare dalla pianificazione» (68). Pare così configurarsi un processo con forti caratteristiche di tipo oggettivo, in cui unico oggetto di tutela è l'interesse pubblico e non singoli interessi privati; tale processo, in cui risulta impossibile individuare con esattezza le parti della controversia e il ruolo rivestito nella medesima, è destinato a concludersi con una sentenza in grado di esplicitare i suoi effetti *erga omnes*(69).

Tuttavia di recente si intravedono alcune aperture giurisprudenziali che ammettono deroghe al principio generale: nel caso di impugnativa di una variante, nella parte in cui escludeva la previsione della «fascia di rispetto» circostante l'area destinata ad un impianto di depurazione, da parte di proprietari degli immobili attigui al depuratore, è stata riconosciuta la posizione di controinteressato agli altri proprietari dei terreni sui quali avrebbe dovuto essere imposto il vincolo (70); oppure è stata riconosciuta la posizione di controinteressati ai proprietari di un fabbricato nel ricorso proposto dal vicino al fine di far annullare i provvedimenti pianificatori che avevano reso il loro fabbricato coerente con le previsioni urbanistiche (71). Alla luce di questa giurisprudenza finora minoritaria, occorre rivedere l'affermazione dell'Adunanza plenaria secondo cui il piano non ha la funzione di produrre immediatamente effetti giuridici nei confronti di soggetti determinati e non consente perciò la configurazione di controinteressati



all'impugnativa del medesimo.

L'atto pianificatorio non si presenta sempre come un atto inscindibile, che non consentirebbe l'individuazione di controinteressati al suo annullamento, anche se la distinzione tra atti scindibili e atti inscindibili è molto sfuggente e dipende dalle caratteristiche delle singole fattispecie (72).

Si può predicare l'inscindibilità dello strumento urbanistico solo nelle ipotesi in cui appaiano prevalenti rispetto ad ogni altro interesse le esigenze di unicità dell'accertamento e di un coordinamento dei rapporti sostanziali creati dall'atto stesso. In questo caso la meccanica imposizione del processo litisconsortile, che comporta la chiamata in giudizio di tutti i soggetti coinvolti dallo strumento urbanistico, è misura sicuramente troppo costosa sul piano processuale, anche perché raramente si è di fronte a soggetti individuati nominativamente (73). D'altro canto, la soluzione dell'estensione *erga omnes* del giudicato, che è quella prevalentemente seguita dalla giurisprudenza (74), è troppo penalizzante per il soggetto che non sia stato posto nelle condizioni di partecipare al giudizio ed è in contrasto con il principio del contraddittorio, come si è visto in precedenza (75). Sta di fatto che non è proficuo qualsiasi tentativo di trapiantare scelte avvenute con riguardo ad un modello generale di processo amministrativo nel processo relativo ad un atto i cui interessati non siano agevolmente individuabili *a priori*, dal momento che quest'ultimo tipo di processo richiede di essere disciplinato in maniera specifica, al fine di recepire le peculiarità che presenta la relativa complessa situazione sostanziale. In questo senso è orientata l'esperienza tedesca, che ha adottato uno schema processuale apposito per i processi di massa, nonostante che in tale ordinamento la forza del giudicato sia limitata alle sole parti del processo anche nel caso di impugnativa di un atto generale (76).

Quanto detto finora non vale invece nell'ipotesi di atto pianificatorio che si presenti al suo interno come scindibile, coinvolgendo destinatari individuati o facilmente individuabili. Infatti il piano regolatore generale non sempre delinea una situazione sostanziale unitaria e indistinta, ma può anche configurare un fascio, una sommatoria di rapporti sostanziali intimamente connessi, una serie di situazioni soggettive tra loro coordinate, la cui disciplina sia già compiutamente contenuta in

esso. In tal caso l'atto pianificatorio è in grado di generare situazioni soggettive in capo ai privati. Da tempo infatti il piano regolatore generale ha visto venire meno il suo carattere meramente programmatico, per trasformarsi in uno strumento ibrido, generale e puntuale al tempo stesso, generatore di vincoli e di diritti (77). Del resto, il fatto che questo atto sia in grado di creare delle posizioni giuridiche di vantaggio o di svantaggio è stato riconosciuto implicitamente dalla stessa giurisprudenza nel momento in cui ha ammesso l'impugnazione diretta del piano regolatore e della sua variante (78). Se infatti si riconosce un interesse lesa da disposizioni del piano si viene perciò solo a smentire la costruzione per cui la generalità dell'atto rende impossibile l'emersione di posizioni soggettive giuridicamente qualificate e differenziate.

Di conseguenza così come è stata riconosciuta la possibilità di ricorrere contro di esso, deve essere riconosciuta di converso la possibilità di resistere ad un suo eventuale annullamento giudiziale e pertanto la possibilità di essere destinatario della notifica del ricorso introduttivo del giudizio in quanto controinteressato.

Non è quindi corretto fissare in maniera aprioristica, come fa la decisione in esame, l'ambito degli atti inscindibili, facendolo coincidere con quello degli atti pianificatori, senza tener conto delle specifiche caratteristiche della fattispecie decisa.

Nello stabilire se in materia di strumenti urbanistici siano configurabili interessi qualificati alla loro conservazione si deve valorizzare non solo lo specifico e concreto contenuto del piano, ma anche la formulazione dei motivi di ricorso (79). Così il caso di specie non appariva un processo con una potenziale pluralità di parti indeterminate, ma dal contenuto della domanda proposta dal ricorrente, la quale contestava scelte urbanistiche che consentivano lo sfruttamento economico di aree altrui, emergeva chiaramente quali fossero i soggetti da chiamare nel giudizio. L'impugnazione coinvolgeva disposizioni urbanistiche precise e dettagliate, riguardando sia una variante relativa ad una ben determinata zona del territorio comunale, sia il relativo piano di inquadramento operativo, nel quale venivano esattamente individuati e localizzati i diritti volumetrici dei singoli proprietari di aree incluse nella zona speciale (80). Era così possibile identificare in maniera agevole i soggetti che avessero ricevuto da tali prescrizioni vantaggi diretti, giuridicamente

rilevanti. Inoltre alcuni di questi soggetti risultavano non solo agevolmente individuabili sulla base degli atti impugnati, ma addirittura nominativamente indicati in essi. Risultavano dunque soddisfatti entrambi i requisiti previsti per la notificazione dei controinteressati, sia quello formale, sia quello sostanziale.

7. L'Adunanza ritiene che non vi sia alcun contrasto tra il negare ai proprietari la posizione di controinteressati sostanziali in primo grado e il riconoscere a quelli tra loro che siano intervenuti in primo grado, la posizione di parte sostanziale, come tale legittimata all'appello. Questa affermazione induce a pensare che i soggetti in questione fossero già parti sostanziali nel processo di primo grado, ma non venissero qualificati in tale maniera al fine di evitare che il ricorso di primo grado fosse ritenuto inammissibile per mancata notifica ad alcuni fra i controinteressati. Invero l'Adunanza cerca di fugare questo dubbio, affermando che l'interesse legittimante l'appello avrebbe preso forma solo dopo la proposizione del ricorso introduttivo di primo grado, in virtù di un comportamento processuale manifestato nel corso del giudizio e quindi irrilevante ai fini dell'ammissibilità del ricorso. Più precisamente, l'interesse riconosciuto alle società sarebbe qualificato dalla volontà di conservazione del piano palesata con l'intervento *ad opponendum* in primo grado.

La ricostruzione operata dalla decisione apre un problema complesso e articolato, che riguarda lo stabilire in quale momento temporale debba avvenire la verifica e l'approfondimento della portata delle varie situazioni soggettive fatte valere nel processo (81).

La dottrina ha sì evidenziato che la «direzione» dell'interesse da un soggetto vantato nel processo da altri instaurato non può essere accertata prima che il soggetto medesimo si sia costituito in giudizio, essendo ciascuno arbitro delle valutazioni delle sue convenienze (82); ma da questa constatazione si è fatta discendere la conseguenza che il ricorrente sia tenuto a notificare il ricorso a tutti i soggetti contemplati nell'atto impugnato, a prescindere dal fatto che risultino portatori di un interesse a lui omogeneo o contrario. Questo dato non può quindi essere utilizzato per condurre ad un risultato opposto, e cioè non può portare al

restringimento, anziché all'ampliamento del contraddittorio nel processo.

Diverso si presenta inoltre il caso del soggetto la cui qualità di controinteressato non sussisteva al momento dell'instaurazione del giudizio e che venga ad acquisire *medio tempore* una situazione di vantaggio giuridicamente tutelata, a causa di circostanze oggettive sopravvenute. La sua situazione soggettiva, che sorge dopo la proposizione del ricorso di primo grado, il più delle volte trae fondamento da un atto successivo e diverso da quello impugnato, che può essere consequenziale rispetto a quest'ultimo (83), oppure semplicemente connesso. Questo soggetto, denominato dalla dottrina controinteressato successivo o sopravvenuto (84), non è destinatario della notificazione del ricorso introduttivo di primo grado, dal momento che l'accertamento dell'esistenza di controinteressati non deve essere effettuato in base ad atti successivi a quello impugnato (85); è controversa invece la sua legittimazione ad appellare, che talvolta è stata negata (86), mentre altre volte è stata riconosciuta, indipendentemente dal fatto che il soggetto fosse intervenuto o meno nel giudizio di primo grado (87).

Nel caso di specie, invece, ciò che sopraggiunge non sono quei fatti e circostanze oggettive che possono giustificare l'ingresso nel processo di soggetti diversi da quelli individuabili originariamente, bensì una valutazione soggettiva compiuta da una persona che, secondo la prospettazione dell'Adunanza plenaria, in precedenza non aveva titolo di contraddittore necessario. La situazione giuridica soggettiva vantata in secondo grado si forma a seguito dell'intervento *ad opponendum* in primo grado spiegato dal proprietario dell'area, che mediante questa condotta processuale avrebbe manifestato un interesse contrario all'accoglimento del ricorso, altrimenti non desumibile.

La ricostruzione operata dall'Adunanza plenaria induce a ritenere che l'intervento non necessariamente tragga fondamento da una situazione sostanziale preesistente al processo, come invece si è decisamente affermato in precedenza, ma sia un istituto da utilizzare anche se al momento della proposizione del ricorso non esisteva alcuna situazione giuridica soggettiva legittimante. L'intervento in questa maniera provvederebbe esso stesso a creare situazioni soggettive, dimenticandosi che il processo serve a tutelare posizioni giuridiche e non a

forgiarle (88).

Ma soprattutto l'impostazione dell'Adunanza plenaria impedisce l'affermazione piena del principio della domanda e di quello ad esso connesso del contraddittorio, le cui esigenze troverebbero una soddisfazione tardiva in virtù del riconoscimento ai soggetti non chiamati a partecipare al giudizio della legittimazione ad appellare. Si è detto nel paragrafo precedente che al fine di individuare i soggetti controinteressati nel giudizio è necessario valorizzare la formulazione dei motivi di ricorso, avendo riguardo agli effetti che il ricorrente si propone di raggiungere. L'identificazione delle parti del processo va quindi compiuta in base alla domanda del ricorrente, è la domanda che segna l'ingresso del diritto sostanziale nel processo e che determina la posizione dei contraddittori (89). La ricostruzione operata dalla decisione pare invece trascurare questo principio fondamentale, sostenendo che con la proposizione dell'intervento, e quindi con una condotta processuale successiva, si possa creare la posizione sostanziale e processuale di parte.

Ciò inoltre determina una indistinzione tra le figure di controinteressato e di interveniente e moltiplica nel caso di specie le figure soggettive per mere ragioni procedurali, a causa del mancato rispetto del principio del contraddittorio in primo grado. D'altra parte, un'opposta esigenza di tutela ha talvolta condotto anche la dottrina a confondere controinteressati e interventori. Si è infatti assistito ad un eccessivo ampliamento della nozione di controinteressato, giunta a comprendere al suo interno non solo i soggetti non emergenti in maniera immediata dall'atto impugnato, che traggano però un vantaggio diretto dall'atto stesso, ma anche i soggetti titolari di una situazione giuridica collegata o dipendente da quella direttamente costruita dall'atto (90).

Si ritiene invece preferibile affermare che sia controinteressato esclusivamente il soggetto titolare di un interesse legittimo al mantenimento dell'atto impugnato, traendo da esso un vantaggio diretto ed immediato, indipendentemente dalla circostanza del tutto accidentale che sia nominato nell'atto stesso. Solo in questa maniera risalta, dal punto di vista teorico, la differenza tra controinteressati e interventori: mentre i primi sono titolari di una posizione di vantaggio direttamente

ed immediatamente costruita dal provvedimento impugnato, i secondi sono coinvolti in senso lato, sia pure sempre in termini giuridici e non di mero fatto, dall'attività amministrativa oggetto di esame da parte del giudice (91).

