

LUCA BERTONAZZI

APPUNTI SPARSI SUL PROCESSO AMMINISTRATIVO DI LEGITTIMITÀ E I TERZI.

*Abstract:*

Nel contributo sono esaminate le varie figure dei terzi dal processo amministrativo di legittimità, i modi di ingresso nel giudizio e i poteri processuali.

Parole chiave: processo amministrativo – terzo – intervento – opposizione di terzo.

MISCELLANEOUS NOTES ON ADMINISTRATIVE LEGITIMACY PROCEEDING AND THIRD PARTIES.

*Abstract:*

The paper analysis the various figures of third parties in relation to administrative legitimacy proceeding, the ways in which they can participate in the proceeding and, finally, procedural powers.

Keywords: administrative proceeding – third party – intervention – third party's objection.

*SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nozione di controinteressato. – 3. Sintetici corollari sulla natura e portata dell'intervento volontario e per ordine del giudice. – 4. Il cointeressato: brevi cenni intorno alla figura e alle prerogative processuali. – 5. Postilla sulla revocazione straordinaria del giudicato nazionale per l'esecuzione di sentenze della Corte EDU.*

1. Il 2 dicembre 2022 si è svolto presso l'Università degli Studi di Milano il Convegno annuale del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale, intitolato "I terzi nei processi nazionali e sovranazionali: poteri e tutele". Per il diritto amministrativo hanno preso la parola Massimo Occhiena<sup>(1)</sup>, con una relazione su "Il processo amministrativo e i terzi", ed Elisabetta Romani<sup>(2)</sup>, con un intervento sul diritto di difesa dei soggetti rimasti estranei al giudizio celebrato dinanzi alla Corte EDU come limite alla revocazione del giudicato nazionale 'anti-convenzionale'. A chi scrive è toccato il ruolo del *discussant*: i contenuti, per l'interesse che si confida possano suscitare, sono compendati nel presente contributo.

2. Massimo Occhiena è, non da oggi, tra i primi e più autorevoli sostenitori della riconduzione dei c.d. controinteressati sostanziali tra le parti necessarie del giudizio amministrativo di primo grado<sup>(3)</sup>. Mi sia

---

<sup>(1)</sup> Ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Sassari.

<sup>(2)</sup> Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano.

<sup>(3)</sup> M. OCCHIENA, *Osservazioni sulla categoria dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1991, III, 31-35; *Controinteressato, intervento "ad opponendum" e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, 1993, III, 857.

Prima di lui, tra gli altri, F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1985, 12 e 16; E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1987, 382; ID., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988, 147 ss.; F. PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in questa *Rivista*, 1989, 402, 419-421 (ove è però incomprensibile la mancata considerazione, accanto al "beneficio conservativo" del danno evitato ad es. da un diniego di permesso di costruire opposto ad altri, del "beneficio restitutivo" del danno eliminato ad es. dall'annullamento d'ufficio di permesso di costruire dapprima rilasciato ad altri e del "beneficio attivo" non saldato all'identificazione nominativa di chi ne gode: tutte ipotesi di controinteressato sostanziale applicando l'illuminante teorica della "intercambiabilità delle posizioni di interesse e di controinteresse" che si deve a F. BRIGNOLA, *Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, 1684-1700), 436-437, 445; F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, spec. 165 ss..

consentito dissentire: per identificare i controinteressati in senso tecnico l'art. 41, comma 2, primo periodo, c.p.a. esige che al requisito sostanziale, implicito nello stesso *nomen*, della titolarità di un interesse legittimo contrario a quello del ricorrente si aggiunga quello formale dell'individuazione nell'atto impugnato<sup>(4)</sup>. Conferme si trovano:

a) nell'art. 102 c.p.a., che, pur riconoscendo a entrambi la legittimazione all'appello, distingue la parte necessaria (comma 1) dall'interventore "titolare di una posizione giuridica autonoma" (comma 2), che altri non è se non il controinteressato sostanziale e quello c.d. successivo<sup>(5)</sup>, la cui ipotetica sussunzione nel comma 1 lascerebbe il comma 2 pressoché privo di significato<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>;

---

Dopo di lui, tra gli altri, A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1993, 33-40; F. ABENIACAR, *L'"innesto" dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1996, 405-406; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in questa *Rivista*, 1997, 162-164; W. TROISE MANGONI, *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 1998, 668-677; ID., *Riflessioni sulla legittimazione alla proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2003, 551-564.

All'indomani della sua introduzione nel processo amministrativo (Corte cost., 17 maggio 1995, n. 177, in questa *Rivista*, 1996, 294, con nota di F. LORENZOTTI, *La Corte costituzionale introduce l'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*), era diffusa l'idea che l'opposizione di terzo ordinaria, quale completamento degli istituti di tutela preventiva, inducesse a rimeditare in senso sostanziale la nozione di controinteressato: si vedano, tra gli altri, F. LORENZOTTI, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo davanti alla Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 1995, 134; ID., *La Corte*, cit., 319-320; G. OLIVIERI, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo: oggetti ed effetti*, in questa *Rivista*, 1997, 22-23 e 25; W. TROISE MANGONI, *Controinteressato*, cit., 668; ID., *Riflessioni*, cit., 551-557. A mio avviso l'opposizione di terzo è invece neutra a questo fine perché i controinteressati sostanziali, pur esulando dalle parti processuali necessarie, conservano titolo per proporla in qualità di terzi in posizione giuridica autonoma e incompatibile con quella accertata dalla sentenza *inter alios*.

<sup>(4)</sup> Non mi persuade il sensibile cedimento giurisprudenziale ai soggetti facilmente ricavabili dall'atto impugnato: altro è la contemplazione di un soggetto nell'atto ("individuato nell'atto": art. 41, comma 2, primo periodo, cit.), altro ancora la sua agevole individuabilità sulla scorta di un atto che non lo indica nominativamente. In tal senso militano altresì gli argomenti a contrario enucleabili dalle nozioni di controinteressato procedimentale al potenziale ampliamento dell'altrui sfera giuridica (art. 7, comma 1, secondo periodo, legge 7 agosto 1990, n. 241: "soggetti individuati o facilmente individuabili") e di controinteressato rispetto ai ricorsi amministrativi ordinari (art. 4, comma 1, d.lg. 24 novembre 1971, n. 1199: "soggetti direttamente interessati ed individuabili sulla base dell'atto impugnato"). L'opinione secondo cui non è "credibile che il legislatore abbia inteso assicurare, in sede gerarchica, un'apertura del contraddittorio più ampia di quella prevista per le sedi straordinaria e giurisdizionale" (A. DE ROBERTO - M.P. TONINI, *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1984, 142) è viziata dall'implicita adesione, in premessa, al qui non condiviso allargamento giurisprudenziale ai soggetti agevolmente rintracciabili (in sede d'interpretazione dell'art. 21, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034: "controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce") e finisce oggi per oscurare la differenza testuale tra soggetto "individuato nell'atto" e "individuabile sulla base dell'atto" (rispettivamente art. 41, comma 2, primo periodo, cit. e art. 4, comma 1, cit.).

