

Il controinteressato nel giudizio amministrativo

Concetto, elementi costitutivi e casistica delle fattispecie problematiche applicative più ricorrenti

Pasquale Fava*

SOMMARIO: 1. L'identificazione dei controinteressati: l'elemento formale e quello sostanziale. - 2. L'esclusione dei controinteressati sostanziali e/o successivi dal novero delle parti necessarie. - 3. L'ordine di integrazione del contraddittorio ed i poteri del controinteressato pretermesso. - 4. Le principali applicazioni giurisprudenziali. Gli atti amministrativi generali ed i regolamenti. - 4.1. I piani urbanistici. - 4.2. Procedure concorsuali e ad evidenza pubblica. L'impugnazione degli atti di esclusione da un concorso o da una procedura ad evidenza pubblica. - 4.2.1. (Segue) L'impugnazione della graduatoria di un concorso o dell'atto di aggiudicazione di una gara. - 4.3. L'impugnazione dei giudizi di avanzamento in carriera dei militari. - 4.4. Le impugnazioni degli atti di controllo. La posizione dell'amministrazione controllata in relazione all'impugnazione da parte del terzo beneficiario dell'atto di controllo negativo. - 4.4.1. In caso di controllo positivo, nel giudizio di impugnazione dell'atto controllato, l'autorità tutoria non è controinteressato. - 4.5. Le impugnazioni degli atti di diniego e del silenzio-rifiuto. - 4.6. La presentazione di esposti e denunce.

1. L'identificazione dei controinteressati: l'elemento formale e quello sostanziale

Il controinteressato è parte necessaria del processo amministrativo (1).

(*) Giudice della Corte dei conti.

(1) Tra i principali contributi scientifici sul controinteressato si segnalano ABBAMONTE G., LASCHEA R., *Giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da Santaniello G., Vol. XX, CEDAM, Padova, 2001, 198-200; BENVENUTI F., *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 962 s.s.; BRIGNOLA F., *Cointeressati e controinteressati nel processo amministrativo*, in *Studi per il cinquecentenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 1683 s.s.; CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, UTET, 2003, 617-620; CANGELLI F., *Le parti*, in Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2006, 189-196; CARACCILO LA GROTTIERA A., *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1993, 35 s.s.; CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2006, 538-539; CORLETTO D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, CEDAM, Padova, 1992; CORLETTO D., *La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2001, 928 s.s.; D'ALESSIO V.F., *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915; DOMENICHELLI V., *Le parti del processo*, in CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo (Diritto amministrativo speciale)*, Tomo V (*Il processo amministrativo*), Giuffrè, Milano, 2003, 4335-4339; ESPOSITO W.-FAVA P., *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, La Tribuna, Piacenza, 2003; MELE E., *L'impugnazione dell'atto negativo di controllo e i suoi effetti sulla teoria del procedimento amministrativo*, in *Foro Amm.*, 1984, 2546 s.s.; MIGNONE C., *Il Giudizio di primo grado*, in MAZZAROLLI L., PERICU G., ROVERSI MONACO F.A., SCOCA F.G., *Diritto amministrativo*, Vol. II (*Parte speciale e giustizia amministrativa*), Bologna, Monduzzi, 2005, 537-538; MIGLIORINI L., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 1984; OCCHIENA M., *Osservazioni sulla categoria dei*

Gli articoli 7 R.D. 17 agosto 1907, n. 642 (2), e 36 R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 (3), sanciscono l'obbligo della notifica del ricorso alle persone cui l'atto impugnato "direttamente si riferisce" mentre l'art. 21, comma 1, legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (4) (come novellato dall'art. 1, comma 1, legge 21 luglio 2000, n. 205), si riferisce letteralmente al "controinteressato".

controinteressati, *Giur. It.*, 1991, III, 27 ss.; OCCHIENA M., *Controinteressato, intervento ad opponendum e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. It.*, 1993, III, 852; PAZIENZA V., *Controinteressati "non diretti" ed (effettiva) tutela giurisdizionale: una "sentenza di sbarramento" del Consiglio di Stato*, in *Foro Amm.*, 1990, 1181 s.s.; PUGLIESE F., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989; QUAGLIA M.A., *Art. 21 L. TAR*, in ROMANO A., *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, CEDAM, 1992, 590-593; RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema d'intervento e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1996, 155; SALVIA F., *Le parti*, in SANDULLI A., *Diritto processuale amministrativo (Corso di diritto amministrativo diretto da Cassese S.)*, Giuffrè, Milano, 2007, 99-101; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, 1415-1419; SATTA F., *Giustizia amministrativa*, 1997, 186-187; SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, 2005, 55-56; STICCHI DAMIANI E., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988; TIBERII M., *La tutela del terzo al bivio tra rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non) solo di competenza*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1999, 501; TRAINA D.M., *La proposizione del ricorso e la tutela cautelare*, in MORBIDELLI G., *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2005, 514-515; TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2006, 227-228; TROISE MANGONI W., *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1992, 171; VIRGA P., *Diritto amministrativo*, Vol. II (*Atti e ricorsi*), Milano, Giuffrè, 1995, 313.

Giova sinteticamente segnalare sin d'ora, anticipando talune conclusioni che saranno di seguito meglio precisate, che secondo l'orientamento costante della giurisprudenza amministrativa sono considerati parte necessaria solo i controinteressati che cumulino il possesso del requisito formale (identificazione o identificabilità risultante dal provvedimento impugnato) e di quello sostanziale (titolarità di una situazione di interesse di segno omogeneo e contrario rispetto a quella del ricorrente principale). Ove questi controinteressati siano stati pretermessi è necessario ordinare l'integrazione del contraddittorio atteso che in mancanza la sentenza di primo grado va annullata con rinvio. Attesa la loro qualità di parte essenziale i controinteressati "formali e sostanziali" pur se pretermessi dovrebbero sempre poter intervenire nel processo amministrativo con i più ampi poteri spettanti alla parte (l'atto di intervento può essere anche meramente depositato in deroga al principio che richiedere la notifica dello stesso a pena di inammissibilità), dovrebbe sempre poter proporre ricorso incidentale, appello e opposizione di terzo ordinaria.

Nonostante le critiche di una parte della dottrina, la giurisprudenza non considera parti necessarie i controinteressati meramente sostanziali e quelli sopravvenuti e, quindi, non ritiene che sia necessario ordinare l'integrazione del contraddittorio nei loro confronti. A questi controinteressati, pur non potendo proporre ricorso incidentale, dovrebbe poter essere consentito di intervenire (l'atto di intervento, tuttavia, in quest'ipotesi deve essere notificato a pena di inammissibilità), di appellare nonché di proporre opposizione di terzo ordinaria.

(2) "Il ricorso deve essere notificato tanto all'autorità dalla quale è emanato l'atto o provvedimento impugnato, quanto alle persone alle quali l'atto o provvedimento medesimo direttamente si riferisce" (art. 7, R.D. 17 agosto 1907, n. 642).

(3) "Il ricorso è diretto al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e deve essere, nei termini suddetti, notificato tanto all'autorità dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato, quanto alle persone, alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce, salvo la possibilità di rinnovare o integrare la notificazione, secondo le norme da stabilirsi con regolamento, nei casi di errore che dalla sezione sia ritenuto scusabile" (art. 36, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054).

(4) "Il ricorso deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai

La figura del controinteressato è tipicamente legata al giudizio di primo grado atteso che è generalmente ritenuto che non esistono soggetti cui deve essere notificato “aggiuntivamente” l’atto di gravame che è ammissibile in presenza della notifica ad una delle parti necessarie del giudizio d’appello, salva l’integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre parti necessarie pretermesse (5).