Il significato della distinzione tra controinteressato sostanziale e interventore in senso proprio può essere recuperato solo attribuendo precettività alla regola dell'integrazione del contraddittorio ad opera del giudice ex art. 15 del Reg. proc. Cons. Stato e art. 21, 1° comma, della legge T.A.R. (92). I controinteressati, contemplati o meno nell'atto impugnato, devono sempre essere chiamati in giudizio dal giudice (93), perché diretti destinatari della decisione. Di conseguenza, il mancato rispetto della regola dell'integrità del contraddittorio da parte del giudice darebbe luogo ad annullamento con rinvio della sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 35, 1° comma della legge T.A.R., e, successivamente, ad opposizione di terzo della sentenza passata in giudicato da parte del controinteressato pretermesso. L'esigenza di un contraddittorio completo non è solo un mero problema di tutela dei soggetti non chiamati in giudizio: la regola della necessaria partecipazione al processo dei controinteressati è funzionale sia al diritto di difesa di costoro, sia all'interesse del ricorrente a conseguire una decisione utile, in quanto efficace ed immutabile (94).

Diversa è la posizione dei soggetti titolari di una posizione giuridica sostanziale semplicemente connessa all'oggetto del giudizio, che può trarre fondamento da un atto diverso da quello impugnato, oppure essere dipendente dalla situazione giuridica primaria creata dall'atto. Per essi non deve valere l'integrazione necessaria del contraddittorio, dal momento che non sono diretti destinatari degli effetti della decisione e quindi la loro presenza non è condizione di validità della sentenza. Costoro potranno semmai intervenire nel processo, oppure potranno essere chiamati in giudizio solo nel caso in cui il giudice ne ravvisi l'opportunità (95).

È necessario quindi che il giudice verifichi sempre preliminarmente l'esistenza di posizioni soggettive che potrebbero essere pregiudicate in via diretta dall'accoglimento del ricorso, svolgendo indagini penetranti al fine di dare rilievo a quelle circostanze di fatto essenziali per l'accertamento e la valutazione delle

posizioni soggettive vantate. Solo in questa maniera è possibile ricostruire correttamente i termini della controversia sottoposta al giudice e solo in questa maniera i soggetti che sono sottoposti immediatamente al giudicato si trovano nella condizione di partecipare sin dall'inizio ad un processo che direttamente li riguarda.

Alla luce di queste osservazioni, nella fattispecie dedotta in giudizio, i proprietari delle aree incluse nella variante impugnata, beneficianti di diritti volumetrici, avrebbero dovuto essere chiamati in giudizio immediatamente, in quanto controinteressati, titolari di un interesse diretto alla conservazione dell'atto impugnato. Infatti la tutela dei soggetti direttamente coinvolti da una pronuncia non può essere affidata ad un mezzo volontario, quale l'intervento nel processo, che richiede oltretutto la previa conoscenza della pendenza di una causa, e neppure ad un mezzo successivo, quale la legittimazione ad appellare, che presuppone già concluso un grado di giudizio.

L'indirizzo cui aderisce l'Adunanza plenaria, che fa della legittimazione ad appellare un surrogato tardivo del principio dell'integrità del contraddittorio in primo grado, conduce poi a risultati pratici inaccettabili soprattutto ora che è stata introdotta l'opposizione di terzo nel processo amministrativo. In particolare, la svalutazione della regola del contraddittorio necessario ha portato la giurisprudenza ad affermazioni troppo largheggianti sulla legittimazione ad appellare, ritenendo che il soggetto legittimato all'appello, non intimato nel giudizio di primo grado, non soggiacesse neppure al termine lungo annuale per l'impugnazione (96). Tuttavia l'appello senza termine, strumento a metà strada tra il rimedio ordinario dell'appello vero e proprio e il rimedio straordinario dell'opposizione di terzo, non permette alla sentenza di acquisire una vera stabilità e rende problematica l'applicazione della regola affermata dalla Corte Costituzionale, secondo la quale l'opposizione di terzo è ammessa solo nei confronti delle sentenze passate in giudicato (97). In quest'ottica è ancora più urgente rendere precettiva la regola dell'integrazione del contraddittorio in primo grado dei controinteressati sostanziali, altrimenti istituti quali l'appello, nel tentativo di supplire alla mancata affermazione del principio del litisconsorzio necessario, rischiano di snaturarsi e di generare disfunzioni.

**Note:**

(1) Cons. Stato, 30 settembre 1995, n. 772 (ord.za), in Cons. Stato, 1995, I, 1211, che ha rimesso all'Adunanza plenaria il giudizio per l'annullamento della sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 11 febbraio 1993, n. 172, in I T.A.R., 1993, 1268.

(2) In realtà si tratta di una notevole semplificazione dei termini del contrasto, dal momento che sono presenti sfumature diverse all'interno dei due schieramenti giurisprudenziali, che conoscono così temperamenti e graduazioni. In alcune sentenze infatti la legittimazione ad appellare viene riconosciuta solo se il soggetto titolare di un interesse proprio e autonomo sia anche intervenuto nel giudizio di primo grado (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 1994, in Foro amm., 1994, 796), mentre altre pronunce prescindono dalla circostanza che il soggetto abbia o meno assunto la qualità di parte formale nel giudizio di primo grado, ritenendo sufficiente la titolarità di una situazione soggettiva protetta (Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 1993, n. 535, in Cons. Stato, 1993, 959; Cons. Stato, Sez. V, 7 maggio 1994, n. 447, ivi, 1994, 762).

(3) Trattandosi di profilo che verrà svolto più compiutamente in seguito, si rinvia infra per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

(4) Negli stessi termini generici si esprime l'art. 37, 1° comma, del Regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato (R.D. 18 agosto 1907, n. 642).

(5) L'interconnessione che l'istituto dell'intervento presenta con vari temi nevralgici del processo, quali quelli del contraddittorio e degli effetti della sentenza, è un aspetto rilevato sia dagli studiosi del processo civile, sia dagli studiosi del processo amministrativo. Per quanto riguarda i primi, già Carnelutti, Recensione a Nencioni, in Riv. dir. proc. civ., 1935, I, 190 ss., legava strettamente funzione e struttura dell'intervento al punto nodale della teoria del processo, cioè all'individuazione di ciò che ne costituisce l'oggetto e di quelli che ne sono gli effetti. Così pure S. Satta, sub art. 105, in Commentario al codice di procedura civile, Libro primo, Milano, 1959, 377 ss., aveva osservato che «l'intervento non è altro che un aspetto formale dell'unica realtà dell'azione», e che quindi «tutti i problemi dell'azione convergono in esso: onde senza un chiaro orientamento intorno ai concetti di interesse, legittimazione, e soggettivamente sul concetto stesso di parte, non è possibile comprendere l'intervento, l'accedere al processo di un terzo, per definizione estraneo alla controversia» (377). Si vedano anche Vocino, «Ultimissime» dalla dottrina dell'opposizione di terzo, in Studi in onore di E. T. Liebman, Milano, 1979, vol. III, 1995 ss., per il quale il problema teorico che pone l'istituto dell'intervento è solo un momento di emersione del più vasto problema dell'inserimento e delle



tutele dei terzi nel processo e di quello conseguente dei limiti soggettivi del giudicato, e Luiso, Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi, Milano, 1981, 2 ss. Cfr., da ultimo, la voce Intervento in causa di Chizzini, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. X, Torino, 1993, 112 ss., secondo cui lo stretto collegamento tra azione e intervento emerge dallo stesso codice di procedura civile, che ha inserito la disciplina base degli interventi nel contesto di quel capo del libro primo che tratteggia la regolamentazione dell'esercizio dell'azione (116). Con riferimento al processo amministrativo, v. A. Romano, In tema di intervento nel processo amministrativo, in Foro amm., 1961, I, 1247, nota a Cons. Stato, Sez. V, 27 maggio 1961, n. 219, ivi, 1246; l'Autore sottolinea che le incertezze che si incontrano in materia di intervento sono in realtà «il riflesso di ben più vaste lacune: è l'intera teoria delle parti nel processo amministrativo che oggi non c'è» e «mancano le stesse basi necessarie per tentare la costruzione: troppo stretta è la connessione con il problema dell'oggetto del giudizio, ancora non risolto con convinzione generale» (1249). Cfr. anche R. Ferrara, sub art. 22 della legge T.A.R., in Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa, a cura di A. Romano, Padova, 1992, 677, per il quale le soluzioni che si prospettano a proposito dell'intervento si riflettono su altri istituti fondamentali del processo (legittimazione a ricorrere, interesse al ricorso e teoria delle parti nel processo amministrativo) e viceversa.

(6) Questo legame è stato posto in evidenza, primo tra tutti, da Piras, Interesse legittimo e giudizio amministrativo, Milano, 1962, 224, 254. Ma si vedano anche Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 215, in Giur. it., 1989, III, 185 ss.; Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 1992, n. 588, in questa Rivista, 1993, 491, con nota di Stoppini, Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni, ivi, 495 ss., e in Giur. it., 1993, III, I, 800, con nota di Tassone, Intervento ad opponendum nel giudizio di primo grado e legittimazione all'appello, ivi, 799 ss. La sentenza afferma che le norme del processo amministrativo «seguono l'indirizzo» dell'art. 201 del precedente codice di procedura civile, che «non disgiungeva le diverse fattispecie processuali dell'intervento, atteso che, a livello preliminare, mancava la previsione di un frazionamento della posizione sostanziale attiva alla base dell'attività processuale».

(7) Per maggiori approfondimenti sull'art. 201 del passato c.p.c. si rinvia a Proto Pisani, Dell'esercizio dell'azione, sub art. 105, in Commentario del codice di procedura civile, diretto da Allorio, Libro I, tomo II, Torino, 1973, 1142, e, sempre del medesimo Autore, Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi, in Riv.

dir. proc., 1994, 352 ss. L'Autore ritiene che l'attuale formulazione codicistica costituisca un «netto progresso» rispetto all'altra assai più generica adoperata in passato. In questo senso pure Fabbrini, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, 44. Diverso il giudizio, molto critico, che dà all'art. 105 in rapporto al vecchio art. 201 c.p.c. S. Satta, sub art. 105, in *Commentario*, cit., 379-380.

(8) Così Proto Pisani, *Dell'esercizio*, cit., 1144. Le classificazioni dottrinali proposte risultano talvolta diverse sotto alcuni aspetti. Essendo questo un profilo che non può essere qui adeguatamente trattato, si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza, a Segni, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919; Id., voce *Intervento in causa* (dir. proc. civ.), in *Nss. Dig. It.*, vol. VIII, Torino, 1962, 942 ss.; Nencioni, *L'intervento volontario litisconsorziale nel processo civile*, Padova, 1935; Allorio, *Intervento litisconsorziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, 183 ss.; S. Costa, *L'intervento in causa*, Torino, 1953; S. Satta, *L'intervento volontario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 542 ss.; Fabbrini, *Contributo*, cit.; Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1142 ss.; Costantino, voce *Intervento nel processo*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989; Chizzini, voce *Intervento in causa*, cit., 112 ss. La classificazione dottrinale è poi stata accolta dalla giurisprudenza; cfr., esemplare per chiarezza, anche se non molto recente, Cass., 8 luglio 1971, n. 2190, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce *Intervento in causa*, n. 23.

(9) *Intervento contraddistinto* non solo dall'allargamento soggettivo e oggettivo della controversia, ma soprattutto da una particolare forma di connessione, l'incompatibilità, che lega la nuova situazione a quella originariamente dedotta; sul punto cfr. S. Costa, *L'intervento*, cit., 461; Fabbrini, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi d'impugnazione*, Milano, 1968, 82 ss. L'esempio classico di intervento principale è quello del terzo che interviene nel giudizio di rivendica, deducendo un titolo di acquisto ex art. 922 c.c. diverso da quelli dedotti dalle parti originarie ed affermando di essere il proprietario del bene (Cass., 26 marzo 1981, n. 1777, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Sequestro conservativo, giudiziale e convenzionale*, n. 3, nell'ambito di un giudizio di convalida del sequestro giudiziario del bene conteso).

(10) Tale intervento comporta la deduzione di un nuovo rapporto nel processo e quindi l'ampliamento soggettivo e oggettivo della controversia. Cfr. Nencioni, *L'intervento volontario*, cit., 55 ss. Si pensi al caso in cui il condomino A ha proposto un'azione negatoria servitutis rispetto ad una parte comune del condominio, nei confronti di B; un altro condomino è legittimato ad intervenire per

far valere il suo diritto, identico a quello di A, contro B (su questa fattispecie cfr. Cass., III Sez. civ., 18 febbraio 1980, n. 1191, in Rep. Giust. civ., 1980, voce Intervento e litisconsorzio, n. 23).