Neutra si rivela invece la nozione di controinteressato rispetto al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (art. 9 d.lg. n. 1199/1971), che anzi appare condizionata da quella processuale, non foss'altro che per l'eventualità della trasposizione in sede giurisdizionale non accompagnata, secondo l'art. 48 c.p.a., da un arricchimento soggettivo della vertenza.

<sup>(5)</sup> Soggetto avvantaggiato da un atto consequenziale (es. aggiudicazione) rispetto a quello presupposto menato *sub iudice* dal ricorrente (es. bando o esclusione).

<sup>(6)</sup> Al netto della legittimazione all'appello degli interventori adesivi dipendenti in prime cure, la cui "posizione giuridica autonoma" è, secondo giurisprudenza costante, qualificata e circoscritta dalle norme processuali sull'ammissibilità dell'intervento e sul governo delle spese di lite.

<sup>(7)</sup> Per il formante giurisprudenziale degli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso alla base dell'art. 102 c.p.a., cfr. M. TIBERII, *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non solo) di competenza*, in questa *Rivista*, 1999, 502-510. Per la transizione, all'indomani di Corte cost. n. 177/1995, dall'appello del terzo (temporaneo surrogato) all'opposizione di terzo, quale rimedio del controinteressato pretermesso e di quello sostanziale (e successivo) pregiudicato da una sentenza *inter alios*, cfr. C. CONSOLO, *La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo di primo grado: sviluppi giurisprudenziali a cavallo fra opposizione ed appello del terzo*, in questa *Rivista*, 1999, 257-266.

b) nella modifica apportata nel 2011 all'art. 108, comma 1, c.p.a., ove fu bensì abrogato l'inciso "titolare di una posizione autonoma e incompatibile" (identificativo, prima e dopo la sentenza della Corte cost. n. 177/1995, dei controinteressati sostanziali e di quelli successivi), ma solo per chiarire, in continuità con la giurisprudenza precedente al codice e con l'esperienza del processo civile, che pure il litisconsorte necessario pretermesso ha titolo all'opposizione di terzo. Il legislatore ha così mostrato di conoscere e praticare la distinzione tra controinteressato in senso tecnico e sostanziale/successivo<sup>(8)</sup>;

c) nell'ultimo periodo dell'art. 41, comma 2, cit., che soltanto nelle azioni "di condanna" (al risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi<sup>(9)</sup> o al rilascio del provvedimento richiesto<sup>(10)</sup>) eleva a contraddittori necessari i controinteressati sostanziali, non a caso denominati (non controinteressati ma) "eventuali beneficiari dell'atto illegittimo" (con richiamo all'art. 102 c.p.c. che vale a opportunamente sottrarre dall'inammissibilità la mancata intimazione di uno di essi). Il criterio di identificazione delle parti necessarie del giudizio di primo grado è pertanto l'atto impugnato nell'azione di annullamento<sup>(11)</sup> e il rapporto controverso<sup>(12)</sup> in quella di condanna<sup>(13)</sup>.

Contro questi scogli si infrange, a mio avviso, il pur raffinato tentativo<sup>(14)</sup> di ancorare la nozione sostanziale di controinteressato a quel che fu l'art. 15 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642<sup>(15)</sup>, oggi ribadito dall'art. 27, comma 2, c.p.a., che discorre di intimazione di "alcune" delle "parti" (non "di alcuni dei controinteressati") e di ordine giudiziale di "integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre parti" (non "degli altri controinteressati"). Ma, in disparte il rango *sub*-primario di quel che fu il citato art. 15<sup>(16)</sup>, l'odierno comma 2 dell'art. 27 cit. si addice alle controversie su diritti soggettivi, devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, nelle quali la figura del controinteressato si dissolve, in contrapposizione al comma

---

<sup>(8)</sup> Per un magistrale quadro delle posizioni dei terzi dal processo amministrativo, tracciato attraverso la descrizione analitica e la valutazione critica della giurisprudenza degli ultimi decenni del secolo scorso ma ancora attuale nei suoi lineamenti essenziali e prezioso per comprendere i successivi sviluppi fino ai nostri giorni, A. TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1997, III, 21.

<sup>(9)</sup> Art. 30 c.p.a..

<sup>(10)</sup> Art. 34, comma 1, lett. c), ultimo periodo, c.p.a., aggiunto nel 2012.

<sup>(11)</sup> Si noti che l'unicità prima e la perdurante centralità oggi dell'azione di annullamento non hanno impedito né impediscono, come si accennerà *infra*, la fioritura dell'intervento in tutte le fogge in cui si manifesta nel processo civile né l'innesto di istituti di chiusura del cerchio della protezione dei terzi non intervenuti. Ciò dimostra che detta azione – a dispetto del contrario ritornello (cfr. per tutti V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012, *passim*) – non è stata e non è la ragione di (perduranti) impostazioni retrive sui confini soggettivi del processo rispetto alla realtà sostanziale. Penso, in particolare, all'ingiustificabile difficoltà di ammettere l'intervento principale e quello litisconsortile oppure l'intervento adesivo dipendente del cointeressato decaduto dall'azione di annullamento. Dato che su tutti gli altri profili avrà occasione di tornare nel prosieguo, qui mi chiedo retoricamente: qual è la norma che preclude al terzo graduato non decaduto dall'azione di domandare, con l'intervento principale, l'annullamento della graduatoria là dove vi figurano il secondo classificato (ricorrente) e il primo (controinteressato), che avrebbero in tesi meritato l'estromissione dalla procedura?

<sup>(12)</sup> Formula da intendere secondo il rigoroso insegnamento di R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in questa *Rivista*, 2021, 385-386.

<sup>(13)</sup> Segnatamente il plurilaterale rapporto controverso nell'azione di condanna al rilascio del provvedimento richiesto, mentre in quella risarcitoria la chiamata in causa necessitata degli "eventuali beneficiari dell'atto illegittimo" non traduce altro che una valutazione d'opportunità del legislatore (cfr. R. VILLATA - L. BERTONAZZI, sub *art. 41*, in *Il processo amministrativo*, a cura di A. QUARANTA - V. LOPILATO, Milano, 2011, 407-408).