La *ratio legis* delle menzionate disposizioni normative (che introducono un litisconsorzio necessario passivo) risiede nella circostanza che il potere esercitato dall’Amministrazione inverteosi nel provvedimento impugnato coinvolge normalmente non solo il ricorrente che assume l’iniziativa processuale, ma anche altri soggetti, che devono essere messi in condizione di partecipare al processo per tutelare le proprie situazioni giuridiche soggettive che potrebbero essere incise dall’annullamento giurisdizionale. L’ordinamento, pertanto, tutela questi soggetti considerandoli parti necessarie del processo amministrativo cui va obbligatoriamente notificato il ricorso introduttivo affinché acquistino tecnicamente la qualità di parte processuale. In altri termini, il potere amministrativo ordinariamente coinvolge e interessa più soggetti che possono essere titolari di situazioni soggettive contrapposte, gli uni ricevendo un pregiudizio, gli altri traendo un vantaggio dal provvedimento finale. Trasferendo le predette situazioni soggettive dalla sede procedimentale di esercizio del potere amministrativo a quella processuale, difatti, è evidente che i primi (ricorrenti) potrebbero ricevere un beneficio dall’annullamento del provvedimento, i secondi (controinteressati), per converso, trarrebbero vantaggio solo dalla conservazione del medesimo, vantando un interesse si segno opposto.

L’interpretazione letterale degli articoli 7 R.D. 17 agosto 1907, n. 642, e 36 R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, tuttavia, pur essendo ispirata alla riportata *ratio legis*, ha per lungo tempo astretto il dato sostanziale (titolarità di un interesse contrapposto all’annullamento in quanto coinvolto dall’esercizio del potere concretatosi nell’atto impugnato) nelle strette maglie del requisito formale imposto dalle disposizioni: la necessità che l’atto impugnato si riferisse “direttamente” al terzo.

L’art. 21, comma 1, legge 6 dicembre 1971, n. 1034, invece, utilizzando

controinteressati ai quali l’atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno di essi, entro il termine di sessanta giorni” (art. 21, comma 1, legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

(5) “I c.d. controinteressati sono identificati solo sulla base del provvedimento impugnato, pertanto, non sono configurabili nel giudizio di appello, che ha ad oggetto la sentenza del giudice di primo grado e nel quale si riscontra l’identica posizione processuale di tutte le parti nei cui confronti tale decisione è stata pronunciata [...] Ai fini della rituale proposizione del ricorso in appello innanzi al Consiglio di Stato, è sufficiente la notificazione dell’atto di appello ad una sola delle parti necessarie del giudizio di primo grado, salva la successiva integrazione del contraddittorio, ai sensi dell’art. 331 del c.p.c., nei confronti delle altre parti necessarie” (Cons. Stato, ad. plen., 24 marzo 2004, n. 7; in termini già Cons. Stato, ad. plen., 14 novembre 1980, n. 50 e Id., ad. plen., 28 ottobre 1980, n. 39).

la più moderna terminologia “*controinteressato*”, ha agevolato il percorso evolutivo della giurisprudenza verso l’allargamento del novero delle parti passivamente legittimate in via necessaria.

Difatti, negli anni successivi alla riforma del 1971, si è progressivamente consolidato l’orientamento (6) secondo cui parti (passive) necessarie non sarebbero solo quelle che sono espressamente contemplate dal provvedimento impugnato, ma anche tutti coloro che siano obiettivamente individuabili dall’atto impugnato in quanto titolari di situazioni giuridiche soggettive coinvolte dal potere esercitato di segno opposto (perché di natura conservativa) a quella attivata dal ricorrente (che ha natura demolitoria).

La giurisprudenza, peraltro, per contemperare l’esigenza di non rendere troppo gravosi gli oneri processuali del ricorrente con quella di consentire ai soggetti portatori di un interesse sostanziale antitetico di partecipare al giudizio, ha successivamente chiarito con orientamento costante (7) che al fine di

(6) “L’espressione “*controinteressati ai quali l’atto direttamente si riferisce*” adoperata dalla legge TAR va intesa non nel senso che debba trattarsi di soggetti le cui generalità risultino nominativamente elencate nell’atto impugnato, bensì di soggetti obiettivamente individuabili sulla base dell’atto impugnato, quali titolari di posizioni giuridiche in ordine al rapporto del quale si controverte” (Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 1982, n. 514). La tesi è stata poi recepita dalla Plenaria (Cons. Stato, ad. plen., 28 settembre 1987, n. 22, in *Rass. Avv. Stato*, 1987, I, 348, e in *Cons. Stato*, 1987, I, 1197). In termini Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 1989, n. 84, in *Cons. Stato*, 1989, I, 168, che si riferisce alla “facile individuabilità” del controinteressato.

(7) “La nozione di *controinteressato nel processo amministrativo comprende tutti coloro che sono coinvolti da un provvedimento amministrativo ed abbiano acquistato, in relazione a detto provvedimento, una posizione giuridicamente qualificata alla sua conservazione*” Cons. Stato, ad. plen., 28 settembre 1987, n. 22, in *Rass. Avv. Stato*, 1987, I, 348, e in *Cons. Stato*, 1987, I, 1197, e successivamente Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2 (“Al fine dell’individuazione dei soggetti *controinteressati*, occorre far ricorso a due elementi, dei quali il primo, di carattere sostanziale, consiste nella titolarità di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, ossia di una situazione giuridica analoga (ma di segno opposto) a quella che può essere fatta valere dal ricorrente; il secondo, di carattere formale, ricorre allorchè l’atto impugnato si riferisce direttamente ai soggetti coinvolti, indicandoli nominativamente”) e Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 9 (“La qualità di *controinteressato* va individuata non in rapporto ad esigenze processuali, bensì in seguito al riconoscimento della titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la proposizione del ricorso ed alla circostanza che il provvedimento impugnato riguardi nominativamente un soggetto determinato, esplicitamente menzionato, o comunque agevolmente individuabile (c.d. elemento formale), il quale abbia un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione del provvedimento stesso”).

Sul punto la giurisprudenza è costante.

Tra le tante Cons. Stato, 16 dicembre 2004, n. 8079 (“La qualità di *controinteressato* va individuata con riferimento alla titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la posizione del ricorrente ed in relazione alla circostanza che il provvedimento impugnato riguardi nominativamente un soggetto determinato, esplicitamente menzionato o comunque agevolmente individuabile che sia detentore di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione del provvedimento stesso”); Id., Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7893; Id., Sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6743; Id., Sez. V, 7 febbraio 2003, n. 647; Id., Sez. V, 10 giugno 2002, n. 3202; Id. Sez. V, 17 dicembre 2001, n. 6254; Id., Sez. V, 17 marzo 2001, n. 1603; Id., Sez. V, 3 marzo 2001, n. 1227; Id., Sez. IV, 6 aprile 2000, n. 1982; Id., Sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 189; Id., Sez. VI, 20 dicembre 1999, n. 2117; Id., Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 22; Id., Sez. V, 17 dicembre 1998, n. 1806; Id., Sez. VI, 16 dicembre 1998, n. 1684; Id., Sez. IV, 17 dicembre

pervenire ad una corretta identificazione dei soggetti controinteressati da evocare obbligatoriamente in giudizio è necessaria la compresenza di due elementi: 1) il primo, di natura formale, richiede che il provvedimento impugnato indichi nominativamente i terzi oppure che questi siano “obiettivamente”, “facilmente” o “agevolmente” identificabili sulla base del medesimo (8), 2) il secondo ha carattere sostanziale dipendendo dalla sussistenza in capo al terzo di una situazione soggettiva giuridicamente qualificata di segno omogeneo e contrario a quella fatta valere dal ricorrente principale che si concreta nell’interesse alla conservazione del provvedimento impugnato atteso il pregiudizio che essi subirebbero dall’annullamento giurisdizionale.