(11) In questi termini C. Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, I, VI ed., Torino, 1987, 301; ma si veda anche Fabbrini, Contributo, cit., 45 ss., 261 ss., il quale ritiene che tra primo e secondo comma dell'art. 105 si contrappongano due «entità non commensurabili»; nel 1° comma si fa riferimento alla connessione, mentre nel 2° si fa riferimento alla destinazione istituzionale dell'intervento «a sostenere le ragioni di alcuna delle parti» (45). Secondo l'Autore, pur essendo vero che entrambe le disposizioni considerano i fatti legittimanti delle diverse forme di intervento volontario, la prima caratterizza il tipo di intervento sottolineandone la novità oggettiva e trascurando il problema processuale dell'intervento, mentre la seconda procede in modo diametralmente opposto; v. inoltre Proto Pisani, Dell'esercizio, cit., 1150-1165. Quale esempio di intervento adesivo dipendente si può vedere il caso del subconduttore che può intervenire nella controversia che il locatore abbia promosso contro il conduttore per ottenere lo sfratto, avendo interesse a sostenere le ragioni del conduttore contro il locatore, poiché i suoi diritti dipendono dalla posizione del conduttore (Cass., 26 maggio 1980, n. 3441, in Foro it., 1981, I, 57).

(12) Su questo profilo, per tutti, cfr. Proto Pisani, Dell'esercizio, cit., 1149-1150.

(13) Cfr., tra le molte, Cass., Sez. I civ., 7 settembre 1993, n. 9385, in Giur. it., 1994, I, 868. Per quanto riguarda la posizione processuale dell'interventore adesivo dipendente v., riassuntivamente, con approfondita analisi della giurisprudenza in materia, Bove, I poteri dell'interventore adesivo-dipendente, in Giust. civ., 1985, II, 179 ss., e Costantino, voce Intervento, cit., 8-9; per Proto Pisani, Dell'esercizio dell'azione, cit., 1165 ss., il terzo interveniente potrà impugnare autonomamente la sentenza solo nel caso in cui sia dotato di legittimazione straordinaria ad agire in via principale e non solo ad intervenire; Chizzini, L'intervento adesivo, I, Premesse generali, Padova, 1991, e L'intervento adesivo, II, Struttura e funzione, Padova, 1992, propone invece una nuova lettura della figura dell'interveniente adesivo, riconoscendogli ampi poteri di incisione sulla vicenda processuale, tra cui il potere di impugnazione; ma, ancor prima, v. S. Satta, Commentario, cit., sub art. 105, 396-397, orientato nel senso che «se il terzo ha la legittimazione a intervenire ha anche tutti i poteri processuali per la tutela del suo interesse» e «tra questi si pone in primo luogo quello di impugnare la

sentenza, cioè l'atto col quale si consuma il pregiudizio». Ma sul punto della legittimazione ad appellare dell'interveniente si rinvia infra, ai parr. 4-5.

(14) L'adesione a schemi civilistici è presente soprattutto in Piras, Interesse legittimo, cit., 224 ss., spec. 225 (secondo cui «per ottenere un chiaro orientamento circa il concetto del fenomeno (dell'intervento) occorre anzitutto far ricorso alle categorie elaborate dalla dottrina processuale civilistica e codificate dall'art. 105 del vigente c.p.c.») e in Nigro, L'intervento volontario nel processo amministrativo, in Problemi del processo amministrativo, Atti del IX Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, vol. I, Milano, 1964, 399 ss., il quale sottolinea l'utilità strumentale che le categorie tradizionali d'intervento offrono per l'identificazione e l'affinamento dei problemi relativi alla legittimazione ad intervenire e segue tale impostazione lungo tutto il suo lavoro di rigorosa analisi della giurisprudenza in materia; ma, dello stesso Autore, si veda anche Giustizia amministrativa, IV ed., Bologna, 1994, 230, ove si precisa invece che nel processo amministrativo è ammesso il solo intervento adesivo. Si vedano altresì D'Alessio, Le parti nel giudizio amministrativo, Roma, 1915, 74-82, il quale ritiene che nel caso di intervento sul versante passivo si possa parlare di intervento sia principale sia adesivo, mentre sul versante attivo l'intervento può essere meramente adesivo; A.M. Sandulli, Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati, Milano, 1963, 265 ss., che tratta sia dell'intervento accessorio sia dell'intervento principale in parte actoris, seguendo la sistematica di Carnelutti, Istituzioni del processo civile italiano, V ed., Roma, 1956, 101 ss., 247, volta a comprendere tra gli interventi principali anche quelli che la dottrina prevalente denomina litisconsortili; Cannada-Bartoli, voce Processo amministrativo (considerazioni introduttive), in Nss. Dig. It., vol. XIII, 1966, 1077 ss., 1083; Lorenzotti, La Corte costituzionale introduce l'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo, in questa Rivista, 1996, 298 ss., 323-324; Cecchella, L'opposizione del terzo nella giustizia amministrativa, in Giur. it., 1995, I, 506 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza cfr. l'isolata Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 1978, n. 13, in Cons. Stato, 1978, I, 24, che ammette nel processo amministrativo tutti i tre tipi di intervento di cui all'art. 105 c.p.c.; su questa sentenza v. Picozza, voce Processo amministrativo (normativa), in Enc. dir., Milano, 1987, vol. XXXVI, 463 ss., 483, che evidenzia come in realtà la portata della sentenza si limiti ad un'affermazione di principio che non viene utilizzata con riferimento alla fattispecie concreta.

(15) Nel sostenere tale posizione si è fatto leva soprattutto sul carattere impugnatorio del processo amministrativo e sull'esistenza di una rigida determinazione legislativa dei tempi in cui può essere esercitata l'azione. Tra i tantissimi, ammettono nel processo amministrativo il solo intervento adesivo dipendente Orlando, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, 1016 ss.; F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1914, rist. 1992, 1710; Roehrsen, *Considerazioni sull'intervento nel processo amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1974, 2181 ss.; Quaranta, *Spunti sul giudizio di appello contro le sentenze dei tribunali amministrativi regionali*, in *Cons. Stato*, 1976, II, 324 ss., 336; Brienza, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1978, 2678 ss., spec. 2687 ss.; F. Benvenuti, voce *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981, 962 ss., 965 (per l'Autore l'esclusione dell'intervento principale o litisconsortile «si viene a ricondurre nella concezione di un'amministrazione assorbente in sé ogni e diverso interesse che non sia quello del ricorrente»; del medesimo Autore si veda anche *Contraddittorio (dir. amm.)*, *ivi*, vol. IX, Milano, 1961, 738 ss., 744-745); Caianiello, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979, 283 ss.; Migliorini, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Rimini, 1984, 77 ss.; Lubrano, *L'intervento nel processo amministrativo*, Roma, 1988, 35 ss.; Paleologo, *L'appello al Consiglio di Stato*, Milano, 1989, 484 ss.; P. Virga, *Diritto amministrativo. II. Atti e ricorsi*, Milano, 1992, 364; Caracciolo *la Grotteria, Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1993, 33 ss., 42; Domenichelli, *Il processo amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca, Bologna, vol. II, 1993, 1597-1600; Verbari, *Principi di diritto processuale amministrativo*, II ed., Milano, 1995, 248. Per quanto riguarda la giurisprudenza l'orientamento è così consolidato da rendere superfluo alcun richiamo.

(16) Del tutto atipica è poi la posizione assunta da *Cons. Stato*, Sez. V, 26 ottobre 1976, n. 1319, in *Cons. Stato*, 1976, 1051 ss.; *Cons. Stato*, Sez. V, 18 gennaio 1980, n. 38, *ivi*, 1980, 54. Secondo tali pronunce «la posizione processuale dell'interventore ad opponendum non (è) né subordinata né inscindibilmente connessa a quella dell'Amministrazione resistente», avendo l'intervento lo «scopo di determinare la corretta applicazione di norme sostanziali dettate anche in vista dell'interesse dell'interventore stesso». Sul tema, che qui non può essere esplorato, dei rapporti tra norme processuali amministrative e codice di procedura civile cfr., da ultimo, per due impostazioni antitetiche, da una parte, Verde, *Norme*

processuali ordinarie e processo amministrativo, in Foro it., 1985, V, 157 ss., che ritiene il codice di procedura civile «una legge generale» e le norme processuali amministrative «leggi speciali», finendo per essere il c.p.c. «un grosso serbatoio al quale è possibile attingere quante volte la materia non sia regolata da norme speciali» (158); dall'altra, Corletto, Opposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo, in Giur. cost., 1995, 3769 ss., per il quale «sarebbe irragionevole... perseguire una radicale omogeneizzazione di istituti e di soluzioni processuali e negare che l'astrattezza e l'autonomia della forma processuale rispetto al suo contenuto conoscano dei limiti» (3773).

(17) Primo tra tutti a comprendere che l'intervento del controinteressato non intimato scardinasse la unitarietà della legittimazione ad intervenire fu Piras, Interesse legittimo, cit., 223 ss., 256 ss. Nell'ipotesi di intervento del controinteressato non intimato si avrebbe ingresso nel giudizio non tanto di un terzo, come per definizione avviene con l'istituto dell'intervento, quanto di una parte sostanziale del processo. Infatti «se si vuole parlare d'intervento a proposito del legittimo contraddittore che s'inserisce nel processo, ci si deve riferire allo schema dell'intervento di parte, piuttosto che a quello di intervento di terzo» (Piras, Interesse legittimo, cit., 263, sulla falsariga di S. Satta, L'intervento volontario, cit., 546). Il termine «intervento improprio» è utilizzato da Caianiello, Lineamenti, cit., 285; da Migliorini, Il contraddittorio, cit., 80 ss.; da Parisio, Brevi riflessioni in tema di appello dei «controinteressati sostanziali», in Giur. it., 1989, III, 185 ss., 188; da Caracciolo la Grotteria, Parti, cit., 45. Sul punto cfr. anche Scoca, voce Tribunali Amministrativi Regionali, in Dizionario amministrativo, a cura di Guarino, vol. II, Milano, 1983, 1592 ss.; Verbari, Principi di diritto processuale amministrativo, cit., 200-201, che distingue tra intervento in veste di parti accessorie, da parte di coloro che possono ricevere di riflesso un vantaggio o un pregiudizio dal ricorso, e intervento in veste di parti principali, da parte dei cointeressati e dei controinteressati cui non sia stato notificato l'atto. Per Sticchi Damiani, Le parti necessarie nel processo amministrativo, Milano, 1988, 214, «(quantomeno il più delle volte) il c.d. intervento ad opponendum non è intervento adesivo di una parte accessoria, ma intervento autonomo di un soggetto che vanta una posizione sostanziale di controinteresse rispetto all'istanza del ricorrente». In questi termini cfr. anche R. Ferrara, sub art. 22, cit., 684.

(18) A.M. Sandulli, Il giudizio, cit., 272; Cecchella, L'opposizione, cit., 510.

(19) Migliorini, Il contraddittorio, cit., 80 ss.; Sticchi Damiani, Le parti, cit., 214; Lubrano, L'intervento, cit., 20 ss.; Dickmann e Iannaccone, Osservazioni

sull'intervento nel processo amministrativo, in Riv. Corte Conti, 1992, III, 284 ss., 292; Tassone, Intervento «ad opponendum», cit., 805; Lorenzotti, La Corte, cit., 322-323. In realtà la figura dell'intervento litisconsortile già nel processo civile stenta ad avere una sua collocazione autonoma, stretta tra l'intervento principale (Nencioni, L'intervento volontario, cit., 83, 88 ss.) e quello adesivo (Segni, L'intervento adesivo, cit., 212, 281, 285). Sulla inutilità della categoria dell'intervento litisconsortile si vedano le considerazioni di Carnelutti, Istituzioni, cit., 101 ss., 247 ss., e di S. Satta, Commentario, cit., sub art. 105, 380.