<sup>(14)</sup> Lo si veda specialmente in W. TROISE MANGONI, *Riflessioni*, cit., 563-564; ID., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004, 187-203.

<sup>(15)</sup> Prefigurando nel contempo la rimessione in termini per errore scusabile (art. 36, comma 2, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054; oggi art. 37 c.p.a.) in caso di omessa chiamata in giudizio di uno almeno dei controinteressati, nessuno dei quali agevolmente individuabile dall'atto impugnato.

<sup>(16)</sup> Tale da suggerirne una lettura in coerenza anziché contro le fonti primarie (cfr. il punto 5.1 di Cons. Stato, ad. plen., 24 marzo 2004, n. 7). L'art. 15 cit. avrebbe potuto altresì essere utilizzato, ma non lo è stato, a supporto della soluzione data, prima dalla giurisprudenza e poi dall'art. 95, commi 1 e 3, c.p.a., al problema dell'identificazione delle parti necessarie del giudizio d'appello (notifica tempestiva ad almeno una delle parti interessate a contraddire e successiva integrazione del contraddittorio).

1 dello stesso art. 27, dedicato invece alle vertenze su interessi legittimi, ove “il contraddittorio è integralmente costituito quando l’atto introduttivo è notificato all’amministrazione resistente” e, se “esistenti, ai controinteressati”, da intendersi in via sistematica alla luce dell’art. 41, comma 2, primo periodo, cit. (e dell’art. 49, comma 1, c.p.a., che contempla l’ordine di “integrazione del contraddittorio” nei confronti dei “controinteressati” non intimati come condizione di validità della sentenza)<sup>(17)</sup>.

L’assetto disegnato dal legislatore è a mio avviso compatibile con l’art. 24, comma 2, Cost., il quale vieta, in negativo, che una sentenza incida, direttamente e senza rimedio, sull’interesse legittimo di soggetti rimasti estranei al processo e impone, in positivo, la previsione: a) di strumenti di difesa preventiva esperibili nel corso del giudizio (intervento volontario<sup>(18)</sup> o per ordine del giudice<sup>(19)</sup>); b) a chiusura del sistema, di un mezzo di impugnazione straordinario (opposizione di terzo) avverso la pregiudizievole sentenza *inter alios*<sup>(20)</sup>. Non è costituzionalmente prescritta, invece, la coincidenza tra le parti processuali necessarie e i soggetti titolari di interessi legittimi correlati all’oggetto del giudizio, esposti come tali all’efficacia diretta della relativa sentenza (di annullamento). L’art. 102 c.p.c. non ha rango costituzionale, né la disciplina del “litisconsorzio necessario” ivi dettata è altrimenti costituzionalizzata. L’art. 102 cit. è una declinazione dell’art. 24, comma 2, Cost. nei casi di plurisoggettività del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, non l’unica declinazione costituzionalmente accettabile; è uno dei meccanismi immaginabili, non il solo, di adeguamento del processo alla complessità sostanziale: non ogni deviazione dall’art. 102 cit. ridonda in incostituzionalità<sup>(21)</sup>. Nel dislocare i controinteressati sostanziali (e successivi) fuori dalla ristretta cerchia dei contraddittori necessari del giudizio di primo grado<sup>(22)</sup>, tollerando uno scollamento fra la misura del contraddittorio processuale e

---

<sup>(17)</sup> Per l’invalidità della sentenza cfr. l’art. 105, comma 1, c.p.a. ove è disposto il suo annullamento con “rimessione” della causa al T.A.R. “se è mancato il contraddittorio” in prime cure.

<sup>(18)</sup> Intervento litisconsortile con poteri processuali identici a quelli delle parti necessarie (es. ricorso incidentale), quale specchio – ove è riflessa una parte principale ancorché non necessaria – della posizione sostanziale di interesse legittimo correlata all’oggetto del giudizio. Così va inteso *in parte qua* l’art. 28, comma 2, c.p.a.: “chiunque non sia parte del giudizio .... ma vi abbia interesse, può intervenire”, “senza pregiudizio del diritto di difesa” (locuzione, quest’ultima, che l’interprete è costretto, per rimediare all’infelice formulazione del comma 2, a mutuare dal comma 1, riferito ai litisconsorti necessari pretermessi). Un intervento siffatto assolve, fin dal primo grado, alla funzione di opposizione di terzo anticipata.

<sup>(19)</sup> Art. 28, comma 3, c.p.a..

<sup>(20)</sup> Art. 108 c.p.a..

<sup>(21)</sup> D’altronde nel caso di “trasferimento a titolo particolare” del “diritto controverso” nel “corso del processo” quest’ultimo, pur proteso verso una sentenza direttamente efficace “anche contro il successore a titolo particolare”, “prosegue tra le parti originarie”, senza integrazione del contraddittorio nei confronti dell’avente causa, cui è concesso bensì di “intervenire” o “essere chiamato” in causa e impugnare la sentenza (non però con l’opposizione di terzo ordinaria) anche quando non intervenuto né chiamato, ma senza alcuna garanzia di conoscere per tempo il processo né la sentenza tra altri (art. 111 c.p.c.). Non ha attecchito la tesi che lo assimila ai litisconsorti necessari ai fini della legittimazione all’opposizione di terzo (A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 1233 ss.), né quella che lo inquadra tra le parti necessarie (G. IUDICA, *Opposizione di terzo ed avente causa nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2006, 774-781).

Penso inoltre al variegato campo delle colegittimazioni ordinarie disgiunte (senza litisconsorzio necessario): es. art. 2377, comma 7, c.c., per lo più inteso nel senso che l’allargamento “a tutti i soci” dell’efficacia della sentenza resa sull’impugnazione della deliberazione assembleare, non operando *secundum eventum litis*, vale anche per le sentenze di rigetto, nemmeno opponibili dai soci rimasti estranei al giudizio (cfr. la dottrina processualciviltistica richiamata da M. D’ORSOGNA, *L’intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in questa *Rivista*, 1999, 428, anche nota 105).