2. L'esclusione dei controinteressati sostanziali e/o successivi dal novero delle parti necessarie

Secondo la giurisprudenza prevalente, quindi, il controinteressato (meramente) sostanziale (non contemplato né agevolmente identificabile dal provvedimento), pur potendo, secondo i casi, intervenire in primo grado e in appello, nonché avendo la legittimazione ad appellare, non è considerato parte necessaria nei cui confronti va obbligatoriamente integrato il contraddittorio.

Del pari è stato escluso che controinteressato c.d. “successivo” (9) sia parte necessaria del processo amministrativo atteso che, secondo l’orientamento prevalente, l’individuazione dei controinteressati va effettuata in relazione alle circostanze esistenti al momento dell’adozione del provvedimento impugnato, essendo irrilevanti le sopravvenienze di fatto o di diritto (10).

1998, n. 1516; Id., Sez. VI, 1 luglio 1997, n. 1040; Id., Sez. V, 3 luglio 1995, n. 991; Id., Sez. V, 6 ottobre 1993, n. 999; Id., Sez. V, 21 gennaio 1992, n. 72; Id., Sez. V, 20 settembre 1990, n. 684; Cons. Giust. Amm. Sic. 8 maggio 1997, n. 98; Id., Sez. VI, 9 febbraio 1989, n. 84 (“*Controinteressato ad un ricorso giurisdizionale è colui al quale l’atto impugnato si riferisce direttamente, cioè colui che, contemplato nell’atto de quo, ovvero attraverso questo facilmente individuabile, abbia ottenuto, per effetto diretto e immediato dell’atto stesso, una posizione giuridicamente qualificata alla conservazione del medesimo*”).

(8) Filippo Satta ritiene che sia assolutamente corretto l’orientamento giurisprudenziale che interpreta l’espressione “*persone cui l’atto direttamente si riferisce*” nel senso di soggetti agevolmente identificabili dal contenuto dell’atto anche se non espressamente menzionati (SATTA F., *Giustizia amministrativa*, 1997, 186-187).

(9) “*Nel giudizio amministrativo il ricorrente non è onerato a ricercare, ai fini dell’integrità del contraddittorio, i c.d. controinteressati “successivi”, ossia quei soggetti che ripetono la loro posizione di vantaggio non direttamente dall’atto impugnato, bensì da atti successivi e consequenziali, il cui travolgimento sia determinato dall’eventuale annullamento dell’atto presupposto effettivamente lesivo*” (Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5092). In termini Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2004, n. 482, in Cons. Stato, 2004, I, 285 s.s., con nota di MAZZIA F., *Controinteressati in tema di concorso pubblico*.

Per una recente posizione minoritaria contraria TAR Lazio, Sez. I, 18 luglio 2003, n. 6359, in *Foro Amm. TAR*, 2003, 2617, con nota di MARI G., *Il controinteressato successivo come parte necessaria del processo amministrativo*.

3. *L'ordine di integrazione del contraddittorio ed i poteri del controinteressato pretermesso*

Fermo restando che il contraddittorio deve, comunque, essere integro, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che ai fini dell'ammissibilità (11) del ricorso è sufficiente che il ricorrente lo abbia notificato all'Amministrazione e ad almeno un controinteressato.

Peraltro, ove il giudice riscontri che il contraddittorio avrebbe dovuto essere esteso ad altri soggetti, nei cui confronti sussistono tutti i descritti elementi formali e sostanziali che consentono di poter affermare di essere in presenza di un controinteressato pretermesso, è necessario che ordini l'integrazione del medesimo (12). È stato, difatti, chiarito che la sentenza di primo grado pronunciata in difetto di contraddittorio è affetta da un vizio di procedura, rilevabile anche d'ufficio (13), che, ai sensi dell'art. 35, 1° co., legge 6 dicembre 1971, n. 1034, impone al Consiglio di Stato l'annullamento con rinvio al giu-

(10) Cons. Stato, ad. plen., 24 luglio 1997, n. 15 (*"La qualità di controinteressato all'annullamento di un provvedimento amministrato va accertata con riferimento alla data di emanazione del provvedimento medesimo a nulla rilevando i fatti e la situazioni sopravvenute"*); Id., ad. plen., 21 giugno 1996, n. 9 (*"Ai fini dell'individuazione del controinteressato è di una regolare costituzione del contraddittorio, l'interesse alla conservazione dell'atto impugnato deve essere accertato con riferimento al momento in cui detto provvedimento fu adottato, non potendosi riconoscere alcun rilievo a fatti o circostanze verificatesi in epoca successiva ancorché acquisiti nel corso della causa o addirittura desumibili dal merito della controversia"*); Id., Sez. IV, 25 luglio 2005, n. 3971; Id., Sez. IV, 17 novembre 2004, n. 7533; Id., Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7400; Id., Sez. V, 15 febbraio 2000, n. 815; Id., Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5092.

(11) Cons. Stato, ad. plen., 28 settembre 1987, n. 22, in *Rass. Avv. Stato*, 1987, I, 348, e in *Cons. Stato*, 1987, I, 1197.

È stato precisato successivamente che il ricorso deve, a pena di inammissibilità, comunque essere notificato al controinteressato (che era tale al momento dell'adozione del provvedimento) a prescindere dal fatto che sia successivamente venuta meno (ad esempio per rinuncia o decadenza) la situazione giuridica che lo rendeva parte passiva necessaria (Cons. Stato, Sez. V, 22 novembre 1996, n. 1381).

Peraltro, in caso di difficoltà dell'identificazione dei controinteressati, l'Amministrazione sarebbe tenuta a fornire a coloro che abbiano intenzione di proporre un ricorso giurisdizionale tutti gli elementi atti a consentire la notifica del gravame al controinteressato, sicché, in mancanza di attività collaborativa della P.A. sarebbe illegittima la declaratoria di inammissibilità del ricorso per omessa notifica al controinteressato (così Cons. Giust. Amm., 28 luglio 1988, n. 130).

(12) Il termine imposto nell'ordine di integrazione del contraddittorio ha natura perentoria e la sua violazione comporta l'inammissibilità (Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 1990, n. 920) o, secondo altra più risalente tesi, l'improcedibilità del ricorso (TAR Lazio, Sez. II, 579/1977).

(13) La giurisprudenza più recente dell'Adunanza Plenaria ha rivisitato il proprio orientamento più risalente (*"Nei riguardi di una statuizione esplicita od implicita del giudice di primo grado ed erroneamente assumere la validità del contraddittorio costituito, il sindacato del giudice d'appello, a cui per altri motivi la controversia sia stata devoluta, ben è esplicabile pur in assenza di impugnativa sul punto, essendo siffatta statuizione inidonea ad acquisire (quanto meno integralmente) gli estremi del giudicato, giacché destinata per sua natura a direttamente riflettersi ed involgere le posizioni dei soggetti rimasti terzi nel giudizio"*) Cons. Stato, ad. plen., 28 ottobre 1980, n. 41) affermando l'ammissibilità del sindacato giurisdizionale salva la formazione del giudicato implicito (*"Deve in secondo luogo verificarsi l'integrità del contraddittorio di primo grado, in ragione dell'asserita esistenza di controinteressati non"*

dice di primo grado (14).