(20) Anche la giurisprudenza e la dottrina processualcivilistiche hanno dovuto fare i conti con l'intervento a scopo di integrazione volontaria del contraddittorio da parte del litisconsorte necessario pretermesso. L'intervento del litisconsorte pretermesso è previsto, sia pure incidentalmente, al 2° comma dell'art. 268 del c.p.c., ove si stabilisce che l'interveniente che compaia dopo la prima udienza non può compiere atti che non sono più consentiti alle altre parti, a meno che compaia volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio. Così si è affermato che, nonostante l'ampia formula legislativa dei due commi dell'art. 105 c.p.c., rimangono fuori alcune ipotesi, «difficilmente riconducibili a quelle espressamente considerate dal legislatore se non a prezzo di forzature sistematiche, comunque contrastanti con le peculiarità delle fattispecie»; così Costantino, voce Intervento nel processo, cit., 4, che pone in evidenza come il litisconsorte necessario pretermesso, anche nel caso in cui sia titolare di una delle situazioni legittimanti previste dall'art. 105 c.p.c., deve la sua legittimazione all'intervento alla sua qualità di parte necessaria e quindi l'ammissibilità del suo intervento prescinde dall'applicazione dell'art. 105 c.p.c.; sul punto v., sempre dello stesso Autore, Contributo allo studio del litisconsorzio necessario, Napoli, 1979, 228 ss. Si vedano anche Fabbrini, Contributo, cit., 218 ss., il quale afferma che «niente ha a che fare» con l'intervento adesivo l'ipotesi di intervento del litisconsorte necessario pretermesso, il cui mancato intervento renderebbe la sentenza inefficace a causa del contraddittorio non integro e, ancor prima, Redenti, Diritto processuale civile, II, Milano, 1957, 10, che non classifica tra le figure dell'intervento volontario il caso dell'intervento ad integrazione del contraddittorio. Infine v. anche Chizzini, voce Intervento, cit., 131, che, differenziando gli interventi «da fenomeni in apparenza vicini ma che assolvono a diverse funzioni» considera, tra gli altri, il caso dell'intervento del litisconsorte necessario pretermesso di cui all'art. 102, 2° comma, c.p.c. Va però precisato che la posizione del controinteressato nel processo amministrativo e quella del litisconsorte necessario

nel processo civile non si equivalgono, potendosi definire il litisconsorte necessario come il soggetto titolare dello stesso identico rapporto giuridico dedotto in giudizio. Sulla «difficoltà di rinvenire degli interessi legittimi facenti capo ad una vera e propria contitolarità di soggetti» ex art. 102 c.p.c. cfr. Del Prete, Studi sul litisconsorzio nel diritto amministrativo, in *Annali della facoltà di giurisprudenza*, Bari, 1942, 81-163, e, da ultimo, Lorenzotti, L'opposizione di terzo nel processo amministrativo davanti alla Corte Costituzionale, in questa *Rivista*, 1995, 126 ss., 139-140. In tema si veda anche Bassi, Litisconsorzio necessario e processo amministrativo, in questa *Rivista*, 1987, 171 ss., spec. 174-177. Sui presupposti legittimanti il litisconsorzio necessario nel processo civile si rinvia a Fabbrini, voce Litisconsorzio, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 810 ss., il quale afferma che «alla base dei casi normali di litisconsorzio necessario stanno sempre ipotesi sostanziali di plurisoggettività» (818).

(21) Costantino, voce *Intervento*, cit., 1, afferma che «sebbene talvolta si sia soliti far dipendere la soluzione delle questioni inerenti lo svolgimento del processo e i poteri processuali dalla qualità dell'interveniente, il problema non si presenta diverso allorché il soggetto dei poteri processuali del quale si discute abbia assunto sin dall'inizio la veste di parte»; ciò, beninteso, a prescindere dalle preclusioni che si possono essere verificate medio tempore. Ma vedasi altresì S. Satta, *Commentario*, cit., sub art. 105, 390 ss. Anche Proto Pisani, *Appunti sul litisconsorzio*, cit., 364, sembra da ultimo consapevole che la classificazione dell'istituto dell'intervento in principale, autonomo e adesivo è puramente terminologica. Si consideri infine l'impostazione adottata nel suo lavoro da Luiso, *Principio del contraddittorio*, cit., che, per indagare il tema dei rapporti fra principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza nei confronti di terzi, procede da un'analisi delle situazioni sostanziali su cui la sentenza va ad incidere, perché «solo il diritto sostanziale ci dice se esiste e a chi spetti un diritto o un interesse legittimo: per cui la garanzia (processuale) del diritto di azione postula il chiarimento della normativa (sostanziale) su cui il processo si innesta» (6).

(22) S. Satta, *Commentario*, cit., sub art. 105, 385. Profonde influenze della teoria di Satta si rinvencono, sia pure con temperamenti, in Piras, *Interesse legittimo*, cit., 225 ss., che parla di una configurazione dell'intervento nel processo amministrativo «dal punto di vista del rapporto in cui il soggetto si trova con la situazione effettuale, a cui ha dato vita l'atto o provvedimento impugnato» (255).

(23) In questo senso cfr. *Cons. Stato*, Sez. V, 4 maggio 1979, n. 223, in *Cons. Stato*, 1979, 756; *Cons. giust. amm.*, 28 maggio 1985, n. 68, in *Riv. giur. urb.*,



1987, I, 71, con nota di La Guardia, Poteri di autotutela in materia urbanistica e qualificazione degli interessi, *ivi*, 73 ss.; Cons. giust. amm., 16 novembre 1985, n. 181, in Cons. Stato, 1985, 1507; Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 1993, n. 430, *ivi*, 1992, 505. È oramai ampiamente superato l'orientamento che negava indistintamente a tutti gli interventori ad opponendum la legittimazione ad impugnare la sentenza, se non con esclusivo riferimento ai capi di questa riguardanti direttamente l'intervento (cfr., tra le ultime, Cons. Stato, Sez. V, 4 maggio 1979, n. 223, *ivi*, 1979, 756).

(24) Per l'orientamento che riconosce la legittimazione all'appello alle sole parti necessarie del giudizio di primo grado v. Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 1981, n. 1086, in Cons. Stato, 1981, 1417; Cons. Stato, Sez. IV, 8 ottobre 1985, n. 414, *ivi*, 1985, 1034; Cons. Stato, Sez. IV, 17 ottobre 1985, n. 440, *ivi*, 1985, 1063; Cons. Stato, Sez. VI, 7 luglio 1986, n. 495, *ivi*, 1986, 946; Cons. Stato, Sez. VI, 20 febbraio 1987, n. 71, *ivi*, 1987, 206; Cons. Stato, Sez. VI, 29 settembre 1987, n. 775, *ivi*, 1987, 1317; Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 1988, *ivi*, 1988, 547; Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 1989, n. 703, *ivi*, 1989, 1168; Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 1989, n. 801, in *Giur. it.*, 1991, III, 28, con nota di Occhiena, Osservazioni sulla categoria dei controinteressati, *ivi*, 27, e di Paziienza, Controinteressati «non diretti» ed (effettiva) tutela giurisdizionale: una «sentenza di sbarramento» del Consiglio di Stato, in *Foro amm.*, 1990, 1178; Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 1991, n. 18, in Cons. Stato, 1991, 3; Cons. Stato, Sez. IV, 15 febbraio 1991, n. 108, *ivi*, 1991, 196; Cons. Stato, Sez. IV, 9 ottobre 1991, n. 790, *ivi*, 1991, 1455; Cons. Stato, Sez. V, 10 ottobre 1991, n. 1217, *ivi*, 1991, 1485; Cons. Stato, Sez. V, 21 ottobre 1991, n. 1236, *ivi*, 1991, 1488; Cons. Stato, Sez. VI, 19 dicembre 1991, n. 1216, *ivi*, 1991, 1853; Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 1988, n. 1291, *ivi*, 1988, 1503. Si può incidentalmente osservare come vi sia un collegamento stretto tra la posizione, espressa dalla IV Sezione del Consiglio di Stato, volta a ritenere che il difetto di contraddittorio non generi annullamento con rinvio ai sensi dell'art. 35 della legge T.A.R. (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 1° febbraio 1994, n. 82 (ord.), in *Giur. it.*, 1994, III, 474, con nota di Tassone, Annullamento con rinvio al giudice di primo grado e tutela dei controinteressati pretermessi: un dubbio per l'Adunanza Plenaria, *ivi*, 473) e il mancato riconoscimento della legittimazione ad appellare dell'interventore ad opponendum che sia portatore di un interesse sostanziale, in particolar modo sostenuta sempre dalla medesima sezione: in entrambi i casi alla base della posizione sostenuta vi è una mancata attenzione al rispetto del contraddittorio di carattere sostanziale.

(25) In questi termini Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 1985, n. 301, in Giust. civ., 1986, I, 625, con nota di Lugo, In tema di legittimazione all'appello nel processo amministrativo, ivi, 626; Cons. Stato, Sez. V, 21 luglio 1988, n. 458, in Cons. Stato, 1988, 855; Cons. Stato, Sez. VI, 11 marzo 1989, n. 259, ivi, 1989, 349; Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 215, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 1990, n. 238, ivi, 1990, 407; Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 1990, n. 372, in Foro amm., 1990, 946; Cons. Stato, Sez. V, 25 marzo 1991, n. 361, in Cons. Stato, 1991, 478; Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 1992, n. 72, ivi, 1992, 73; Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 1992, n. 558, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 1993, n. 275, in Giur. it., 1993, III, 850, con nota di Occhiena, Controinteressato, intervento «ad opponendum» e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione, ivi, 849; Cons. Stato, Sez. VI, 28 maggio 1993, n. 388, in Cons. Stato, 1993, 724; Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 1993, n. 535, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 7 maggio 1994, n. 447, ivi, 1994, 762; Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 1994, n. 805, ivi, 1994, 1073; Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 1995, n. 416, ivi, 1995, 362; Cons. Stato, Sez. V, 7 dicembre 1995, n. 1676, ivi, 1995, 1678.

(26) Merita di essere sottolineato che la distinzione tra intervento da parte di un soggetto portatore di un interesse di fatto e intervento di un soggetto titolare di un interesse proprio legittimamente tutelabile, seguita dall'Adunanza plenaria, è presente altresì in dottrina. Cfr., ad esempio, Quaranta, voce Appello, III) Diritto processuale amministrativo, in Enc. giur., 1988, vol. II, 5; Santoro, Appunti sull'intervento nel processo amministrativo, in questa Rivista, 1986, 552 ss., 557.

(27) Cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 1985, n. 301, cit., secondo cui al soggetto intervenuto va riconosciuta la legittimazione ad appellare dal momento che «non ha esperito un'azione di mero sostegno o rinforzo dell'amministrazione adiuvata, quale portatore di un interesse di mero fatto», ma ha introdotto nel giudizio una richiesta di tutela di una «propria posizione giuridica».

(28) Quali potrebbero essere, ad esempio, un interesse morale, un interesse ad un precedente giudiziario, oppure un interesse alla corretta applicazione della legge. La definizione di interessi di fatto utilizzata nel testo è di Nigro, Giustizia amministrativa, cit., 101, il quale, in un'altra occasione, aveva sottolineato come le nozioni di interesse di fatto e di interesse semplice non fossero ancora sufficientemente esplorate e sistemate (In tema di intervento volontario nel processo amministrativo, in Foro amm., 1951, I, 283 ss., 286). È facile osservare che, nonostante questo rilievo fosse stato formulato negli anni Cinquanta, esso appare ancora assai attuale. Sull'interesse di fatto inteso nel senso indicato nel

testo cfr., tra i tanti, Santoro, Appunti sull'intervento, cit., 554, che parla dell'interesse di fatto come dell'interesse «sornito di qualsiasi tutela dinanzi al giudice amministrativo». Anche Sticchi Damiani, Le parti necessarie, cit., 206, definisce gli interessi di mero fatto «giuridicamente non-interessi». Sulla nozione di interesse di fatto come interesse «irrilevante per il diritto» v. anche A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, XIV ed., Napoli, 1984, 103, 134-136, che fa l'esempio dell'interesse che ciascuno ha alla manutenzione delle strade e, in genere, al funzionamento dei servizi e, ancora più in generale, al buon andamento dell'amministrazione.

(29) Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 1984, n. 565, in Cons. Stato, 1984, 1269, che parla a tal proposito di «una posizione soggettiva esterna all'area di immediata e diretta incidenza del provvedimento impugnato con il ricorso giurisdizionale»; in senso analogo si esprime T.A.R. Toscana, Sez. II, 22 giugno 1990, n. 307, in Trib. amm. reg., 1990, 3197, in materia di graduatorie di concorsi indetti da enti locali.

(30) Cons. Giust. Amm., 28 maggio 1985, n. 68, cit.

(31) T.A.R. Lazio, Sez. III, 21 ottobre 1983, n. 759, in Foro it., 1984, III, 387.

(32) Cons. Stato, Sez. V, 26 ottobre 1976, n. 1319, cit., 1056. La sentenza, rimasta isolata sul punto, riconosce poi a tali interventori il potere di proporre autonoma impugnazione, qualora la parte adiuvata abbia rinunciato o prestato acquiescenza alla sentenza.

(33) Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 1981, n. 1086, cit.

(34) A conferma del fatto che la giurisprudenza intende l'interesse di fatto non come interesse privo di protezione giuridica, ma come una posizione giuridicamente tutelata cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 30 marzo 1982, n. 5, in Rep. Foro it., 1982, voce Giustizia amministrativa, n. 683, che esclude l'intervento volto alla formazione di una giurisprudenza favorevole da far valere in altra controversia; Cons. giust. amm., 30 ottobre 1986, n. 235, in Cons. Stato, 1986, 1693; la sentenza afferma che «può proporre intervento chiunque abbia un interesse di fatto alla controversia, purché detto interesse sia proprio del soggetto interveniente e sia autonomo rispetto a quello delle parti necessarie del processo stesso». Così, nel caso di specie, in una controversia in tema di collocamento obbligatorio, è stato dichiarato inammissibile l'intervento del coniuge del resistente, il quale sosteneva di aver interesse a che il suo nucleo familiare non venisse privato della retribuzione percepita dal resistente stesso. Ancora, è stato escluso che possa qualificarsi interesse di mero fatto quello di un collegio di periti agrari che sia intervenuto in una controversia in tema di assunzione di giardinieri comunali, al fine di tutelare

una corretta valutazione del diploma di perito agrario; così Cons. Stato, Sez. V, 18 aprile 1988, n. 226, *ivi*, 1988, 450 (s.m.). Infine si veda anche il caso deciso da Cons. Stato, Sez. IV, 9 novembre 1995, *ivi*, 1995, 1503, che ha escluso che la legittimazione ad intervenire di una organizzazione sindacale possa discendere dalla mera finalità statutaria di difesa dei diritti dei lavoratori dipendenti.