<sup>(22)</sup> Per i controinteressati successivi ciò vale solamente laddove l’atto consequenziale che procura loro vantaggio (es. aggiudicazione) non li identifichi o, pur individuandoli, rimanga incognito al (o comunque non impugnato, al limite perché neppure impugnabile ad es. per difetto di legittimazione, dal) ricorrente contro l’atto presupposto (es. bando, esclusione), sicché l’annullamento di quest’ultimo comporta la caducazione automatica dell’altro (ma sarebbe forse più corretto dire: l’annullamento d’ufficio obbligatorio dell’altro, alla luce della soddisfazione del principio di legalità mercé la riconduzione dell’autotutela obbligatoria sull’atto consequenziale all’effetto ripristinatorio della sentenza di annullamento di quello presupposto): diversamente – stando alla giurisprudenza dell’ultimo ventennio – l’onere del

quella degli interessi sostanziali direttamente implicati, il legislatore prende le mosse, oggi come ieri (e da sempre), da una realistica constatazione: per il modo in cui è disciplinata, ma in ultima analisi per la sua natura, l'azione amministrativa è normalmente multipolare<sup>(23)</sup>, interseca una pluralità – non di rado una moltitudine – di soggetti e quindi di interessi<sup>(24)</sup>. Donde una quadruplice valutazione di opportunità:

a) non appesantire oltre una certa soglia il diritto di azione<sup>(25)</sup>, alla luce sia dell'inammissibilità del ricorso per la sua mancata notifica, entro il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di annullamento, "ad almeno uno dei controinteressati" (art. 41, comma 2, primo periodo, cit.), sia dell'onere del ricorrente di integrare *sua sponte* il contraddittorio, al di là dell'ammissibilità del ricorso, per ottenere una sentenza valida;

b) non aggravare oltre un certo segno la funzione giurisdizionale per non rischiare la paralisi della relativa macchina<sup>(26)</sup>, emancipando il giudice dall'obbligo di faticose e malcerte ricerche di portatori di situazioni sostanziali di controinteresse (si pensi ad es. a tutti i proprietari avvantaggiati da una nuova zonizzazione urbanistica o a tutti coloro, non soltanto proprietari ma anche inquilini e abituali frequentatori per le più svariate ragioni, legati da uno stabile collegamento con l'area interessata dal progetto di edificazione non assentito dal Comune)<sup>(27)</sup>;

c) non esporre a pericolo eccessivo, per di più *sine die*, la stabilità del giudicato<sup>(28)</sup>, attesa l'invalidità di una sentenza resa a contraddittorio non integro e la conseguente necessità di rinnovare il giudizio (di primo grado: art. 105, comma 1, c.p.a.)<sup>(29)</sup>,

---

ricorrente di estendere l'impugnativa all'atto consequenziale, pena l'improcedibilità del ricorso avverso quello presupposto per sopravvenuta carenza d'interesse, fa assurgere il controinteressato successivo, sempre che contemplato nell'atto consequenziale, a parte necessaria. Per le tappe giurisprudenziali della seconda metà del Novecento, cfr. L. GAROFALO, *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in questa *Rivista*, 2000, 346-350, anche nelle note 24, 25 e 26, ove la rappresentazione, invero non priva di incertezze, dei primi segni, a loro volta non scevri da ambiguità, dell'orientamento che si sarebbe di lì a poco affermato perdurando fino ai nostri giorni (per la cui illustrazione cfr. E. STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in questa *Rivista*, 2003, 633 ss., ove la condivisibile tesi del radicale superamento della caducazione automatica per incompatibilità con il principio di tipicità delle vicende estintive del provvedimento, corollario del principio di legalità, da cui ha peraltro preso le mosse la disposizione della legge n. 205/2000 sui c.d. motivi aggiunti impropri, oggi confluita nell'art. 43 c.p.a.).

<sup>(23)</sup> A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, 175; F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo a proposito di semplificazioni*, in questa *Rivista*, 2014, 32 e 40-41.

<sup>(24)</sup> M. PAZARDIKLIAN, *Riflessioni sulla legittimazione all'appello da parte dell'interveniente "ad opponendum"*, in questa *Rivista*, 1997, 860-863, sintetizza la ragione del diritto vivente nella "impossibilità pratica di ricerca" di tutti gli interessi legittimi facenti capo a soggetti non risultanti dall'atto impugnato.

<sup>(25)</sup> Artt. 24, comma 1, e 113, comma 1, Cost., anche laddove reclamino tutela situazioni giuridiche soggettive di matrice euro-unitaria (art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

<sup>(26)</sup> Inceppamento di cui farebbe le spese, con la "ragionevole durata" del processo (art. 111, comma 2, Cost.), la qualità della tutela giurisdizionale (artt. 24, comma 1, e 113, comma 1, Cost.).

<sup>(27)</sup> Vero è che potrebbe soccorrere la notificazione per pubblici proclami (art. 49, comma 3, secondo periodo, c.p.a.), ma – si badi – il controinteressato che, in ipotesi tutt'altro che irrealistica, ne restasse all'oscuro, si scoprirebbe poi orfano della legittimazione ad opporsi alla sentenza sfavorevole: gli spetterebbe bensì l'appello ai sensi dell'art. 102, comma 1, c.p.a., quale contraddittore necessario intimato, ma soltanto entro i prescritti termini perentori (art. 92, commi 1 e 3, c.p.a.), pena il passaggio in giudicato della decisione. Incombe su questo istituto – come su altri (basati sulla conoscenza legale della litispendenza o sulla nomina di unici rappresentanti processuali) richiamati da pregevoli studi o da diletteschi spunti comparatistici che talvolta li prendono ingenuamente a modello – il rischio di eterogenesi dei fini: a vincere sono le ragioni della celerità e della certezza dei rapporti, a scapito del diritto di difesa, malcelate dietro l'ossequio formale a quest'ultimo. Non ci si allontana granché, al di là di un'esile apparenza, dallo spirito che spingeva G. PALEOLOGO, *L'appello al Consiglio di Stato*, Milano, 1989, 209 a considerare la mancata previsione dell'opposizione di terzo un "omaggio al gran conto che giustamente si faceva della snellezza del giudizio".

<sup>(28)</sup> Corollario del principio costituzionale non scritto (e principio generale del diritto dell'Unione europea) della certezza dei rapporti.

<sup>(29)</sup> L'innalzamento dei controinteressati sostanziali a parti necessarie ridurrebbe la base dei potenziali oppositori la sentenza perché, al di là della difficoltà pratica di cercarli tutti, taluni riceverebbero la notifica del ricorso; ma a quelli che non fossero intercettati dal ricorrente né dal giudice basterebbe a posteriori invocare la qualità di litisconsorti

d) viepiù tenendo conto delle imperiose esigenze di rapidità e immutabilità nella definizione di processi insistenti su atti emanati da pubblici poteri per la cura di interessi delle comunità amministrative.