Una parte della dottrina (15), tuttavia, ha segnalato che la giurisprudenza non applica estensivamente questi poteri, limitandosi a pronunciare ordini di integrazione del contraddittorio solo in relazione ai controinteressati (formali) pretermessi e non anche a quelli meramente sostanziali.

Si ritiene, tuttavia, che la giurisprudenza faccia un corretto utilizzo dei propri poteri anche alla luce del consolidato orientamento che richiede la necessaria coesistenza dell'elemento sostanziale con quello formale, essendo il primo da solo insufficiente ad integrare la nozione di contro interessato rilevante ai fini del ricorso introduttivo.

Il controinteressato pretermesso, cui non sia stato notificato il ricorso originariamente o a seguito di un ordine di integrazione del contraddittorio del giudice, potrà comunque tutelarsi spiegando intervento in primo grado (16) o in appello (17) (in questo caso dovrebbero essergli riconosciuti gli stessi poteri

intimati, sebbene manchi la deduzione di una specifica censura in tal senso nell'atto di appello. Infatti, in difetto di una specifica pronuncia sul punto da parte del giudice di primo grado, ben può il giudice d'appello esaminare la questione anche d'ufficio, ovvero, come nella specie, a seguito di sollecitazione di alcune parti" Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2). In altri termini, in caso di espressa pronuncia del giudice di primo grado sarebbe sempre necessaria un'impugnativa specifica in mancanza della quale il rilievo d'ufficio del Consiglio sarebbe precluso.

(14) Cons. Stato, ad. plen., 17 ottobre 1994, n. 13 ("*Nel processo amministrativo la mancata integrazione del contraddittorio in primo grado costituisce difetto di procedura e comporta l'annullamento della sentenza con rinvio ai sensi dell'art. 35 l. TAR*"). Analoga posizione è stata manifestata dalla Plenaria in relazione al giudizio in materia di accesso ai documenti (Cons. Stato, ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16).

In termini Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2003, n. 1269; Id., Sez. VI, 14 gennaio 2003, n. 106; Id., Sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 160.

Prima della pronuncia della Plenaria avevano seguito l'orientamento favorevole all'annullamento con rinvio Cons. Stato, Sez. V, 3 agosto 1993, n. 837 e Id., Sez. V, 31 marzo 1992, n. 276.

(15) CANGELLI F., *Le parti*, in SCOCA F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2006, 192-193; D'ORSOGNA M., in SCOCA F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2006, 270-271.

In giurisprudenza in favore dell'integrazione del contraddittorio anche nei confronti dei controinteressati sostanziali TAR Lazio, Roma, sez. I, 18 luglio 2003, n. 6359.

(16) Pur riconoscendone la praticabilità qualifica come improprio l'intervento *ad opponendum* del controinteressato cui avrebbe dovuto essere notificato il ricorso introduttivo Cons. Stato, Sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5741 ("*È solo l'interesse di fatto a tipizzare nel processo amministrativo l'intervento adesivo ad opponendum, poiché l'eventuale diretto riferimento dell'atto nella sfera giuridica dell'interveniente (con un interesse legittimo alla sua conservazione), formalizzerebbe una fattispecie di intervento improprio, che configurerebbe la costituzione in giudizio di controinteressato, nei cui confronti si sarebbe dovuto notificare il ricorso*").

(17) La fruibilità dell'intervento del terzo in appello, riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa già prima dell'apertura della Corte costituzionale all'opposizione di terzo ordinaria intervenuta con la decisione 26 maggio 1995, n. 177 ("*Non è precluso l'intervento in appello dei soggetti rimasti estranei nel giudizio di primo grado*") Cons. Stato, ad. plen., 19 febbraio 1988, n. 2 [con questa pronuncia della Plenaria si avviava ad essere definitivamente superato l'orientamento minoritario che affermava, per converso, l'inammissibilità dell'intervento di terzi in appello applicando l'art. 344 c.p.c. anche nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato – tra le decisioni che seguivano questa linea Cons. Stato, Sez. IV

della parte in quanto interviene per l'integrazione del contraddittorio), appellando (18) oppure proponendo opposizione di terzo (ordinaria) (19) avverso la sentenza a lui sfavorevole.

6 luglio 1979, n. 571]; *“L'intervento adesivo è proponibile anche nel giudizio di appello mancando un esplicito divieto legislativo e non essendo applicabile al processo amministrativo l'art. 344 c.p.c. che limita l'intervento in appello ai soli terzi che potrebbero proporre opposizione ex art. 404 del codice stesso”* Id., Sez. V, 18 aprile 1988, n. 226; *“Nel giudizio amministrativo che ha struttura e funzione diverse da quelle del giudizio civile e nel quale non è configurata la legittimazione del terzo a proporre opposizione ai sensi dell'art. 404 c.p.c., qualunque interessato, che non sia stato parte nel processo di primo grado, può spiegare intervento nel giudizio di appello pendente tra altre parti, al fine di sostenere adesivamente le ragioni di una si esse”* Id., Sez. VI, 13 aprile 1982, n. 268), è stata confermata dalla giurisprudenza amministrativa anche dopo la menzionata pronuncia del Giudice delle leggi (*“È ammissibile l'intervento in appello di soggetti che non hanno rivestito la posizione di parte formale nel giudizio di primo grado qualora essi siano titolari di una posizione di vantaggio che sia pregiudicata dalla sentenza”* Cons. Stato, Sez., IV, 17 dicembre 2003, n. 8289; *“...deve ritenersi ammissibile, anche per ragioni di economica processuale, l'intervento nel giudizio di appello di soggetti non aventi la qualifica di parte formale nel giudizio di primo grado, qualora ad essi possa derivare, anche indirettamente, un pregiudizio dalla decisione dell'impugnazione o possano tutelare una posizione di vantaggio attraverso la definizione della controversia”* Id., Sez. IV, 20 maggio 2003, n. 2718; *“È ammissibile l'intervento del terzo in appello da parte dei soggetti non aventi legittimazione di parte formale in primo grado, ancorché possa essere successivamente esercitata l'opposizione di terzo secondo quanto ritenuto dalla Corte cost. 26 maggio 1995, n. 177”* Id., Sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1187; in termini Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 1999, n. 800).

(18) L'orientamento protettivo, suggellato da una decisione dell'Adunanza Plenaria (*“Non è contraddittorio negare per ragioni sostanziali ai proprietari la qualità di controinteressati al ricorso di primo grado e riconoscere agli stessi la qualità di parti sostanziali, titolari di autonoma legittimazione all'appello”* Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2), è stato seguito dalla giurisprudenza successiva (*“Sono legittimati ad impugnare le sentenze dei TAR non solo coloro che hanno partecipato al giudizio di primo grado in quanto parti originarie, oppure intervenuti nel processo, ma anche coloro che, prescindere dalla loro presenza nel giudizio stesso, rivestano la qualità di legittimi e necessari contraddittori in quanto titolari di un interesse contrastante con quello dedotto in giudizio e tale da esser pregiudicato dalla sentenza”* Cons. Stato, Sez. VI; 26 giugno 2003, n. 3848; *“Va ravvisata la legittimazione ad appellare in capo a soggetti che, pur non essendo parti necessarie del giudizio amministrativo di primo grado, risultino nondimeno titolari di una posizione sostanziale di interesse legittimo o comunque di una situazione di vantaggio in ordine alla conservazione dell'atto impugnato”* Cons. Stato, Sez. V, 10 aprile 2002, n. 1945; *“La legittimazione ad appellare le sentenze del giudice amministrativo di primo grado deve essere riconosciuta oltre che alle parti necessarie del giudizio anche ai soggetti che, pur non essendo controinteressati in senso proprio in quanto non direttamente contemplati o comunque non essendo facilmente identificabili, sono tuttavia portatori di una situazione di vantaggio in ordine ad un bene della vita, dipendente dal potere amministrativo cui quel bene è soggetto, ma dotata di autonomia”* Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1736;). In termini Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 1999, n. 1571 e Id., Sez. IV, 28 maggio 1997, n. 582.