(35) Originariamente il Consiglio di Stato riteneva che l'intervento nei giudizi amministrativi non potesse assumere che la forma di intervento adesivo a favore del ricorrente, dando luogo ad un litisconsorzio attivo e volontario (Cons. Stato, Sez. IV, 29 dicembre 1948, n. 524, in *Foro amm.*, 1949, 199; Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 1952, n. 815, in *Giur. it.*, 1953, III, 33, con nota critica di U. Fragola, *L'intervento in causa a favore dello Stato*, *ivi*, 33; in dottrina su questa posizione si veda Guicciardi, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1942, 192).

(36) Così sul versante attivo la giurisprudenza risulta essere meno rigorosa nel riconoscere lo spessore di interesse di fatto a talune posizioni, avvicinandosi alla nozione di interesse di fatto che si è visto essere stata elaborata dalla dottrina. Cfr. in tema di intervento ad adiuvandum, oltre a Nigro, *In tema*, *cit.*, 283 ss.; *Id.*, *L'intervento*, *cit.*, 403 ss.; Tigano, voce *Intervento nel processo*, II) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, 1989, vol. XVII, 2; Sticchi Damiani, *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1987, 372 ss., 380 ss.; e, in giurisprudenza, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 1996, n. 561, in *Cons. Stato*, 1996, 641. Tuttavia talvolta anche per questo tipo di intervento la giurisprudenza richiede la titolarità di un interesse legittimo; v. in questo senso Cons. Stato, Sez. VI, 27 marzo 1992, n. 193, *ivi*, 1992, 495. È comprensibile quindi la ragione per cui l'identificazione della situazione sostanziale legittimante l'intervento non sia mai stata delineata in modo sicuro, visto che «l'attenzione di chi si è occupato dell'intervento nel processo è stata rivolta soprattutto a tracciare la linea di separazione tra interesse che legittima l'intervento ed interesse che legittima il ricorso; non invece a stabilire la linea di confine verso il basso, in confronto con le situazioni di interesse non qualificato»; in questo senso F. Trimarchi, *Questioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Amministr.*, 1993, 135 ss., 141.

(37) Salvo il caso in cui l'intervento stesso non venga proposto nel termine di decadenza previsto per la proposizione del ricorso principale; in tal caso si è ritenuto ammissibile l'intervento di colui che fa valere un interesse che sarebbe stato legittimato a tutelare in via principale (cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 1988, n. 725, in *Cons. Stato*, 1988, 705).

- (38) Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 215, cit.
- (39) Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 215, cit.: nella sentenza si afferma che «il terzo in stabile collegamento con la zona, pur non essendo controinteressato in quanto non direttamente contemplato dall'atto, è tuttavia titolare di un interesse legittimo (contrario a quello del ricorrente) al mantenimento in vita del provvedimento caducatorio avente ad oggetto l'atto che lo lede, sicché, pur non avendo un diritto ad essere necessariamente intimato, ha facoltà di intervenire ad opponendum per far valere il suo autonomo interesse».
- (40) In questo caso il soggetto è «portatore d'una propria ed autonoma posizione soggettiva tutelabile, con riferimento alla ubicazione dell'impianto distributivo» (Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 1985, n. 301, cit., spec. 626).
- (41) Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 1993, n. 275, cit.
- (42) Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 1994, n. 805, cit.
- (43) Cons. Stato, Sez. V, 7 dicembre 1995, n. 1676, cit.
- (44) Cioè sul versante dei soggetti che nutrono un interesse alla conservazione del provvedimento amministrativo impugnato, che è l'unico considerato ai fini delle presenti note.
- (45) «Purché - così prosegue Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 1986, n. 255, in Cons. Stato, 1986, 678 - esse siano munite di un riconoscimento giuridico e perseguano in concreto il conseguimento d'una utilità conforme alla propria finalità statutaria» (679). La decisione ha così ritenuto ammissibile l'intervento dell'Associazione Italia Nostra in un giudizio avente ad oggetto l'assoggettabilità o meno all'uso collettivo di un bene di valore storico-artistico di proprietà privata. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 1980, n. 114, ivi, 1980, 159, che ha ritenuto ammissibili gli interventi di alcune associazioni ambientaliste nel giudizio relativo ad una delibera comunale recante l'approvazione di un piano di lottizzazione. In tema cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 1986, n. 565, ivi, 1986, 1000.
- (46) Vi è un'ulteriore precisazione da compiere: diversa appare la posizione dell'interventore a fianco dell'amministrazione resistente che sia esso stesso un soggetto pubblico; la situazione legittimante in tal caso sembra avere uno spessore minore rispetto a quella posizione propria e autonoma che si è visto invece caratterizzare l'intervento di un privato titolare «di un interesse di mero fatto». Cfr., in questo senso, Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 1982, n. 335, in Cons. Stato, 1982, 779, con riferimento alla posizione del Ministero dell'interno nelle controversie sulle

spese dei Comuni; Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 1982, n. 906, *ivi*, 1982, 1563, per l'intervento del Comune nel caso di impugnativa di un atto di una U.S.L.

(47) Così Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 1990, n. 843, in Cons. Stato, 1990, 1134, che, nel caso di impugnativa delle norme del contratto collettivo recepite in un decreto presidenziale, ha rinvenuto tale caratteristica solo in capo ai soggetti destinatari del decreto di recepimento dell'accordo collettivo e del suo annullamento e non già in capo ad una loro associazione. Alcune pronunce, rimaste del resto isolate, richiedono sempre espressamente la titolarità di un interesse legittimo per spiegare intervento adesivo; cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 1978, n. 13, *cit.* Può essere utile ricordare che già la più antica dottrina aveva sottolineato che l'interveniente sul versante passivo «non fa valere un interesse di altri già rappresentato nel giudizio, ma agisce per un proprio interesse, idoneo ad attribuirgli la veste di soggetto del rapporto processuale». Di conseguenza tale intervento passivo «dà luogo ad un vero litisconsorzio, entrando per esso una nuova parte nel processo, con autonomia piena di diritti e doveri»: D'Alessio, *Le parti*, *cit.*, 75-76. Quanto affermato nel testo con riferimento alla figura dell'interveniente titolare di un interesse di fatto non esclude in alcun modo che al fine di identificare gli interessi legittimanti all'intervento si debba tener conto di considerazioni di mero fatto. Infatti nel processo amministrativo «non si può prescindere (almeno in alcuni casi) dal ricorso a valutazioni di fatto, perché un minimo comune denominatore giuridico delle varie situazioni d'interesse legittimo non esiste o non è stato ancora identificato»; così Nigro, *L'intervento*, *cit.*, 409-410.

(48) Cons. giust. amm., 28 maggio 1985, n. 68, *cit.*

(49) Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 215, *cit.*

(50) Sulla connessione come schema concettuale evanescente ed eccessivamente esteso v. Vocino, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile. IV) Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 481 ss., 531-532. In generale, sulle possibili forme di connessione tra situazioni sostanziali, v. Fabbrini, voce *Connessione*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988. Ritiene che nel processo amministrativo possano essere presenti le sole forme di connessione per incompatibilità e per pregiudizialità-dipendenza Lorenzotti, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, ed. provv., Camerino, 1996, 122 ss.; parla invece di nesso di pregiudizialità-dipendenza e di nesso di coordinamento necessario Tigano, *Considerazioni critiche in tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1988 ss. Quale che sia la configurazione delle forme di connessione tra situazioni soggettive fatta nel processo civile, non pare possibile

estendere automaticamente al processo amministrativo le diverse tipologie di nessi tra rapporti giuridici ivi evidenziate. Il legame che sussiste tra realtà sostanziale e processo impedisce la meccanica trasposizione nel giudizio amministrativo degli istituti civilistici. L'azione amministrativa presenta una sua specificità, che impone di riflettere sulla particolare figura che essa genera, ossia sull'interesse legittimo. Così nel giudizio amministrativo ci pare preferibile parlare di posizioni di vantaggio direttamente e immediatamente costituite dall'atto impugnato, che sono quelle vantate dai controinteressati, alle quali si contrappongono le posizioni giuridiche toccate dall'atto non in via immediata, ma solo per il necessario tramite della situazione giuridica primaria prodotta dall'atto impugnato. Tali ultime posizioni legittimano la proposizione dell'intervento nel giudizio. Ma sul punto cfr. infra, al par. 7.

(51) Per quanto riguarda la giurisprudenza che si esprime nei termini di «interesse di fatto» cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 ottobre 1976, n. 1319, cit., 1054; Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 1980, n. 114, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 215, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 1995, n. 772, cit., 1212-1213; per quanto attiene invece alla giurisprudenza che utilizza l'espressione «interesse giuridico proprio e autonomo» cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 1978, 13, cit., 25; Cons. Stato, Sez. IV, 27 agosto 1982, n. 575, in Cons. Stato, 1982, 1066; Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 1992, n. 558, cit., 494. In dottrina cfr., per tutti, P. Virga, *Diritto amministrativo*, cit., 360.

(52) È pacifica la piena vigenza del principio contenuto all'art. 2909 c.c. anche in seno al processo amministrativo; cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, 21 marzo 1994, n. 273, in Cons. Stato, 1994, 337, e, da ultimo, Corte Cost., 17 maggio 1995, n. 177, pubblicata in questa Rivista, 1996, 294, con nota di Lorenzotti, *La Corte costituzionale*, cit., 298 ss., in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, 889, con nota di Baldanza, *ivi*, 891, e in *Giur. it.*, 1995, I, 504, con nota di Cecchella, *L'opposizione di terzo*, cit., e di Police, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo: la Corte costituzionale anticipa il legislatore*, *ivi*, 512. La sentenza, che ha introdotto l'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo, afferma espressamente l'applicabilità in tale giudizio della regola generale dettata dall'art. 2909 c.c. Sul fondamentale tema degli effetti soggettivi del giudicato amministrativo cfr., da ultimo, Vipiana, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990, spec. 265 ss., cui si rinvia anche per l'ampia giurisprudenza ivi citata; Stoppini, *Appunti in tema di estensione soggettiva del*

giudicato amministrativo, in questa Rivista, 1992, 347 ss.; Id., Intervento, cit., 495 ss.

(53) Per efficacia diretta si intende l'efficacia esplicata dalla sentenza nei confronti di un soggetto «titolare di un rapporto avente elementi (oggettivi e soggettivi) identici a quelli del rapporto su cui la sentenza ha statuito»; per efficacia riflessa si intende l'efficacia esplicata dalla sentenza nei riguardi di un soggetto «titolare di un rapporto avente normalmente elementi oggettivi oltre che soggettivi (e talvolta solo elementi soggettivi) diversi da quelli del rapporto su cui la sentenza ha statuito» (Proto Pisani, Dell'esercizio, cit., 1150 ss.). In particolare si tratterebbe di quei soggetti titolari di diritti legati a quello oggetto del processo originario da nessi giuridici di pregiudizialità-dipendenza, intendendosi per pregiudizialità-dipendenza l'ipotesi in cui opera una relazione, fondata sulla norma e nella correlazione tra fattispecie ed effetto, tale che un rapporto giuridico rientra nella fattispecie di un altro rapporto giuridico (così Allorio, La cosa giudicata rispetto ai terzi, Milano, 1935, spec. 68-69, 80-81). Per la tesi indicata nel testo, senza alcuna pretesa di completezza, e oltretutto avvicinando posizioni spesso differenziate, cfr., insieme al lavoro di Proto Pisani sopra citato, sempre dello stesso Autore, Opposizione di terzo ordinaria, Napoli, 1965, 179 ss.; Id., voce Parti (dir. proc. civ.), in Enc. dir., vol. XXXI, Milano, 1981, 917 ss., 928; Id., Appunti sul litisconsorzio, cit., 365, anche se vi sono notevoli aperture a pp. 368-369; Carnelutti, Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata, I e II, in Studi di diritto processuale, Padova, 1925, I, 429 ss. e 439 ss.; Fabbrini, Contributo, cit., 4, 70 ss., 115 ss., a detta del quale la fonte legittimante l'intervento adesivo è data dall'essere destinatario di effetti giuridici di sentenze altrui, vuoi per avere un rapporto dipendente da quello dedotto in giudizio (in questo caso si parlerà di effetti riflessi), vuoi nel caso di contitolarità di una situazione sostanziale unica (in questo caso verrà in rilievo un fenomeno di estensione del giudicato). L'intervento adesivo è dunque lo strumento di prevenzione per il terzo di fronte agli effetti necessari - estensione o riflessione - di una sentenza altrui, rispetto ad una situazione sostanziale sua propria. Il padre della teorizzazione degli effetti riflessi della sentenza, Allorio, ne La cosa giudicata, cit., cap. I-III, ha successivamente esposto «ragioni imperiose di autocritica» alla sua originaria posizione, in Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile, in Commentario dal medesimo Autore diretto, I, Torino, 1973, LXIV, nt. 65. In giurisprudenza su questa posizione cfr., da ultimo, Cass., Sez. II civ., 24 gennaio 1995, n. 792, in Cons. Stato, 1992, II, 1044.