Del resto, gli interessi legittimi dei controinteressati sostanziali (e successivi) non restano sguarniti di strumenti di tutela *ex ante* (intervento in primo e in secondo grado, con pienezza del diritto di difesa)<sup>(30)</sup> e postuma (opposizione di terzo). Quest'ultima è mezzo di impugnazione straordinario sia perché consente di vulnerare lo schermo del giudicato (accezione tecnica), sia perché, lungi dall'esaurire in sé il campo della tutela dei terzi, è rimedio di estrema garanzia che postula il mancato funzionamento di congegni di ingresso anticipato nel processo (accezione atecnica)<sup>(31)</sup>. La acquisita consapevolezza della natura litisconsortile dell'intervento dei controinteressati sostanziali (e successivi) e l'innesto dell'opposizione di terzo sono il segno della lontananza dei tempi in cui Massimo Severo Giannini, nella prefazione a un libro del 1988<sup>(32)</sup>, discorreva del terzo come del "grande maltrattato" del processo amministrativo<sup>(33)</sup>.

Debitamente problematizzato l'approccio, ci si trova al cospetto della soluzione non irragionevole di una delicata questione di tecnica processuale all'esito di un opinabile apprezzamento di convenienza involgente valori costituzionali plurimi e non univocamente orientati: nel cuore dell'insindacabile discrezionalità "politica" del legislatore<sup>(34)</sup>.

3. Ebbene, proprio perché procede dall'inclusione dei controinteressati sostanziali tra le parti necessarie, Massimo Occhiena: a) configura come adesivo dipendente – a tutela di situazioni giuridiche sostanziali derivate da quelle delle parti necessarie adiuuate ma di mero fatto se rapportate all'oggetto del giudizio<sup>(35)</sup> – l'intervento di ogni "terzo-parte non necessaria" (con l'eccezione dell'intervento litisconsortile del cointeressato non decaduto dall'azione)<sup>(36)</sup>; b) assegna all'intervento per ordine del giudice una finalità istruttoria che riecheggia una tesi sostenuta un secolo fa da Giuseppe Chiovenda<sup>(37)</sup>. Chi come me si discosta dalla premessa, scorge nell'art. 28, comma 2, cit. il fondamento (anche) di un intervento litisconsortile di parti principali (tali perché dotate di pieni poteri processuali)<sup>(38)</sup> ancorché non necessarie, e nell'art. 28, comma 3, cit. la finalità (anzitutto) di coinvolgere nel giudizio (di primo grado)<sup>(39)</sup> soggetti altrimenti

---

necessari pretermessi per ottenere l'annullamento della sentenza opposta in vista della riedizione del giudizio (di primo grado) a contraddittorio integro: non così se nella veste di titolari di posizione autonoma e incompatibile si trovassero piuttosto a prospettare l'ingiustizia della sentenza *inter alios*.

Anche in Francia l'opposizione di quelli che noi chiamiamo controinteressati (sostanziali e financo formali) prospetta unicamente l'ingiustizia della sentenza: cfr. D. CORLETTO, *L'opposizione di terzo nel recours pour excès de pouvoir e la crisi della giurisdizione oggettiva*, in questa *Rivista*, 2003, 447-450, 458-461, 465).

<sup>(30)</sup> Art. 28, commi 2 e 3, cit. per il primo grado, art. 97 c.p.a. per il secondo grado.

<sup>(31)</sup> W. TROISE MANGONI, *L'opposizione*, cit., 225-226.

<sup>(32)</sup> E. STICCHI DAMIANI, *Le parti*, cit..

<sup>(33)</sup> Analoga, due anni prima, la narrazione di F. MERUSI - G. SANVITI, *L'ingiustizia amministrativa in Italia*, Bologna, 1986, 49: "il contraddittorio vive nel processo amministrativo una vita grama".

<sup>(34)</sup> Art. 26 della legge 11 marzo 1953, n. 87, di cui va recuperato il significato di norma espressiva di un principio istituzionale nel rapporto tra Legislatore e Corte costituzionale e, più in generale, tra Legislazione e Giurisdizione.

<sup>(35)</sup> Cfr. la bella pagina a ciò dedicata da M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., 470.

<sup>(36)</sup> Oltre che, dovrebbe aggiungersi, dell'intervento parimenti litisconsortile del controinteressato successivo non menzionato nell'atto consequenziale che lo avvantaggia oppure contemplato e beneficiato da un atto consequenziale rimasto però incognito al (o comunque non impugnato, al limite perché neppure impugnabile ad es. per difetto di legittimazione, dal) ricorrente contro l'atto presupposto.

<sup>(37)</sup> G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, rist. 1965, 995.

<sup>(38)</sup> Identici a quelli, semplicemente anticipati, che spetterebbero loro *ex post* quali oppositori di sentenza *inter alios*.

<sup>(39)</sup> L'art. 97 c.p.a. contempla, nei giudizi di impugnazione (tra i quali l'appello), il solo intervento volontario. Anzi, considerata l'applicabilità dell'art. 28 cit. – viste la lettera ("grado in cui il giudizio si trova") e la collocazione sistematica (Libro Primo intitolato "Disposizioni generali") – anche nel giudizio d'appello (con la sola eccezione dell'intervento litisconsortile del cointeressato non decaduto dall'azione, cui è d'ostacolo in seconde cure il divieto di nuove domande di cui all'art. 104, commi 1 e 3, c.p.a.), l'unica ragion d'essere dell'art. 97 cit. sta proprio nel confinare nel primo grado l'intervento per ordine del giudice (innovando l'assetto precedente, nel quale non v'era motivo per impedirlo in secondo

legittimati all'opposizione di terzo avverso l'eventuale sentenza pregiudizievole resa *inter alios*<sup>(40)</sup> (e che perciò intervengono, come parti principali benché non necessarie, con poteri processuali pieni<sup>(41)</sup>)(<sup>(42)</sup>).

4. Un cenno a parte meritano le avvisaglie giurisprudenziali colte da Massimo Occhiena in punto di legittimazione del cointeressato all'opposizione di terzo contro la sentenza di rigetto del ricorso altrui, sia pure in "fattispecie particolari, per non dire più propriamente eccezionali". Conduco il disagio che traspare dalle righe del Collega alle sue estreme conseguenze di netto dissenso: il cointeressato decade dall'azione di annullamento non esercitata per tempo e l'opposizione avverso la sentenza di rigetto dell'altrui ricorso costituirebbe un'elusione della decadenza, inconcepibile anche per chi non ritenga estinto l'interesse legittimo con l'inutile decorso del termine per l'azione<sup>(43)</sup>)(<sup>(44)</sup>)(<sup>(45)</sup>). Sempre a proposito dei cointeressati,

---

grado: A. TRAVI, *L'opposizione*, cit., 30), con soluzione forse non opportuna ma (per avventura?) identica a quella del processo civile (S. VINCRE, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, 35-38).