(19) C. Cost. 17 maggio 1995, n. 177.

Per un'ampia rassegna delle principali decisioni della giurisprudenza amministrativa successive dal *dictum* della Consulta che hanno tratteggiato la morfologia dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo sia consentito rinviare a ESPOSITO W., FAVA P., *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, La Tribuna, Piacenza, 2003. In precedenza TROISE MANGONI W., *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1992, 171; OCCHIENA M., *Controinteressato, intervento ad opponendum e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. It.*, 1993, III, 852; TIBERII M., *La tutela del terzo al bivio tra rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non) solo di competenza*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1999, 501.

Il controinteressato che partecipa al giudizio, peraltro, può limitarsi ad articolare mere argomentazioni difensive a sostegno della legittimità del provvedimento impugnato oppure allargare il *thema decidendum* attraverso la proposizione di un ricorso incidentale (20) con cui dedurre ulteriori vizi del provvedimento impugnato dal ricorrente (o di altri diversi ad esso connessi) con funzione conservativa in quanto esclusivamente finalizzati a paralizzare la possibilità di accoglimento del ricorso principale.

Per completezza va, altresì, rilevato che in relazione al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è stato osservato (21) che i controinteressati formali e sostanziali pretermessi, in considerazione dell'impedimento alla possibilità di chiedere la trasposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in sede giurisdizionale e in deroga al principio generale che limita l'impugnativa giurisdizionale della decisione del Presidente ai soli *errores in procedendo* successivi al parere del Consiglio di Stato, dovrebbero poter impugnare la menzionata decisione anche per *errores in iudicando*.

4. Le principali applicazioni giurisprudenziali. Gli atti amministrativi generali ed i regolamenti

La giurisprudenza consolidata esclude la presenza di controinteressati in relazione ai giudizi di impugnazione di atti amministrativi generali o regolamenti che al di là dell'etichetta formale abbiano natura sostanzialmente amministrativa, atteso che essi non attribuiscono vantaggi in modo specifico ad un individuo rispetto agli altri destinatari comuni dell'azione amministrativa e, quindi, non fanno emergere situazioni soggettive differenziate e qualificate alla conservazione delle scelte operate con l'atto (22).

4.1. I piani urbanistici

L'orientamento che esclude la presenza di controinteressati in relazione ad atti amministrativi generali o regolamentari è stato confermato anche in relazione alle impugnative di piani urbanistici.

(20) Il ricorso incidentale va notificato entro 30 giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso principale e depositato in segreteria nei dieci giorni successivi all'ultima notifica (art. 37, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054).

Secondo l'Adunanza Plenaria nei processi regolati dal rito speciale accelerato il termine per la notifica del ricorso incidentale è dimezzato (Cons. Stato, ad. plen., 31 maggio 2002, n. 5).

(21) IMMORDINO M., *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in SCOCA F.G., *Giustizia amministrativa*, 526.

(22) Cons. Stato, Sez. VI, 10 gennaio 2002, n. 112; Id., ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2; Id. 9 giugno 1994, n. 483; Id., Sez. IV, 27 gennaio 1994, n. 67; Id., Sez. V, 14 dicembre 1992, n. 1472; Id., Sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1052; Id., Sez. IV, 1086/1981; Id., Sez. IV, 495/1976; Id., Sez. IV, 27 gennaio 1976, n. 42; Id., Sez. IV, 14 novembre 1975, n. 1041; Id., Sez. IV, 28 ottobre 1975, n. 932.

Si è persino escluso che i soggetti nominativamente indicati negli stessi possano acquisire la qualità di controinteressati.

L'Adunanza Plenaria ha, difatti, affermato che *“i proprietari di aree contemplati dal piano regolatore non hanno la posizione formale di controinteressati nei confronti del ricorso giurisdizionale proposto contro il piano stesso, e non sussiste quindi l'obbligo per il ricorrente di notificare ad essi il ricorso, ciò in quanto l'interesse qualificato, che costituisce la premessa per il riconoscimento della posizione di controinteressato, deve essere espressamente tutelato dal provvedimento e oggettivamente percepibile come un vantaggio, indipendentemente dall'interesse perseguito dal ricorrente, cosa che non è rinvenibile nel piano regolatore, la cui funzione esclusiva è quella di predisporre un ordinato assetto del territorio comunale, prescindendo dalla posizione dei singoli proprietari di aree, e le cui previsioni urbanistiche - fatta eccezione per l'imposizione di vincoli espropriativi o preordinati all'espropriazione - sono insuscettibili di essere valutate in senso sfavorevole o favorevole dal proprietario dell'area”* (23).

(23) Cons. Stato, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2.

Per meglio comprendere le argomentazioni della Plenaria si riporta qui di seguito il passaggio della decisione *“Deve in secondo luogo verificarsi l'integrità del contraddittorio di primo grado, in ragione dell'asserita esistenza di controinteressati non intimati, sebbene manchi la deduzione di una specifica censura in tal senso nell'atto di appello. Infatti, in difetto di una specifica pronuncia sul punto da parte del giudice di primo grado, ben può il giudice d'appello esaminare la questione anche d'ufficio, ovvero, come nella specie, a seguito di sollecitazione di alcune parti (Ferrovie dello Stato, COMMADE.MI. e Impresa Rambelli).*

Ai fini dell'individuazione dei soggetti controinteressati in generale la giurisprudenza consolidata richiede il concorso di due elementi.

L'elemento sostanziale, necessario ma non sufficiente, consiste nella titolarità di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, ossia di una situazione giuridica soggettiva analoga (ma di segno opposto) a quella che può esser fatta valere da un ricorrente.

L'elemento formale ricorre allorché l'atto impugnato direttamente si riferisca ai soggetti coinvolti. La giurisprudenza ha, peraltro, chiarito che non occorre l'indicazione nominativa nell'atto, purché i soggetti controinteressati siano agevolmente individuabili (Ad. plen., 28 settembre 1987, n. 22).

In applicazione dei principi generali sopra enunciati la giurisprudenza ha con numerose pronunce escluso la configurabilità di controinteressati rispetto all'impugnazione di piani regolatori generali (Cons. Stato, sez. IV, 14 novembre 1975, n. 1041; id., 27 gennaio 1976, n. 42; id., 30 settembre 1976, n. 827; id., 17 gennaio 1978, n. 1 l; id., 27 febbraio 1979, n. 15 l; id., 11 maggio 1979, n. 312; id., 18 marzo 1980, n. 27; id., 7 giugno 1984, n. 434; id., 23 novembre 1985, n. 563) o di piani per l'edilizia economica e popolare (Cons. Stato, sez. IV, 13 novembre 1979, n. 985) o di piani degli insediamenti produttivi (Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 1989, n. 234).

Alcune decisioni si sono discostate da tale orientamento, con riferimento a un p.i.p. in cui era già prevista l'impresa beneficiaria dell'espropriazione di aree (Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 1991, n. 384) o con riguardo a fattispecie in cui l'oggetto del contendere era proprio la posizione di relativo vantaggio attribuita a un terzo determinato dallo strumento urbanistico generale. In particolare, in un caso il ricorrente sosteneva che su di un terreno dovesse essere imposto un vincolo di inedificabilità assoluta intorno a un depuratore (Con. Stato, sez. IV, 29 gennaio 1993, n. 123), nell'altro il ricorrente lamentava che l'immobile del vicino fosse stato inserito all'interno della zona di completamento con l'effetto di renderlo conforme alle previsioni urbanistiche (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 1995, n. 304).