(54) In questo senso Proto Pisani, Note in tema di efficacia riflessa della sentenza, di dipendenza tra cause e di legittimazione autonoma o meno ad impugnare dell'interveniente adesivo dipendente, in Foro it., 1970, I, 414 ss., 416. Per questo motivo l'intervento sarebbe rimedio necessario, poiché il terzo, non intervenendo, non potrebbe disconoscere l'efficacia riflessa della sentenza nei suoi confronti come *res inter alios*, ma potrebbe solo avvalersi nel giudizio civile, quando ne ricorressero le condizioni, del rimedio successivo dell'opposizione di terzo revocatoria (Id., Dell'esercizio, cit., 1159).

(55) Pur trattandosi di profilo che non può qui essere affrontato in maniera approfondita, è possibile ricordare che la teoria del valore assoluto del provvedimento giurisdizionale, la quale ha trovato molti sostenitori in Italia - cfr. gli Autori citati alla nt. 53 -, deve la sua formulazione più rigorosa a Mendelssohn Bartholdy, *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900, 509, per cui «Die rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien hat als solche absolute Geltung» («la cosa giudicata fra le parti ha, come tale, valore assoluto»); per una profonda critica a tale teoria v. Luiso, Principio del contraddittorio, cit., 117 ss., il quale sostiene che tale principio non sia mai stato dimostrato dai suoi assertori e che esso inoltre si ponga in contrasto con il principio del contraddittorio. Sull'argomento si vedano anche Comoglio, L'incostituzionalità dell'art. 28 c.p.p. e la decisione «*overruling*» della Corte Costituzionale, in Riv. dir. proc., 1971, 717 ss., a commento della sentenza della Corte Costituzionale, 22 marzo 1971, n. 55, in Giur. cost., 1971, 573 ss., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 c.p.p. previgente, nella parte in cui disponeva che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale fosse vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizioni di intervenire; nonché il fondamentale saggio di Vocino, Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi, cit., 481 ss.

(56) Così Luiso, Principio del contraddittorio, cit., 143-144, il quale prosegue puntualizzando che o si ammette il terzo a respingere la precedente sentenza come *res inter alios*, oppure lo si vincola ad essa. In quest'ultimo caso «se la fonte dell'effetto è la sentenza - sia pure attraverso il tramite del nesso di pregiudizialità-dipendenza, che però è solo l'occasione e non causa del manifestarsi dell'efficacia riflessa - allora il principio del contraddittorio ha pieno vigore, e non può essere violato, con l'artificio verbale di aggiungere l'aggettivo «riflessa» ad una efficacia che è pur sempre efficacia di un provvedimento giurisdizionale» (145).

(57) Si rammenti che l'autorità del giudicato va distinta dagli effetti della sentenza, secondo il noto insegnamento di Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, rist. 1962, spec. 24 ss., 40 ss. Com'è noto, l'Autore ritiene che l'autorità della cosa giudicata sia non un effetto della sentenza, bensì una qualità che gli effetti da essa prodotti conseguono al verificarsi dell'esaurimento dei mezzi di impugnazione ordinari, qualità consistente nella loro immutabilità. L'immutabilità degli effetti della sentenza sarà tale solo per le parti, i loro eredi ed aventi causa, e non anche per i terzi; essa si riferisce necessariamente ai soggetti che siano stati messi in grado di partecipare al giudizio. In tema, per quanto riguarda la validità della distinzione anche nel processo amministrativo, E. Ferrari, sub art. 45 T.U. Cons. Stato, in *Commentario breve*, cit., 466 ss., spec. 472 ss.; Corletto, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, 124-132; Stoppini, *Appunti in tema di estensione*, cit., 366 ss. Se è vero che è poco percepibile la differenza tra essere soggetti al giudicato ed essere toccati dagli effetti di una sentenza resa inter alios, quando rispetto ad essa l'ordinamento non consenta alcuna possibilità di reazione (in questo senso Anelli, *L'efficacia della cosa giudicata con particolare riguardo ai limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Cons. Stato*, 1973, II, 128 ss., 131), nel momento in cui si ammette, mediante l'opposizione di terzo, la possibilità di attaccare direttamente la fonte degli effetti, richiedendo che la decisione sia annullata, la distinzione tra forza di giudicato ed efficacia della sentenza risulta maggiormente chiara (cfr. Corletto, *Opposizione*, cit., 3790-3791).

(58) Questo profilo non è stato ancora approfondito nel campo del diritto amministrativo, che finora è stato più interessato ai possibili effetti del giudicato nei confronti del litisconsorte pretermesso, e quindi ci si limita a rinviare alle trattazioni in tema dei processualcivili; cfr. Luiso, *Principio del contraddittorio*, cit., 37 ss., che a tal riguardo parla di terzi titolari di situazioni sostanziali «permanentemente» dipendenti da quella oggetto del processo; Carpi, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974, 87 ss., il quale sostiene che si abbia efficacia normativa ultra partes solo nel caso di «più rapporti indipendenti che hanno lo stesso contenuto di altri rapporti con diversi titolari» (268); Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 514, secondo cui occorre individuare «l'efficacia dei fatti costitutivi della situazione pregiudiziale nei confronti dei titolari della situazione dipendente ed il problema è suscettibile di diversa soluzione rispetto ad ogni singola ipotesi»; Menchini, *Il giudicato civile*, in *Rassegna sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Proto Pisani, Torino, 1988, 202, che afferma la necessità di una «analisi della disciplina sostanziale delle varie

ipotesi di pregiudizialità-dipendenza, verificando come, per diritto positivo, gli atti relativi al rapporto condizionante (ad esempio, rinuncia, transazione, riconoscimento) reagiscono su quello dipendente ed in quale modo siano opponibili dal e al titolare di quest'ultimo»; Chizzini, *L'intervento adesivo*, II, cit., 729 ss., 804 ss.

(59) Cfr. C. Mandrioli, *Corso*, cit., 298, il quale si esprime nei termini di un «possibile e temibile pregiudizio pratico determinato da ragioni diverse dall'estensione degli effetti della sentenza»; Chizzini, *L'intervento adesivo*, II, cit., 598 ss., 768 ss., che parla invece di «effetti di fattispecie», i quali operano sempre al di fuori dell'esperienza processuale. Sul punto cfr. anche Id., voce *Intervento*, cit., 118 ss.

(60) Si ricordi che, salvo il caso in cui il collegamento fra rapporti sia particolarmente intenso, «la dipendenza (tra situazioni sostanziali) non ne esclude l'autonomia rispetto al giudicato» (Olivieri, voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civile, vol. XIII, Torino, 1995, 104 ss., 108).

(61) Chizzini, *L'intervento adesivo*, cit., 918 ss., per cui «dal coinvolgimento dell'acceduto al vincolo del giudicato deve conseguire sul piano processuale una adeguata tutela mediante la concessione di reali poteri di incisione sulla vicenda formativa del provvedimento» (921). Ma si veda già S. Satta, *Commentario*, cit., sub art. 105, 396, che osserva come il mancato riconoscimento da parte del giudice del potere di impugnazione dell'interveniente è talvolta «una deplorabile conseguenza dell'errore commesso inizialmente nell'ammettere l'intervento in casi in cui era palesemente da escludere». Ma, nei casi legittimi di intervento, «se si considera che il terzo interviene nel processo per la tutela di un proprio interesse, e questo interesse si afferma essenzialmente nei confronti della parte dalla cui posizione giuridica dipende quella del terzo, appare davvero un'ironia che la parte possa, con un'accettazione della sentenza, che non può non essere evidentemente sospetta, disporre dell'interesse del terzo».

(62) Cammeo, *Corso*, cit., 304, secondo cui i «rapporti giuridici amministrativi si presentano come costituiti da una pluralità di subbietti da un lato o dall'altro» (305). Per D'Alessio, *Le parti*, cit., 324, «un atto amministrativo si riferisce di solito ad una situazione giuridica, in cui sono interessati più di un soggetto: vi può essere quindi molteplicità di persone interessate alla conservazione dell'atto; come pure, di contro, molteplici possono essere quelle interessate al suo annullamento». Piras, *Interesse legittimo*, cit., 272, nt. 148, osserva che nel diritto amministrativo è frequente l'ipotesi che determinate posizioni del soggetto «vengano regolate, oltre

e più che per se stesse, vale a dire per il loro intrinseco contenuto, anche per l'aspetto, praticamente più importante, dell'interdipendenza loro con analoghe situazioni di persone diverse»; Corletto, *La tutela*, cit., 174, citando Schmidt-Assman, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, n. 34, Berlin-New York, 1976, 226, sottolinea come «la struttura del rapporto amministrativo non è quasi mai duale, ma è piuttosto triangolare o poligonale». Sulla struttura complessa dell'azione amministrativa e sulle conseguenze che ciò comporta in tema di contraddittorio nel processo v. anche F. Satta, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1986, 162-163.

(63) L'impostazione adottata permette inoltre di valorizzare il rapporto esistente tra intervento e opposizione di terzo, tendendo entrambe ad una pronuncia con un più ampio contraddittorio, in conseguenza dello stretto legame intercorrente tra rapporti sostanziali. A riprova di ciò, la stessa sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 36 della legge T.A.R., nella parte in cui non prevede l'opposizione di terzo ordinaria fra i mezzi di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, e dell'art. 27 della medesima legge, nella parte in cui non prevede l'opposizione di terzo ordinaria fra i mezzi di impugnazione delle sentenze del T.A.R. divenute giudicate, ha sottolineato l'«intreccio dei rapporti naturalmente implicati dall'attività amministrativa e dai relativi procedimenti oggetto di sindacato giurisdizionale», ha affermato che frequentemente «l'azione amministrativa, direttamente o di riflesso, coinvolge per sua natura una pluralità di soggetti che non sempre sono ritenuti parte necessaria nelle controversie oggetto del giudizio», ma soprattutto ha evidenziato che «per ovviare in via preventiva alla possibilità che una sentenza, pronunciata nei confronti di soggetti direttamente contemplati nell'atto impugnato, possa produrre effetti nei confronti di terzi senza che questi siano stati coinvolti nel giudizio perché formalmente non erano considerati controinteressati» viene utilizzato l'istituto dell'intervento «di soggetti che abbiano un qualsiasi interesse nella controversia». Secondo la Corte, solo nell'ipotesi in cui questo e altri mezzi preventivi di tutela, quali la chiamata in giudizio e la legittimazione ad appellare di chi non aveva partecipato al giudizio di primo grado, non vengano utilizzati, si consentirà al terzo di far valere le sue ragioni mediante opposizione di terzo (Corte Cost., 17 maggio 1995, n. 177, cit., 294). Sui rapporti tra intervento e opposizione di terzo nel processo amministrativo cfr. Lorenzotti, *La Corte*, cit., 320 ss.

(64) Infatti alcuni dei proprietari interessati alla conservazione delle previsioni urbanistiche impugnate, rimasti estranei al giudizio di primo grado ed intervenuti in secondo grado a sostegno degli appellanti, avevano eccepito pregiudizialmente l'inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa notificazione dello stesso ad almeno uno dei controinteressati. In ogni caso, il difetto di contraddittorio nel processo di primo grado è rilevabile d'ufficio in appello, «in quanto attiene precipuamente al modo di esercizio della giurisdizione»; così Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 1994, n. 13, in questa Rivista, 1996, 330, con note di Gallo, Omessa integrazione del contraddittorio e rinvio al giudice di primo grado nel giudizio amministrativo, *ivi*, 336, e di Menchini, La rimessione della causa al primo giudice nell'appello amministrativo, *ivi*, 352. Sul punto cfr. anche Quaglia, sub art. 28 della legge T.A.R., in Commentario, cit., 741 ss., 754; Gallo, voce Appello nel processo amministrativo, in Dig. disc. pubbl., vol. I, 1987, 315 ss., 326.