<sup>(40)</sup> Così già D. CORLETTI, *La tutela dei terzi*, Padova, 1992, 214 ss., ove cenni all'esperienza tedesca e l'ipotesi di applicazione analogica dell'art. 107 c.p.c.; ancor prima A. ROMANO, *L'intervento "iussu iudicis" nel giudizio amministrativo*, in *Giur. mer.*, 1977, III, 940 ss. (spec. 942), annotando adesivamente TAR Marche, 20 luglio 1976, n. 172.

<sup>(41)</sup> Precursori di quelli, identici, che competerebbero loro a posteriori quali oppositori di sentenza pronunciata tra altri.

<sup>(42)</sup> Il riferimento è, si badi, ai soli controinteressati sostanziali, non anche – contrariamente a quel che si è soliti ritenere – a quelli successivi: invero, quando l'atto consequenziale entra nel processo in uno alla sua impugnazione, chi, in esso individuato, se ne avvantaggia assurge a litisconsorte necessario; quando vi compare a cura di chi ne beneficia, è perché costui è già presente nel giudizio sull'atto presupposto in qualità di interventore *ad opponendum*; quando infine vi penetra per iniziativa dell'Amministrazione (in assenza di obbligo, stando a una lettura rigorosa dell'art. 46, comma 2, c.p.a.), l'onere del ricorrente di gravarlo, pena l'improcedibilità dell'azione contro l'atto presupposto, va assolto – con elevazione a parte necessaria di chi, contemplato, gode dell'atto consequenziale – entro un termine di decadenza destinato a spirare prima del termine perentorio (art. 51, comma 1, c.p.a.) contenuto nell'ipotetico ordine giudiziale di intervento. Ecco allora che residuano nell'orbita dell'art. 28, comma 3, cit. i marginali casi di: a) atto consequenziale (es. aggiudicazione) non impugnabile, ad es. per difetto di legittimazione, dal ricorrente contro l'atto presupposto (es. clausola del bando preclusiva della partecipazione); b) impugnazione di atto consequenziale non menzionante il soggetto che se ne giova, tuttavia individuabile e individuato dal giudice (l'ipotesi si dissolve se si sposa l'approccio giurisprudenziale inclusivo nel requisito formale dell'agevole individuabilità, giacché ciò che appare al giudice appare anche al ricorrente e al primo non è dato esonerare il secondo dall'onere, pena l'inammissibilità, di notifica al controinteressato).

<sup>(43)</sup> In effetti Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2021, n. 4220, al di là di un discutibile *obiter dictum*, dichiara "inammissibile per carenza di legittimazione attiva" l'opposizione di terzo proposta, contro una sentenza di rigetto di un ricorso altrui, da un soggetto neppure qualificabile come cointeressato in senso tecnico (nella specie, una società, dopo aver ricevuto la comunicazione non della sanzione ma dell'avvio del relativo procedimento, si opponeva alla sentenza di rigetto del ricorso avverso la sanzione già applicata da A.N.A.C., per una condotta in tesi plurisoggettiva, ad altra società del medesimo gruppo: "l'opponente, qualora e se, all'esito del procedimento avviato ... sia identicamente sanzionata, potrà far valere nel giudizio di impugnazione che abbia ad instaurare ogni ragione, oggettiva e soggettiva, di illegittimità del provvedimento, senza preclusioni derivanti da una insussistente efficacia *ultra partes*" della sentenza reiettiva della domanda giudiziale avanzata dall'altra società già sanzionata).

<sup>(44)</sup> Anche in Francia è inammissibile l'opposizione di terzo contro sentenze di rigetto, insuscettibili di pregiudicare interessi di terzi perché non modificano lo stato delle cose: D. CORLETTI, *L'opposizione*, cit., 450, anche nota 30.

<sup>(45)</sup> *Contra* G. OLIVIERI, *L'opposizione*, cit., 23-24, cui si obietta che il cointeressato fin lì ignaro conoscerebbe il provvedimento diretto anche a lui (es. "ordine di demolizione di un edificio in comproprietà fra più soggetti") per il tramite della sentenza di rigetto del ricorso altrui e da quel momento inizierebbe la corsa del termine per esperire un'azione di annullamento al riparo da un'inesistente efficacia *ultra partes* della sentenza reiettiva dell'altrui impugnativa. Nemmeno in caso di ingiunzione di demolizione non rivolta al responsabile dell'abuso, ma solo al proprietario che la avesse impugnata invano, al primo spetterebbe l'opposizione di terzo per la dipendenza della sua ipotetica posizione nell'ambito del giudizio promosso dal secondo (il responsabile sarebbe infatti esposto all'azione risarcitoria del proprietario soccombente): *contra* F. PUGLIESE, *L'opposizione di terzo. Riflessi sul processo e sulla funzione amministrativa*, Intervento in un Convegno di Studi sull'opposizione di terzo, Padova, maggio 1996, riportato da M. TIBERII, *La tutela*, cit., 530, nota 75, alla vana ricerca, nella riportata fattispecie, di spazi per l'opposizione di terzo da parte di soggetti "schierati sul fronte attivo" del processo.

Più in generale non intravedo spiragli per l'opposizione di terzo del cointeressato: vuoi perché la decadenza dall'azione di annullamento estingue l'interesse legittimo (F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 455-456,

Massimo Occhiena indugia sullo sbarramento frapposto dalla giurisprudenza maggioritaria all'intervento adesivo dipendente svolto oltre il termine di decadenza per l'azione di annullamento. Benché risalente ai primordi della vita della Quarta Sezione del Consiglio di Stato<sup>(46)</sup>, per lungo tempo unanime e ancora prevalente all'indomani del codice del 2010, questo orientamento<sup>(47)</sup>, incurante delle critiche mosse negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso da Mario Nigro<sup>(48)</sup> e Alberto Romano<sup>(49)</sup>, perpetua il fraintendimento intorno alla natura dell'intervento *ad adiuvandum*<sup>(50)</sup>, che, limitandosi a sostenere le ragioni del ricorrente senza incidere sul *thema decidendum*, è intrinsecamente privo dell'attitudine a eludere il termine di decadenza per l'azione di annullamento. Ecco allora che non si vede motivo per negare l'intervento *ad adiuvandum* al cointeressato già decaduto dal diritto di azione, comunque destinatario diretto, in quanto cointeressato in senso tecnico<sup>(51)</sup>, degli effetti del verdetto di annullamento che suggellasse il ricorso altrui<sup>(52)</sup>. Dunque, se non ancora decaduto dall'azione di annullamento egli è legittimato