L'orientamento largamente prevalente, secondo cui in materia di strumenti urbanistici va esclusa, al

L'orientamento è stato successivamente confermato dalla stessa Plenaria che ha rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso (per omessa notifica ai controinteressati) affermando che *“deve escludersi la configurabilità di soggetti controinteressati all'impugnazione di un piano regolatore generale indipendentemente da complesse vicende particolari (come la convenzione stipulata il 30 gennaio 1958 tra il Comune e l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, il ricorso giurisdizionale proposto dall'Amministrazione avverso la variante generale al P.R.G. approvata il 26 febbraio 1980 e le decisioni del T.A.R. e del Consiglio di Stato), la cui ricostruzione costituirebbe un onere eccessivamente gravoso per i soggetti che intendano ricorrere: in altri termini*

momento dell'impugnazione, la configurabilità di interessi qualificati alla loro conservazione, merita di essere confermato, indipendentemente dalla natura dell'interesse legittimo fatto valere dal ricorrente. Vero è che, quando questi persegua l'eliminazione di una previsione che pone le premesse per un'espropriazione di un suo immobile o ne limiti le facoltà di godimento, si coglie più chiaramente il carattere riflesso e talvolta eventuale degli effetti sfavorevoli dell'annullamento per i terzi, mentre tali effetti sembrano emergere dalla stessa impostazione dell'impugnazione allorché il ricorrente contesti scelte urbanistiche che consentono lo sfruttamento economico di aree altrui.

Va, però, considerato che l'interesse qualificato, che costituisce la premessa per il riconoscimento della posizione di controinteressato in senso formale, deve essere espressamente tutelato dal provvedimento e oggettivamente percepibile come un vantaggio, indipendentemente dall'interesse perseguito dal ricorrente.

Tali requisiti non ricorrono nel caso dello strumento urbanistico.

In primo luogo la sua funzione esclusiva e quella di 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.

In secondo luogo, fatta eccezione per l'imposizione di vincoli espropriativi o preordinati all'espropriazione, la previsione urbanistica è per sua natura suscettibile di essere valutata in senso favorevole o sfavorevole dal proprietario dell'area. Ad esempio questi potrebbe ritenere eccessivamente restrittivi i limiti imposti all'edificazione e impugnare autonomamente il piano, sia pur perseguendo un interesse opposto a quello di chi mira a far imporre una destinazione a verde pubblico. In concreto soltanto la valutazione soggettiva del proprietario dell'area può condurre a una impugnazione autonoma del piano, a un intervento adesivo all'altrui impugnazione o a un intervento ad opponendum, come è avvenuto nel caso in esame.

In conclusione, indipendentemente dalla questione della agevole individuabilità dei proprietari delle aree contemplate dal piano, deve escludersi che i ricorrenti in primo grado avessero l'onere di notificare loro, a pena di inammissibilità, il gravame. È, quindi, irrilevante la circostanza che, almeno uno di tali proprietari (le Ferrovie dello Stato) fosse nominativamente indicato negli atti impugnati.

Occorre, infine, chiarire, in relazione ai dubbi prospettati nell'ordinanza di rimessione, che non è contraddittorio negare (per ragioni sostanziali e non per difetto di identificazione o di agevole identificabilità ai proprietari la qualità di controinteressati al ricorso di primo grado e riconoscere agli stessi la qualità di parti sostanziali, titolari di autonoma legittimazione all'appello.

L'interesse diretto e personale riconosciuto alle società M.G. e Residenza Francesca, allorché si è respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello per difetto di legittimazione, non è, infatti, il medesimo interesse che, sotto il profilo sostanziale, avrebbe comportato oggettivamente la qualità di controinteressato delle stesse società, ma è un interesse qualificato, oltre che dalla titolarità di un diritto di proprietà, anche dalla volontà di conservazione del piano manifestata con l'intervento ad opponendum spiegato in primo grado. Solo con un comportamento processuale successivo alla proposizione del ricorso (e quindi irrilevante ai fini della sua ammissibilità) le società predette hanno operato una scelta che ha fatto emergere un interesse contrario al suo accoglimento” (Cons. Stato, A.P., 8 maggio 1996, n. 2).

il Collegio, allorché con la decisione parziale ha affermato in generale che l'interesse del controinteressato deve essere espressamente tutelato dal provvedimento e oggettivamente percepibile come un vantaggio, indipendentemente dall'interesse perseguito dal ricorrente, non ha inteso porre a carico dei ricorrenti l'onere di eseguire laboriose ricerche su contratti e giudizi concernenti altre persone, ma ha escluso che rispetto all'impugnazione di qualsiasi piano regolatore generale possa configurarsi un soggetto controinteressato” (24).

4.2. Procedure concorsuali e ad evidenza pubblica. L'impugnazione degli atti di esclusione da un concorso o da una procedura ad evidenza pubblica

Per giurisprudenza costante in relazione all'impugnazione dell'atto di esclusione da un concorso pubblico o da una procedura di evidenza pubblica non sono configurabili controinteressati.

Tali non sarebbero né gli altri esclusi (“*nel ricorso proposto contro il provvedimento di esclusione da un concorso per l'accesso ad un impiego pubblico non rivestono la qualità di controinteressati gli altri concorrenti parimenti esclusi essendo essi stessi legittimati a proporre autonomo gravame*” (25)) né gli ammessi (“*non sono ravvisabili controinteressati in senso tecnico ai quali debba essere notificato il ricorso rispetto all'impugnazione del provvedimento di esclusione da procedura concorsuale*” (26)).

4.2.1. (Segue) L'impugnazione della graduatoria di un concorso o dell'atto di aggiudicazione di una gara

Quando la procedura concorsuale o ad evidenza pubblica giunge al suo esito con l'approvazione rispettivamente della graduatoria dei vincitori e dell'aggiudicazione la giurisprudenza, per converso, afferma la sussistenza di controinteressati in relazione alle impugnative spiegate avverso i menzionati atti conclusivi.

Con particolare riferimento alla graduatoria del concorso, si sostiene costantemente che il contraddittorio sia integro solo ove siano intimati tutti i soggetti risultati vincitori secondo la graduatoria impugnata (27).

(24) Cons. Stato, ad. plen., 21 luglio 1997, n. 14; in termini Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3489; Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 1998, n. 827.

(25) Cons. Giust. Amm. Sic., 4 dicembre 1998, n. 676.

(26) Cons. Giust. Amm. Sic., 29 gennaio 1998, n. 19; in termini Cons. Stato, Sez. II, 28 giugno 1995, n. 1860.

(27) “*Nel ricorso proposto contro la graduatoria di un concorso assumono la posizione di controinteressati, cui il ricorso va notificato, tutti i vincitori, avendo gli stessi un interesse qualificato a mantenere la posizione conseguita*” (Cons. Stato, Sez. VI, 28 aprile 1998, n. 559; in termini Cons. Stato, Sez. VI, 26 giugno 1998, n. 676).