(65) Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 1975, n. 932, in Cons. Stato, 1975, 1095; Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 1975, n. 1041, *ivi*, 1975, 1215; Cons. Stato, Sez. IV, 27 gennaio 1976, n. 42, *ivi*, 1976, 17; Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 1976, n. 827, *ivi*, 1976, 924; Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 1980, n. 270, *ivi*, 1980, 279. Non sarebbero controinteressati neppure coloro le cui osservazioni al piano siano state accolte nel corso del procedimento di adozione del medesimo (Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 1978, n. 11, *ivi*, 1978, 22; Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 1979, n. 151, *ivi*, 1979, 173; Cons. Stato, Sez. IV, 11 maggio 1979, n. 312, *ivi*, 687; Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 1984, n. 434, *ivi*, 1984, 680). Cfr. anche, con riferimento agli strumenti attuativi, Cons. Stato, Sez. IV, 13 novembre 1979, n. 985, *ivi*, 1979, 1571, che nel caso di impugnazione di un p.e.e.p., dopo aver affermato che non sono identificabili controinteressati in ordine all'impugnativa della delibera di adozione del piano stesso, ha ritenuto irrilevante la successiva emanazione di atti consequenziali al piano (nella specie, atti di espropriazione e di assegnazione di aree), dai quali non deriva alcuna estensione delle posizioni giuridiche direttamente contemplate dal provvedimento impugnato. In senso conforme Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 1989, n. 234, *ivi*, 1989, 438. Sempre in quest'ottica, per la giurisprudenza non sussistono controinteressati nei confronti di impugnative rivolte contro atti normativi (Cons. Stato, Sez. IV, 27 gennaio 1994, n. 67, in Cons. Stato, 1994, 22) o atti di contenuto organizzatorio generale (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 16 ottobre 1985, n. 1188, in Foro amm., 1986, 496), oppure contro delibere del Comitato interministeriale prezzi, in qualsiasi modo si voglia denominarle (T.A.R. Lazio, Sez. III, 3 maggio 1984, n. 287, in Foro it., 1985, III, 115; T.A.R. Lazio, Sez.

III, 25 giugno 1987, n. 1179, in Trib. amm. reg., 1987, 2282), o ancora contro gli accordi nazionali di lavoro recepiti con decreti del Presidente della Repubblica (Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1052, in Cons. Stato, 1992, 1907; Cons. Stato, Sez. IV, 9 giugno 1994, n. 483, ivi, 1994, 727).

(66) Cfr., da ultimo, Cons. Stato, Ad. pl., 21 giugno 1996, n. 9, in La Settimana giur., 1996, I, 353. V, ma vedasi anche, tra le tantissime pronunce orientate in questo senso, Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 1990, n. 684, in Cons. Stato, 1990, 1084; Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 1992, n. 72, cit.; Cons. giust. amm., 2 novembre 1992, n. 328, ivi, 1992, 1734; Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 1994, n. 292, in Foro amm., 1994, 796; Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 1994, n. 1338, in Cons. Stato, 1994, 1570; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 15 giugno 1995, n. 352, in Trib. amm. reg., 1995, 3565; Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 1995, n. 991, in Cons. Stato, 1995, 1056. In dottrina cfr. Paleologo, L'appello, cit., 436 e Quaglia, sub art. 21 della legge T.A.R., in Commentario, cit., 591 ss. A tal riguardo si ricordi che l'art. 36, 2° comma, del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato (testualmente ripreso dall'art. 7 del relativo regolamento di procedura) dispone che il ricorso debba essere notificato «alle persone alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce», mentre l'art. 21, 1° comma, della legge T.A.R. statuisce che il ricorso debba essere notificato «ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce».

(67) Evidenzia tale profilo la più volte citata ordinanza di rimessione Cons. Stato, Sez. IV, n. 772/95, cit., 1213.

(68) L'atto generale per la giurisprudenza, «a differenza dell'atto normativo, ha carattere concreto, per ciò che appare idoneo a realizzare da sé, senza necessità di ulteriori svolgimenti, i fini cui è preordinato; ma, a differenza dell'atto particolare, non può regolare una situazione singola, nella quale debba risolversi una valutazione comparativa tra specifici interessi pubblici e situazioni soggettive determinate da sacrificare a quelli, perché il concetto di generalità implica la contestualità di valutazioni molteplici e una posizione di originaria «indifferenza» rispetto agli obiettivi finali da realizzare, delle situazioni concrete sulle quali l'atto generale deve incidere» (Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 1980, n. 807, in Cons. Stato, 1980, 973).

(69) Sull'efficacia ultra partes delle sentenze di annullamento degli atti generali si veda la giurisprudenza riportata, infra, alla nt. 74.

(70) «L'eventuale imposizione del vincolo viene in considerazione, dal punto di vista dei terzi confinanti, solo come restrizione della sfera giuridica e non come fonte di vantaggi; di conseguenza, nei confronti dell'impugnazione dello strumento

urbanistico, la loro posizione era quella di controinteressati, non di cointeressati»; così Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 1993, n. 123, in Dir. reg., 1993, 663, con nota di Parisio, In tema di controinteressati in un caso d'impugnazione di strumento urbanistico generale, ivi, 669 ss.

(71) Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 1995, n. 304, in Cons. Stato, 1995, 238 (s.m.).

(72) Come osserva Vipiana, Contributo, cit., 280-286, l'inscindibilità viene riferita dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalentemente all'atto amministrativo impugnato, o, in maniera più precisa, al contenuto dell'atto, talvolta invece al rapporto dedotto in giudizio o all'annullamento o ancora al giudicato, o al vizio dedotto, o all'esercizio del potere, oppure si allude all'inscindibilità tout court. Sul punto cfr. anche Nigro, Giustizia amministrativa, cit., 311-312, secondo il quale queste diverse formule riflettono le varie posizioni assunte in tema di oggetto del processo. Vi sono alcune - poche - sentenze che hanno affermato che gli strumenti urbanistici generali sono provvedimenti di per sé scindibili ai fini dell'impugnazione e del conseguente annullamento e che quindi una parziale invalidità del piano, con riferimento ad una o più prescrizioni, non importa come conseguenza l'annullamento del piano stesso; v. Cons. Stato, Sez. IV, 10 aprile 1973, n. 395, in Cons. Stato, 1973, 543; Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 1982, n. 349, ivi, 1982, 787.

(73) Si pensi al caso dell'impugnazione di un provvedimento che vincola un'area a parco pubblico, alla cui conservazione siano interessati gli abitanti di un quartiere o anche dell'intera città. Come osserva F. Satta, Giustizia amministrativa, cit., 161, da cui l'esempio è tratto, «è impensabile che tutti debbano essere chiamati in giudizio, perché, se così fosse, al proprietario, leso dal provvedimento, praticamente sarebbe inibita la tutela».

(74) Sull'efficacia ultra partes delle sentenze di annullamento di strumenti urbanistici generali cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 15 marzo 1989, n. 5, in Cons. Stato, 1989, 225; Cons. Stato, Sez. VI, 21 agosto 1993, n. 585, ivi, 1993, 997, che connettono tutte l'efficacia erga omnes del giudicato al carattere di indivisibilità che possiede il piano regolatore. Cfr. anche T.A.R. Emilia-Romagna, 15 aprile 1976, n. 160, in Le Regioni, 1976, 850, con nota critica di Cappellini; questa sentenza ha ritenuto che l'annullamento di un piano di zona per l'edilizia economica e popolare, che assume natura di programma di fabbricazione speciale, debba travolgere anche le previsioni sugli immobili che non erano stati oggetto del giudizio, appartenenti a proprietari che non erano intervenuti. Ma v. anche, in senso

contrario, T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 10 febbraio 1987, n. 106, in Trib. amm. reg., 1987, 1416. Si osservi incidentalmente che la giurisprudenza attribuisce effetti erga omnes al giudicato basandosi anche su un'altra argomentazione, che viene invocata non solo qualora vengano in rilievo atti generali, ma qualsiasi tipo di provvedimento amministrativo. Essa distingue infatti tra parte dispositiva, ossia cassatoria, della sentenza amministrativa di annullamento, che farebbe stato erga omnes, e parte ordinatoria, altrimenti detta precettiva o conformativa, vincolante unicamente le parti; tra le molte sentenze in questo senso cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 luglio 1990, n. 561, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 26 ottobre 1992, n. 924, in Cons. Stato, 1992, 1274. E. Ferrari, sub art. 26 della legge T.A.R., in Commentario, cit., 714 ss., 734, sottolinea come l'efficacia erga omnes dell'annullamento degli atti generali si colleghi al fatto che quell'annullamento ha «ben poco effetto conformativo», limitandosi a determinare un vuoto normativo che deve essere colmato dall'autorità competente. Ma nel caso in cui il giudice emani una sentenza in collegamento stretto alla lesione lamentata dal ricorrente l'effetto conformativo è molto più forte. Su questo specifico punto cfr. anche Pugliese, Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo, I: per la tutela cautelare, Napoli, 1989, 228-230.

(75) Sul rapporto di proporzionalità che deve sussistere fra «l'ampiezza del contraddittorio processuale e l'operatività ultra partes del giudicato», con particolare riguardo agli atti inscindibili, cfr. Vipiana, Contributo, cit., 313-317, 442-454; Corletto, La tutela dei terzi, cit., 123 ss. Secondo Nigro, L'intervento, cit., 407, nel caso di impugnazione di un atto indivisibile, l'intervento volontario di coloro che sono soggetti al giudicato, per i quali non è però previsto il litisconsorzio necessario, consente di restituire al contraddittorio le dimensioni che gli sarebbero naturali. Tuttavia questa non può essere una soluzione generale al problema che si è sopra prospettato, perché spesso il soggetto difetta di strumenti idonei alla effettiva conoscenza della pendenza della lite. A tal fine potrebbero essere valorizzati alcuni istituti già configurati nel nostro ordinamento, quale la notificazione per pubblici proclami, prevista all'art. 14 del Reg. proc. Cons. Stato (su tale istituto si veda Paolantonio, Autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami e tutela del contraddittorio, in questa Rivista, 1991, 103 ss., a commento di Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 1990, n. 106, ivi, 101). Ma sull'alterazione dei connotati originari dell'istituto, a causa di una particolare interpretazione giurisprudenziale, che gli impedisce di fornire adeguata tutela ai soggetti terzi, v. Corletto, La tutela dei terzi, cit., 219 ss.



(76) Sul punto cfr. Masucci, La legge tedesca sul processo amministrativo, in Quaderni di Diritto processuale amministrativo, 1991, 45-46, 52; Corletto, La tutela dei terzi, cit., 136, nt. 50, ai quali si rinvia per una illustrazione delle caratteristiche di tale processo (Massenverfahren), introdotto con la novella del 17 dicembre 1990. Così anche in Italia si auspica, sulla falsariga del modello tedesco, un processo in cui «il numero dei possibili legittimati non impedisca di prevedere la pubblicazione, negli stessi modi cui è soggetta la pubblicazione dell'atto, del ricorso contro di esso, facendo decorrere da quella un termine entro il quale chi vi è legittimato possa fare intervento nel giudizio, con esclusione, per chi se ne è avvalso, della possibilità di attaccare poi la sentenza» (Corletto, Opposizione, cit., 3789). Della necessità di disciplinare con modelli diversi i diversi tipi di processo amministrativo si è reso conto anche il nostro legislatore, che, con il disegno di legge delega n. 1912 per la riforma del processo amministrativo, approvato alla Camera dei Deputati il 12 ottobre 1989, pubblicato in Foro it., 1990, V, 302 ss., ha imposto al legislatore delegato di prevedere un'apposita disciplina in tema di efficacia soggettiva delle sentenze di annullamento degli atti generali a contenuto normativo. L'art. 1, 3° comma, lett. n), n. 5, del disegno di legge ha prescritto che la sentenza che pronunci l'annullamento di questi atti abbia efficacia erga omnes; che della sentenza definitiva debba essere data pubblicità, a cura dell'amministrazione interessata, entro quindici giorni dalla pronuncia, nelle medesime forme di pubblicità degli atti annullati; che, infine, gli atti regolamentari perdano efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della decisione definitiva. Va tuttavia osservato che la soluzione ivi proposta, che conduce ad una caducazione con effetti erga omnes dell'atto normativo, rischia di generare vuoti normativi e di non tutelare l'affidamento che si può essere determinato in materia. Meglio sarebbe, come da alcuno auspicato (Albenzio, I principi del processo dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee nel progetto di riforma del processo amministrativo italiano, in questa Rivista, 1990, 584 ss., 618-619), ispirarsi ai principi del processo comunitario, che affidano alla Corte di Giustizia il potere discrezionale di far salvi alcuni effetti dei regolamenti annullati, ai sensi dell'art. 174 del Trattato C.E.E. e dell'art. 147 del Trattato C.E.C.A., che attribuiscono appunto alla Corte di Giustizia il potere di precisare «gli effetti del regolamento annullato che devono essere considerati come definitivi». È evidente che questa soluzione sarebbe assai utile anche con riferimento ai processi che annullano strumenti urbanistici generali, evitando di creare vuoti di disciplina e graduando l'ampiezza dell'annullamento a seconda dei tipi di vizio fatto

valere. Infine, può essere utile ricordare che in Germania è disciplinato con regole particolari anche il procedimento amministrativo che riguarda un numero potenzialmente indeterminato di soggetti, il cd. procedimento di massa. In Italia invece la legge n. 241 del 1990 non ha accolto la proposta della Commissione Nigro, che prevedeva per tali tipologie procedimentali l'istruttoria pubblica. Tale istituto avrebbe invece consentito di realizzare «finalità istruttorie con metodo accentuatamente e originalmente partecipativo» e avrebbe costituito «uno dei punti più sensibili di collegamento fra attività diretta alla conoscenza dei fatti ed alla emersione, nel procedimento, dei soggetti interessati alla conoscenza di essi e quindi coinvolti nei procedimenti»; così Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione* (a proposito di un recente disegno di legge), in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 3 ss., 9. Sulla necessità di una specifica disciplina legislativa per i procedimenti di massa, cfr. anche Pericu, *I procedimenti di massa*, ivi, 95 ss., per il quale sono ipotizzabili anche altri e diversi meccanismi rispetto alla formula dell'istruttoria pubblica proposta dalla Commissione Nigro, al fine di far risaltare la specificità di questi procedimenti amministrativi.