---

anche note 140, 145, 146), vuoi perché, a prescindere da ciò, l'opposizione alla sentenza resa in accoglimento di un'altrui opposizione, onde ripristinare il primo verdetto favorevole, eluderebbe il termine di decadenza dell'azione di annullamento, similmente a quanto si è disposti a convenire che accada con l'opposizione di terzo alla sentenza di rigetto dell'iniziale ricorso altrui (*contra*, sia pure dubitativamente e nella logica di chi nel 1997 si limitava a segnalare un problema meritevole di approfondimento, A. TRAVI, *L'opposizione*, cit., 22 e 32).

<sup>(46)</sup> Cfr. V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1923, 475; F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, 1915, 80-81.

<sup>(47)</sup> Cfr. ad es. Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2022, n. 1040.

<sup>(48)</sup> M. NIGRO, *In tema di intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1951, I, 284-286. Le prime critiche risalgono, salvo errore, a V. D'AUDINO, *L'intervento adesivo nel procedimento giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 1926, I, 28-31.

<sup>(49)</sup> A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, 1248. Anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 1252 definiva una "forzatura" il divieto di intervento del cointeressato "sia pure come parte accessoria". In tempi più recenti si veda E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato*, cit., 379-381, cui però si obietta: a) l'iniziale adesione a un concetto di cointeressato indebitamente inclusivo del titolare di un interesse "derivato" da quello del ricorrente e addirittura del controinteressato successivo (372-378), anche se poi il discorso si focalizza più propriamente sulle sole "posizioni" di cointeresse "identiche a quella del ricorrente" (378-382); b) non era vero, alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, che la fragilità della postura giurisprudenziale rispetto alla figura del cointeressato fosse "inspiegabilmente sfuggita ... alle più attente analisi di dottrina" (380); c) il cointeressato non è, secondo il diritto positivo, parte necessaria del giudizio di primo grado (così invece 381-382 e, dello stesso Autore, *Le parti*, cit., 192 ss.), se non quando, producendosi in un tempestivo intervento litisconsortile che è modo di esercizio dell'azione, si fa esso stesso ricorrente. L'opzione legislativa non si basa sul termine di decadenza per l'azione di annullamento (così invece F. MERUSI, *Il contraddittorio*, cit., 15, nota 9, cui *adde* con qualche sbavatura A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *Parti*, cit., 40), che in astratto non ripugnerebbe all'ipotetica necessità di chiamata in giudizio dei cointeressati: siamo piuttosto, ancora una volta, di fronte a una scelta non implausibile del legislatore.

<sup>(50)</sup> Su cui cfr. Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 455, della quale dà conto M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., 430-432, cui si obietta soltanto che l'unico "margine" riconosciuto dalla Corte all'appello dell'interventore adesivo dipendente inerisce ai soli capi della sentenza sull'inammissibilità dell'intervento e sulla condanna alle spese di lite.

<sup>(51)</sup> Vengono in rilievo le fattispecie di atti amministrativi ad effetti indivisibili per due o più destinatari (es. espropriazione di bene in comproprietà, scioglimento di organo collegiale, variante urbanistica che sottopone talune proprietà a un vincolo di inedificabilità).

<sup>(52)</sup> In tal senso il punto 35 di Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2016, n. 882, rimasto però minoritario: si veda la sentenza in questa *Rivista*, 2018, 336 ss., con annotazione divagante ma adesiva di M. RICCIARDO CALDERARO, nelle cui note 3, 52, 56 e 58 sono riportate pronunce espressive dell'indirizzo tradizionale, prima e dopo il codice. Al di là dell'impeccabile punto 35, la sentenza attira due critiche: l'intervento, nella specie perfezionato con il semplice deposito di memoria non notificata, avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per mancato rispetto delle formalità prescritte dall'art. 50 c.p.a. (la cui superfluità potrebbe forse essere sostenuta per il solo intervento del controinteressato pretermesso di cui all'art. 28, comma 1, c.p.a.: "costituzione di parte" più che "intervento del terzo" già secondo A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I, Milano, 1962, 223 ss., richiamato sul punto da M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., 442, nota 146); è irrilevante la circostanza, a torto valorizzata nel punto 36, che il giudizio derivasse dalla trasposizione di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica poiché, nonostante si legga il contrario in un *obiter dictum* (per questo richiamato) nel punto 4.1.2 di Cons. Stato, ad. plen., 7 maggio 2013, n. 9, al cointeressato non spetta l'opposizione che l'art. 48, comma 1, c.p.a. ha bensì generalizzato ma pur sempre come facoltà delle parti "nei cui confronti sia stato



a un intervento litisconsortile (che è modo di esercizio dell'azione) idoneo a estendere la materia del contendere di un giudizio<sup>(53)</sup> che si trova in primo grado<sup>(54)</sup>; se già decaduto resta titolato, come il meno è compreso nel più, a un intervento adesivo dipendente, anche per la prima volta in appello, a supporto di chi ha adito il T.A.R.<sup>(55)</sup>.

5. Una postilla finale sull'attualissimo tema affrontato da Elisabetta Romani: penso anch'io che il rinvio dell'art. 106 c.p.a. all'art. 395 c.p.c., e non anche al neo-introdotta art. 391-*quater* c.p.c.<sup>(56)</sup>, impedisca a quest'ultimo l'ingresso nel processo amministrativo attraverso la porta del "rinvio esterno" di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a.<sup>(57)</sup>. Considerato che talune classi di vertenze sullo "stato della persona" sono devolute alla giurisdizione amministrativa (di legittimità)<sup>(58)</sup>, è prevedibile che il Consiglio di Stato prima o dopo solleva una questione di legittimità costituzionale dell'art. 106, comma 1, cit. nella parte in cui non prevede l'impugnazione per revocazione delle sue sentenze ai sensi dell'art. 391-*quater* cit.<sup>(59)</sup><sup>(60)</sup>. Si tratterà a quel punto di constatare se l'auspicata sentenza additiva investirà tutte le controversie sullo "stato della persona" conosciute in via principale dal giudice amministrativo, secondo la logica dell'indifferenza alla natura della situazione giuridica sostanziale (diritto soggettivo o interesse legittimo) sottesa alla sentenza della Corte costituzionale n. 177/1995 oppure le sole liti involgenti un "diritto di stato della persona" (così testualmente

---

proposto ricorso straordinario" (identificate nell'art. 9 del d.lg. n. 1199/1971), sicché l'opposizione del cointeresato accidentalmente destinatario della notifica del ricorso (senza esserne parte necessaria né altrimenti interessata a contraddire) verrebbe dal giudice dichiarata "inammissibile" con "prosecuzione" della vertenza "in sede straordinaria" ex art. 48, comma 3, c.p.a..