In queste ipotesi, attese le difficoltà di notifica a tutti i controinteressati, la giurisprudenza normalmente autorizza la notifica per pubblici proclami, fermo restando la necessità di provvedere alla notifica individuale nei confronti dell'ultimo graduato (*"in caso di impugnazione della graduatoria di un concorso il contraddittorio in primo grado non è correttamente instaurato e la sentenza pronunciata va annullata con rinvio qualora il primo giudice, in sede di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami, non abbia ordinato la notificazione individuale del ricorso ai sensi dell'articolo 14 R.D. 642/1907 (art. 150 c.p.c) all'ultimo graduato, in considerazione della posizione differenziata di questi rispetto a quella degli altri controinteressati utilmente collocati in graduatoria"* Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 1990, n. 106).

Peraltro, il ricorrente potrebbe anche avere difficoltà ad individuare gli indirizzi dei vincitori che normalmente non risultano dalle graduatorie di concorso. Al fine di agevolare l'attività del ricorrente, che costituisce pur sempre esplicazione del diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto, l'Amministrazione sarebbe tenuta ad un'attività collaborativa volta a fornire le necessarie informazioni. Questa soluzione è stata condivisa da una parte della giurisprudenza amministrativa (28) che ha enucleato un vero e proprio dovere dell'Amministrazione al riguardo, sicché ove la P.A. non dia al privato tutti gli elementi informativi atti a consentire al ricorrente l'individuazione dei controinteressati, il ricorso non potrebbe essere dichiarato inammissibile per omessa notifica alla parte necessaria.

Con particolare riferimento alle impugnazioni relative alle procedure ad evidenza pubblica vanno distinte le ipotesi in cui venga impugnato l'atto di aggiudicazione da quelle in cui sia proprio l'aggiudicatario (in via provvisoria) che si dolga della mancata aggiudicazione definitiva.

Ove, come nelle procedure di evidenza pubblica, il "vincitore" sia esclusivamente uno (l'aggiudicatario), l'impugnazione dell'aggiudicazione vede come controinteressato esclusivamente l'impresa aggiudicataria (29).

La giurisprudenza è consolidata (*"l'inconfigurabilità di controinteressati rispetto ad atti iniziali o infraprocedimentali di una procedura concorsuale o paraconcorsuale può essere utilmente invocata solo quando l'impugnazione venga proposta prima dell'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento (la graduatoria); nel caso in cui l'impugnazione viene per qualsiasi motivo proposta dopo l'emanazione del provvedimento conclusivo e contestualmente all'impugnativa di questo, il ricorso deve essere notificato a tutti i controinteressati quali individuabili dal provvedimento conclusivo, atteso che l'annullamento anche parziale dei criteri di massima sulla cui base è compilata la graduatoria comporta l'annullamento o la modifica della graduatoria e i controinteressati sono ben individuati o individuabili"* - Cons. Stato, Sez. VI, 28 febbraio 2000, n. 1041).

(28) Cons. Giust. Amm. Sic. 28 luglio 1988, n. 130.

(29) *"Nel giudizio avente ad oggetto gli esiti di una gara per l'appalto di opere pubbliche l'unico controinteressato, al quale il ricorso deve essere notificato a pena di inammissibilità, è l'impresa aggiudicataria, trattandosi dell'unico soggetto che dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati riceve un concreto attuale vantaggio"* Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 1998, n. 1093; Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 22; Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 1999, n. 2117.

Nei giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione da parte dell'aggiudicatario (provvisorio) del diniego di aggiudicazione definitiva, la giurisprudenza ritiene che non sussistono controinteressati (30).

4.3. *L'impugnazione dei giudizi di avanzamento in carriera dei militari*

La giurisprudenza è assolutamente costante e consolidata nell'affermare che *“nei ricorsi contro i giudizi di avanzamento a scelta degli ufficiali non sono individuabili controinteressati, atteso che l'eventuale accoglimento del ricorso comporta, secondo il meccanismo predeterminato dalla legge (articolo 54 l. 12 novembre 1955, n. 1137), solo l'annullamento della valutazione nella parte in cui si riferisce al ricorrente senza modificazione dell'esito per quanto attiene alla promozione degli altri ufficiali, con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale promozione del ricorrente avviene in soprannumero e non comporta la fuoriuscita dal quadro di avanzamento di coloro che sono stati già promossi a norma dell'articolo 54, lett.b), l. 12 novembre 1955, n. 1137; pertanto, i pari grado del ricorrente che sono iscritti nel quadro di avanzamento (ma anche gli ufficiali scrutinati che precedono il ricorrente nella medesima graduatoria) non sono parti necessarie del giudizio”* (31).

4.4. *Le impugnazioni degli atti di controllo. La posizione dell'amministrazione controllata in relazione all'impugnazione da parte del terzo beneficiario dell'atto di controllo negativo*

In linea generale, con riferimento agli atti di controllo negativo, si è posto il problema se l'amministrazione controllante possa essere considerata controinteressata in relazione al ricorso giurisdizionale proposto dal privato. La Plenaria del Consiglio di Stato (32), recependo l'orientamento tradizionale (33), ha chiarito che l'Amministrazione vistasi annullare un provvedimento in sede di controllo è cointeressata in relazione al giudizio d'impugnazione

(30) *“Nel ricorso contro il diniego di aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici proposto dall'impresa che al termine della gara si era classificata al primo posto, non può essere riconosciuta la qualità di controinteressato alle altre imprese che, in quanto collocate in posizione meno favorevole, da esse non contestata, non potrebbero dall'esito del giudizio vedere svanire o rafforzarsi il loro interesse ad un eventuale scorrimento della graduatoria stessa, giacché il detto interesse non è direttamente collegato alla sorte dell'atto impugnato ma ad altri e successivi atti dell'amministrazione”* Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 22.

(31) Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 1998, n. 929; Sez. IV, 11 marzo 1997, n. 239; Sez. IV, 23 novembre 1996, n. 1241; Sez. IV, 18 aprile 1995, n. 249; Sez. IV, 23 maggio 1988, n. 427; Sez. IV, 13 aprile 1987, n. 230; Sez. IV, 14 luglio 1987, n. 436; Sez. IV, 16 giugno 1986, n. 422.

(32) Cons. Stato, ad. plen., 21 giugno 1996, n. 9.

(33) L'orientamento tradizionale, osservando che l'Amministrazione controllata è titolare di un interesse adesivo e parallelo a quello del ricorrente in quanto l'accoglimento del ricorso conduce al ripristino dell'efficacia del provvedimento caducato per effetto del controllo negativo, aveva sempre

dell'atto negativo di controllo introdotto dal terzo beneficiario del provvedimento caducato dall'autorità tutoria. L'Amministrazione controllata, difatti, vantando un interesse alla conservazione del provvedimento annullato di segno analogo a quello del ricorrente, avrebbe dovuto anch'essa impugnare nei termini decadenziali l'atto negativo di controllo. Quindi, in questa ipotesi, l'interesse dell'Amministrazione controllata non è quello tipico del controinteressato (che è sostanzialmente opposto a quello dell'interessato), bensì quello che normalmente consente di proporre un ricorso in via principale. Peraltro, l'omissione di ogni iniziativa processuale da parte dell'Amministrazione nei termini decadenziali, non potrebbe essere sanata attraverso un atto di intervento (intempestivo) atteso che, in presenza di una situazione soggettiva che radica la legittimazione a ricorrere, è di regola esclusa quella ad intervenire in quanto gli interessi che le giustificano sono eterogenei e non sovrapponibili (34).

escluso che la P.A. controllata potesse essere considerata parte necessaria controinteressata essendo quest'ultima fisiologicamente titolare dell'interesse alla difesa del proprio provvedimento negativamente riscontrato (in questi termini Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 1995, n. 16; Id., Sez. VI, 9 ottobre 1991, n. 622; Id., Sez. IV, 30 ottobre 1979, n. 877).