(77) Si vedano a tal proposito i risultati raggiunti dal lavoro di Cognetti, *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e processo. Le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e Germania*, Perugia, 1987, spec. 22 ss. Sulle situazioni soggettive fatte valere nelle relazioni di durata cfr. Iannotta, *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi nel processo amministrativo*, I, Napoli, 1989, spec. 131 ss. In tema di impugnabilità di atti generali cfr. Villata, voce *Interesse ad agire*, II) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 6-7.

(78) Si veda a tal riguardo l'ampia giurisprudenza riportata da Cognetti, *La tutela*, cit., 157 ss.

(79) Utili spunti in tal senso si rinvengono in Pugliese, *Nozione di controinteressato*, cit., 218, spec. nt. 126.

(80) L'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria n. 772/1995, cit., 1214, definisce il P.I.O. uno strumento programmatico atipico, intermedio tra il livello generale e quello attuativo, che riconosce diritti volumetrici dei singoli proprietari, destinati ad attualizzarsi mediante lo strumento tecnico del comparto edificatorio.

(81) Il problema si presenta in maniera peculiare nel processo amministrativo: è stato evidenziato infatti che, mentre il processo civile conosce di situazioni soggettive già definite e consente quindi una più agevole individuazione delle parti

del giudizio, il processo amministrativo non riceve dal diritto sostanziale delle situazioni giuridiche formate, ma tali situazioni vengono definite nel corso del processo stesso (Nigro, Giustizia amministrativa, cit., 19). In realtà la creazione ad opera del processo delle situazioni soggettive valeva soprattutto in un'epoca in cui scarsa attenzione era stata dedicata al ruolo del procedimento amministrativo, che via via è divenuto invece il luogo in cui si individuano i soggetti titolari di interessi degni di tutela. Difatti è proprio a Nigro, nel suo scritto Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo), in L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza. Quaderno della Rivista Formez, Napoli, 1981, 21 ss., 39, che si deve l'affermazione per cui «è nel procedimento amministrativo e mediante esso che avviene... l'identificazione di quegli interessi e si produce la loro soggettivazione», specie nel senso che «si determina la forma giuridica della soggettivazione e cioè si stabilisce quali (che tipo di) soggetti ne siano portatori e quale (che tipo di) situazione giuridica soggettiva essi entrino a comporre».

(82) Piras, Interesse legittimo, cit., 171, 258; Migliorini, Il contraddittorio, cit., 65; Pugliese, Nozione di controinteressato, cit., 218 ss., che parla a tal proposito di «controinteressati eventuali».

(83) Come nel caso dell'assegnazione di un alloggio popolare conseguente ad una graduatoria non pubblicata, né conosciuta in altra maniera (esempio tratto da Patroni Griffi, Spunti riflessivi sulla legittimazione all'appello: controinteressato e "terzo", in questa Rivista, 1991, 239 ss., cui si deve l'evidenziazione di questo profilo); sul punto cfr. anche Nigro, L'intervento volontario, cit., 415-416. Per Pugliese, Nozione di controinteressato, cit., 90, il caso più frequente di controinteressati successivi si ha nell'ipotesi di «posizione antitetica alla impugnativa di bandi (di concorso o di gara, di atti di esclusione, di atti presupposti, ecc.)».

(84) Su tale figura cfr. Pugliese, Nozione di controinteressato, cit., 90 ss., 176 ss.; Patroni Griffi, Spunti riflessivi, cit., 249; Brignola, Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo, in Studi per il 150° del Consiglio di Stato, vol. III, Roma, 1981, 1683 ss.; Sticchi Damiani, Le parti necessarie, cit., 153 ss.; Tassone, Intervento, cit., 799 ss.; Occhiena, Controinteressato, cit., 857. Si tratta di un soggetto che, quale che sia la denominazione che gli si voglia attribuire, presenta notevoli affinità con quelle figure descritte supra, al par. 5, caratterizzate dalla

titolarità di una situazione sostanziale connessa a quella dedotta in giudizio e legittimanti un intervento volontario in giudizio.

(85) «In quanto diversamente si farebbe ricadere una sanzione di inammissibilità del ricorso su un soggetto che non era nelle condizioni di riconoscere la situazione di conflitto di interesse al momento dell'instaurazione del giudizio» (Cons. giust. amm., 14 maggio 1964, n. 165, in Cons. Stato, 1964, 1049); cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 1979, ivi, 1979, 1346; Cons. Stato, Sez. VI, 18 novembre 1980, ivi, 1980, 1574; Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 1981, n. 35, ivi, 1981, 159; Cons. giust. amm., 2 novembre 1992, n. 328, ivi, 1992, 1734; Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 1995, n. 16, ivi, 1995, 13.

(86) Cons. Stato, Sez. VI, 20 febbraio 1987, n. 71, in Cons. Stato, 1987, 206.

(87) Cfr. il caso deciso da Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 1984, n. 483, in Cons. Stato, 1984, 809, che ha riconosciuto la legittimazione ad appellare la sentenza di annullamento di un atto di annullamento d'ufficio di una graduatoria concorsuale, su ricorso del primo ed unico graduato in posizione favorevole, da parte di un soggetto in origine non vincitore, ma risultato tale nella procedura successivamente rinnovata (contra, per quanto riguarda una fattispecie analoga, Cons. Stato, Sez. VI, 29 settembre 1987, n. 775, ivi, 1987, 1317). Sulla legittimazione ad impugnare la sentenza di primo grado del soggetto la cui situazione di interesse non fosse direttamente tutelata dall'originario provvedimento, perché sorta in un momento successivo, cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 3 luglio 1986, n. 463, ivi, 1986, 809 ss.; Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 1988, n. 198, ivi, 1988, 442; Cons. Stato, Sez. V, 7 maggio 1994, n. 447, ivi, 1994, 762; Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 1994, n. 805, ivi, 1994, 1073; in dottrina cfr. sul punto v. Brignola, Cointeressati, cit., 1710 ss.

(88) Ancora una volta le parole di S. Satta, Commentario, cit., sub art. 105, 386, risultano chiarificatrici: «il diritto processuale non crea nulla di nuovo con l'istituzione dell'intervento, salvo la disciplina formale dell'intervento»: «col che viene a cadere senz'altro l'idea di un interesse che nasce ex novo dalla pendenza del processo».

(89) «Non sempre tutti i soggetti di un rapporto (devono) essere impegnati nel giudizio: ciò dipende appunto dal contenuto della domanda»; così S. Satta, sub art. 101, in Commentario, cit., 361.

(90) La dottrina definisce in varia maniera questa categoria allargata di controinteressati, parlando di controinteressati occulti o innominati o ancora pretermessi o anche di controinteressati sopravvenuti o controinteressati di fatto; cfr. Sticchi Damiani, Le parti necessarie, cit., 153 ss., 216 ss.; Brignola,

Cointeressati, cit., 1700-1702; Pugliese, Nozione di controinteressato, cit., 90 ss., 176 ss.; La Guardia, Poteri di autotutela, cit., 75 ss.; Tassone, Intervento, cit., 799 ss.; Occhiena, Controinteressato, cit., 857.

(91) Si ricordi l'insegnamento di Guicciardi, Sulla nozione di controinteressato, in Giur. it., 1948, III, 101 ss., nota a commento di Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 1947, n. 61, ivi, 102, secondo cui «se anche l'interesse del controinteressato dev'essere, come quello del ricorrente, personale, diretto ed attuale», «colui che intende opporsi al ricorso, ma il cui interesse non è personale, o diretto, o attuale, non può pretendere di essere chiamato a partecipare al giudizio dal ricorrente..., ma deve proporre domanda di intervento adesivo a lato del resistente» (103). Si ribadisce ancora una volta che si è volutamente tralasciato dall'indagine il tema dell'intervento a fianco del ricorrente, il quale può essere proposto anche da chi abbia un interesse diretto ed autonomo, tale da legittimare un ricorso principale. Cfr. la giurisprudenza citata supra, al par. 2.

(92) Sulla necessità di affermare con chiarezza nel processo amministrativo una regola che affidi al giudice il compito di istituire il contraddittorio cfr. Merusi, Il contraddittorio nel processo amministrativo, in questa Rivista, 1985, 5 ss., spec. 10-11, secondo cui il giudice dovrebbe esaminare in via istruttoria il ricorso depositato al fine di identificare le parti necessarie nei confronti delle quali non sia stato instaurato il contraddittorio e le incumbenti istruttorie dovrebbero avere, di solito, la forma dell'ordinanza presidenziale; Sticchi Damiani, Le parti, cit., 199; Corletto, La tutela dei terzi, cit., 156 ss., 215 ss.; Id., Opposizione, cit., 3798-3799; si ricordi altresì che Travi e altri, La riforma della giustizia amministrativa, in Foro it., 1990, V, 279 ss., commentando il già citato disegno di legge delega n. 1912, che ritiene sufficiente per l'ammissibilità del ricorso introduttivo la notifica alla sola amministrazione, suggeriscono che l'attuazione del contraddittorio avvenga imponendo l'obbligo al «giudice delegato per la trattazione preliminare di verificare alla prima udienza la necessità od opportunità di disporre la chiamata in processo dei terzi cui la causa è comune».

(93) Attualmente invece sono chiamati in giudizio dal giudice solo i controinteressati che risultino identificabili in base all'atto amministrativo oggetto dell'impugnazione; è stato infatti evidenziato da Pugliese, Nozione di controinteressato, cit., 187, che il principio dell'agevole individuabilità del controinteressato, inteso a temperare il rigore dell'onere posto a carico del ricorrente a pena di inammissibilità, è stato poi assunto dal giudice «a delimitazione della propria funzione integratrice, sminuendo il significato delle norme che gli

fanno carico di indicare le persone a cui deve ulteriormente notificarsi il ricorso». Ma se l'ordine di integrazione del contraddittorio «si dovesse riferire soltanto alle persone menzionate nell'atto, sarebbero prive di significato la norma (art. 16 Regol.), che attribuisce alla sezione d'indicare le persone a cui il ricorso deve notificarsi; e l'altra, che il Consiglio di Stato raramente applica, che riconosce la rilevanza dell'errore scusabile in tema di notifica (art. 36, 2° comma, T.U.)» (Cannada Bartoli, voce Processo amministrativo, cit., 1083).

(94) A tal riguardo, con riferimento al processo civile, si veda Costantino, Contributo, cit., 55 ss. Per quanto riguarda il giudizio amministrativo cfr. Corletto, La tutela, cit., 214 ss., e Id., Opposizione, cit., 3791.

(95) Si è consci dell'estrema difficoltà di verificare caso per caso se l'interesse di cui è portatore un soggetto consista o meno in una situazione giuridica direttamente e immediatamente prodotta dal provvedimento impugnato. Per questa ragione si ritiene preferibile affidare al giudice un potere discrezionale volto a stabilire di volta in volta quando la presenza dei soggetti titolari di una posizione connessa a quelle dedotte in giudizio sia utile ai fini della soluzione della controversia.

(96) Cons. Stato, Sez. VI, 7 dicembre 1988, n. 1310, in Foro amm., 1988, 3656, secondo il quale per l'appello dei controinteressati pretermessi non vale il termine annuale fissato dall'art. 327 c.p.c. Cfr. anche Paleologo, L'appello, cit., 476-477, che osserva come «il controinteressato pretermesso ignorerà senza sua colpa l'esistenza della pronuncia», «sicché, fino a quando il nostro soggetto non riceverà date notifiche, il termine per appellare non decorre». Sulla creazione pretoria di un surrogato dell'opposizione di terzo, v. Lugo, In tema di legittimazione all'appello, cit., 628; Sticchi Damiani, Le parti, cit., 132-135; Tassone, Intervento, cit., 810; Occhiena, Controinteressato, cit., 857. Ritenevano ammissibile nel processo amministrativo l'opposizione di terzo a favore del legittimato pretermesso, nonostante il silenzio del legislatore, D'Alessio, Le parti, cit., 72, 328-333; Cannada Bartoli, voce Processo amministrativo, cit., 1083; Id., In tema di controinteressato pretermesso, in Giur. it., 1990, III, 185 ss.; F. Satta, Giustizia amministrativa, cit., 400; Sticchi Damiani, Le parti, cit., 219-221; Paziienza, Controinteressati «non diretti», cit., 1192-1993; Tuccari, Riflessioni, cit., 341.

(97) Com'è noto, invece, l'art. 404, 1° comma, del c.p.c., ammette l'opposizione ordinaria di terzo sia nei confronti delle sentenze passate in giudicato, sia nei confronti di quelle comunque esecutive.