<sup>(53)</sup> Su ciò da lungo tempo si registra un certo consenso, in passato convertendo l'atto di intervento in ricorso: cfr. A. ALBINI, *L'intervento del legittimato a ricorrere e conversione in ricorso principale nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 288; M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., 436, nota 129. Oggi l'intervento litisconsortile del cointeresato è previsto dall'art. 28, comma 2, cit.: "chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dalle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire" senza pregiudizio del diritto di azione e di difesa (e non "accettando lo stato ... in cui il giudizio si trova", che è locuzione da riferire, oviando all'infelice formulazione della disposizione, agli interventori adesivi dipendenti).

<sup>(54)</sup> L'ostacolo a svolgere un simile intervento per la prima volta in appello risiede nell'art. 104, commi 1 e 3, c.p.a..

<sup>(55)</sup> Art. 28, comma 2, cit.: "chiunque non sia parte del giudizio ... ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova". La lettera (accettazione del "grado in cui il giudizio si trova") e la collocazione sistematica della disposizione (Libro Primo intitolato "Disposizioni generali") militano nel senso della sua applicabilità anche al giudizio d'appello, ove l'art. 97 cit. appare *in parte qua* puramente ricognitivo. La giurisprudenza ammette da sempre l'intervento adesivo dipendente per la prima volta in appello: cfr. all'indomani del codice Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6702 e più di recente Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 440; per indicazioni nel vigore dell'art. 37, comma 1, del r.d. n. 642/1907 e dell'art. 22, comma 2, della legge n. 1034/1971, cfr. G. FERRARI, *Brevi riflessioni sull'intervento volontario e sulla chiamata iussu iudicis nel processo amministrativo*, in *Foro amm.: Cons. Stato*, 2011, 885-886.

<sup>(56)</sup> Art. 3, comma 28, lett. o), del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

<sup>(57)</sup> Non ha ricevuto attuazione sul fronte del processo amministrativo la delega di cui all'art. 1, comma 10, della legge 26 novembre 2021, n. 206, sulla quale E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi.it*, 15 giugno 2022.

<sup>(58)</sup> Es. cittadinanza per naturalizzazione, permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

<sup>(59)</sup> Ma – visto il comma 3 dell'art. 362 c.p.c., ivi inserito dall'art. 3, comma 27, lett. b), n. 3), del d.lg. n. 149/2022 – la questione è suscettibile d'essere sollevata anche da un T.A.R. riguardo a una sua sentenza passata in giudicato perché non appellata dinanzi al Consiglio di Stato.

<sup>(60)</sup> Un certo fermento si coglie già nel par. 5.5 della "Relazione" dell'Ufficio Studi e formazione della Giustizia Amministrativa "sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, reca al processo amministrativo", apparsa nel novembre 2022 sul sito istituzionale della giustizia amministrativa, ove si ragiona addirittura di applicazione diretta dell'art. 391-*quater* c.p.c. (ma allora pure dell'art. 362 c.p.c.) in via d'interpretazione costituzionalmente orientata.

l'art. 391-*quater* cit.), devolute o suscettibili di devoluzione alla giurisdizione amministrativa esclusiva<sup>(61)</sup><sup>(62)</sup>, secondo la diversa prospettiva che condusse la Consulta a limitare l'innesto della tutela cautelare atipica (sentenza n. 190/1985)<sup>(63)</sup> e del catalogo civilistico dei mezzi di prova (sentenza n. 146/1987)<sup>(64)</sup> ai soli affari di pubblico impiego relativi a diritti soggettivi (e a escludere nel contempo l'introduzione dell'armamentario probatorio civilistico per la risoluzione *incidenter tantum* di questioni pregiudiziali relative a diritti nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità: sentenza n. 251/1989)<sup>(65)</sup>. A questa plastica rappresentazione della sua relatività si affida il pronostico di un indietreggiare del principio di eguaglianza di fronte all'obiettivo diversità tra accertamenti amministrativi dell'esistenza di rigidi presupposti di legge (es. cittadinanza per matrimonio o permesso di soggiorno per motivi familiari) e apprezzamenti amministrativi (più o meno) elastici (es. permesso di soggiorno per motivi lavorativi), talvolta tanto discrezionali da rendere di "alta amministrazione" gli atti in cui sono trasfusi (es. cittadinanza per naturalizzazione)<sup>(66)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Non se ne conoscono, salvo errore, ma Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140 ha chiarito l'inesistenza di una riserva costituzionale a favore del giudice ordinario.

<sup>(62)</sup> Al di fuori della sua giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo non conosce neppure incidentalmente delle "questioni pregiudiziali concernenti lo stato .... delle persone", "riservate all'autorità giudiziaria ordinaria" (art. 8, comma 2, c.p.a., che ribadisce una disposizione risalente al 1923).

<sup>(63)</sup> Corte cost., 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro it.*, 1985, I, 1881, con nota di A. PROTO PISANI, *Rilevanza costituzionale del principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*; in *Giust. civ.*, 1985, I, 1297, con nota di M. NIGRO, *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo*.

<sup>(64)</sup> Corte cost., 10 aprile 1987, n. 146, in questa *Rivista*, 1987, 558, con note di A. TRAVI, *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, C.E. GALLO, *Prova testimoniale e processo amministrativo di giurisdizione esclusiva*, F. SAITTA, *Nuovi orientamenti in tema di mezzi di prova nel contenzioso sul pubblico impiego*.

<sup>(65)</sup> Corte cost., 18 maggio 1989, n. 251, in questa *Rivista*, 1990, 115, con nota di G. VIRGA, *Le limitazioni probatorie nella giurisdizione generale di legittimità*.

<sup>(66)</sup> Non va dimenticata, in un ragionamento che voglia mantenersi giuridico, l'assenza nella CEDU, al di fuori della materia penale, di un obbligo degli Stati di contraenti di riapertura dei processi in esecuzione di sentenze della Corte di Strasburgo.