L'orientamento contrario (Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 1994, n. 609; Id., Sez. IV, 20 aprile 1993, n. 443; Id., Sez. IV, 28 febbraio 1992, n. 209; Id., Sez. IV, 16 maggio 1985, n. 184; Id., Sez. IV, 17 novembre 1984, n. 858), per converso, ritenendo controinteressata l'Amministrazione controllata, dichiarava inammissibili i ricorsi non notificati a quest'ultima nelle ipotesi in cui la P.A.: a) avesse ricevuto un beneficio economico dal provvedimento di controllo negativo; b) si fosse trovata in effettivo contrasto di interessi con il ricorrente; c) avesse manifestato comportamenti adesivi.

(34) *“L'ente pubblico i cui atti sono sottoposti al controllo di altro organo ha un interesse alla conservazione in vita di tali atti identificabile nella tutela della propria attività volitiva, sia essa discrezionale o vincolata, compresa dall'atto negativo di controllo; pertanto, la posizione che nell'ambito del processo amministrativo assume l'amministrazione che ha emanato il provvedimento poi annullato in sede di controllo viene a coincidere con quella del soggetto al quale il provvedimento stesso avrebbe recato beneficio e non già con la posizione dell'organo di controllo al quale deve essere notificato il ricorso; ne consegue che l'ente controllato non assume la veste di controinteressato in senso tecnico nei riguardi del ricorso proposto dal beneficiario degli effetti dell'atto annullato e ciò nemmeno se dall'eventuale accoglimento del proposto gravame l'ente verrebbe sopportare un maggior onere finanziario atteso che l'amministrazione per il carattere pubblico che le è proprio è tenuta ad improntare la sua azione esclusivamente al rispetto della legge”* (Cons. Stato, A.P., 21 giugno 1996, n. 9).

La soluzione ha trovato adesioni nella giurisprudenza successiva (Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2000, n. 4575; in termini Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 2001, n. 3213).

Non è, tuttavia, mancata qualche manifestazione di dissenso relativa a fattispecie di adesione dell'Amministrazione controllata ai riscontri evidenziati da quella controllante rilevando che, in tali situazioni, potrebbe profilarsi un contrasto tra gli interessi del ricorrente e quelli della P.A. controllata (Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 1998, n. 53, che riprende la posizione della sezione IV del Consiglio dell'8 ottobre 1996, n. 1095).

Sul punto non può essere sottaciuto che, secondo giurisprudenza costante, l'individuazione del soggetto controinteressato, che si concreta nell'accertamento della contestuale sussistenza in capo al soggetto dell'elemento formale (identificazione o identificabilità risultante dal provvedimento impugnato) e di quello sostanziale (titolarità di una situazione di interesse di segno omogeneo e contrario rispetto a quella del ricorrente principale), va effettuata in relazione al momento in cui l'atto amministrativo impugnato

4.4.1. In caso di controllo positivo, nel giudizio di impugnazione dell'atto controllato, l'autorità tutoria non è controinteressato

In dottrina e in giurisprudenza è pacifico che gli atti di controllo positivo non siano autonomamente impugnabili in quanto privi di autonomia rispetto al provvedimento controllato e quindi non lesivi delle situazioni giuridiche soggettive incise dal provvedimento sottoposto a controllo (35) come pure che in queste fattispecie l'autorità tutoria non sia controinteressata (36).

4.5. Le impugnazioni degli atti di diniego e del silenzio-rifiuto

Posto che il controinteressato è solo colui che abbia acquistato una determinata posizione giuridica in virtù e per conseguenza diretta dell'atto impugnato e che quindi si trovi a difendere dal richiesto annullamento una posizione attribuitagli da quell'atto (37) è generalmente affermata l'insussistenza di controinteressati in relazione alle impugnazioni di atti negativi di diniego (questi ultimi, come tutti i provvedimenti negativi, non creando posizioni nuove e limitandosi a confermare lo *status quo*, ledono direttamente solo il soggetto che ha richiesto il provvedimento non recando diretto e preciso vantaggio ad alcun altro soggetto (38)), nonché di quelle aventi ad oggetto il silenzio-rifiuto, atteso che qui manca persino l'atto fonte di utilità per eventuali terzi (la giurisprudenza ha assicurato la tutela del terzo attraverso il riconosci-

viene adottato, essendo irrilevante ogni sopravvenienza di fatto o di diritto. L'adesione dell'Amministrazione controllata ai riscontri dell'Autorità tutoria è necessariamente successiva all'adozione dell'atto negativo di controllo impugnato e a nulla rileva che la prima, per la sopravvenienza fattuale (propria determinazione di adeguarsi alle indicazioni emergenti dall'atto di controllo), modifichi la propria situazione soggettiva che si trasforma in una posizione di interesse simile a quello dell'Autorità controllante. Al tempo dell'adozione dell'atto di controllo impugnato, quindi, la P.A. controllata era cointeressata e tale rimane ai fini dell'applicazione della normativa sul contraddittorio nel processo amministrativo, non essendo il controinteressato sopravvenuto parte necessaria del giudizio amministrativo.

La posizione di cointeressata dell'Amministrazione controllata ha consentito alla giurisprudenza di affermarne la legittimazione ad impugnare l'atto di controllo negativo e ad intervenire in senso adesivo nel giudizio da altri incardinato per l'annullamento dell'atto di controllo (Cons. Stato, Sez. IV, 8 ottobre 1996, n. 1095; Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 1999, n. 1837).

Giova rilevare che nel caso in cui l'Amministrazione controllata si sia adeguata alle indicazioni dell'organo tutorio, l'impugnativa va estesa a queste successive determinazioni, a pena di improcedibilità del ricorso originario (avente ad oggetto l'atto di controllo negativo) per sopravvenuta carenza di interesse, essendo stata assorbita la lesività dell'atto di controllo negativo nel nuovo provvedimento di amministrazione attiva.

(35) Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2002, n. 3483; Id., Sez. V, 1° marzo 1993, n. 314; TAR Lazio, Sez. I, 4 luglio 1992, n. 1092.

(36) Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 1997, n. 567.

(37) Cons. Stato, ad. plen., 28 luglio 1956, n. 8.

(38) Cons. Stato, Sez. IV, 2327/2003.

mento della sua legittimazione a proporre intervento *ad opponendum* (39)).

Quest'ultimo orientamento potrebbe essere oggetto di rivisitazione ove si affermi un orientamento giurisprudenziale che, facendo leva sul testo del nuovo art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 come modificato dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35), ampli i poteri sindacatori del giudice amministrativo in relazione all'accertamento della fondatezza delle pretese sostanziali del privato fino a predeterminare il contenuto del provvedimento che l'amministrazione dovrà adottare in quanto, in quest'ipotesi, i soggetti controinteressati potrebbero essere pregiudicati dal provvedimento richiesto dal ricorrente. Tale evoluzione, tuttavia, presupporrebbe che si dia rilievo ad una nozione di controinteressato meramente sostanziale finora ritenuta irrilevante dalla giurisprudenza amministrativa.

4.6. *La presentazione di esposti e denunce*

Secondo la giurisprudenza amministrativa, di regola, la presentazione di esposti e denunce non attribuisce di per sé la qualità di controinteressato (40).

(39) Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 214; Id., Sez. V, 19 settembre 1985, n. 301; Id., Sez. V, 23 luglio 1994, n. 805.

(40) Cons. Stato, Sez. V., 207/1976; TAR Lazio, Sez. I, 468/1981; TAR Toscana 1061/1979.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2009
Servizi Tipografici Carlo Colombo s.r.l.
Via Roberto Malatesta n. 296 - Roma