

INDICE

Capitolo primo

SISTEMA NORMATIVO E CONTROINTERESSATO

1. « Si deve tacere su tutto ciò di cui non si può parlare con certezza »? p. 9
2. Ogni analisi anche di un solo aspetto del processo amministrativo è condizionata da premesse « troppo discusse », la cui soluzione previa per una scienza certa condiziona la duttilità di nuovi contributi. 10
3. La storicità di note dicotomie e contrapposizioni ne suggerisce il superamento, (anche) evitando che ogni opinione dalla quale si muove nell'indagine escluda necessariamente l'opinione contraria. 15
4. Confessione di qualche « apriorismo »: il rapporto tra diritto e Stato ed il rifiuto di una concezione « statalista ». La rilettura della teoria istituzionale: il νόμος piuttosto che la *lex*; i pro-dromi della nostra Costituzione. 19
5. La presenza di una norma base ispiratrice dell'ordinamento repubblicano che, nel riconoscimento di una giuridicità della persona, consenta all'istituzionismo di incontrare il normativismo ontologico. 29
6. Segue: Il sistema di giustizia amministrativa negli interrogativi sui rapporti tra organi costituzionali e sui caratteri e le trasformazioni dell'amministrazione. 31
7. La giustizia amministrativa *di transizione*, coincide con un periodo di transizione dello Stato. Della transizione, risentono le situazioni giuridiche soggettive e la linea di demarcazione tra esse. Verso la giurisdizione unica o verso una nuova configurazione dell'interesse legittimo? 35
8. Astratta idoneità del giudice amministrativo per il Know how ricavabile dal sistema esistente circa l'individuazione delle

	azioni esperibili, della tipologia e dei contenuti delle proprie decisioni, della quantità e qualità di tutela necessaria.	43
9.	Il principio del contraddittorio quale <i>problema</i> di diritto costituzionale nella triplice prospettiva:	47
9.1.	delle norme che si riferiscono direttamente alla giustizia amministrativa;	50
9.2.	delle scelte di fondo che configurano il rapporto tra singolo e amministrazione;	51
9.3.	dell'assetto dell'organizzazione amministrativa e dei rapporti tra legislazione, amministrazione e giurisdizione.	52
9.4.	Le possibili combinazioni di dette prospettive: a) della terza con la seconda; b) della prima con la seconda; c) della prima con la terza ai fini della individuazione delle posizioni di controinteresse rilevanti sul piano costituzionale.	56
9.5.	La necessità di fissare un criterio per l'accoglimento (non necessariamente alternativo) del modello della separazione e/o del modello della integrazione nel rapporto tra giurisdizione ed amministrazione. La riforma legislativa del processo non è indispensabile e non sembra opportuna.	66

Capitolo secondo

CHI È IL CONTROINTERESSATO

Sezione prima: *Le correnti nozioni tra criterio formale e criterio sostanziale*

1.	La figura del controinteressato immediatamente individuata dalla giurisprudenza e dalla dottrina; il disegno di Cammeo	73
2.	La sistemazione dottrinale di Guicciardi; i caratteri dell'interesse (personale, diretto, attuale), nella visione di una giurisdizione oggettiva, nella quale il controinteressato espone un interesse di fatto, di segno opposto rispetto a quello del ricorrente. La prolungata influenza di tale impostazione.	75

3. I successivi passi (anche) verso una qualificazione sostanziale. La perdurante vitalità del vantaggio derivante dagli effetti dell'atto. Il riconoscimento nel controinteressato di una posizione di interesse legittimo, esclude che questo sia mero potere di reazione. Si dubita che la legittimazione ad agire porti sempre con sé la legittimazione a resistere. 80
4. Verso l'individuazione di un criterio sostanziale: dalla teoria oggettiva alla teoria soggettiva (o degli interessi) che ammette al suo interno (anche) il criterio formale. 84
5. Conseguenti riflessioni: A) Il più vasto ambito di delimitazione dei controinteressati in relazione al contenuto precettivo della sentenza: non oltre coloro che *nel caso reciproco* abbiano legittimazione a ricorrere; e quando il giudice eroghi attività rescisoria. Il modello processuale di separazione, piuttosto che la deroga al principio del contraddittorio. 87
6. Segue: soggetti diversi da quelli canonizzati quali litisconsorti necessari: controinteressati *eventuali* (es.: l'amministrazione rispetto all'atto di controllo negativo). L'intervento *iusu iudicis* quale rimedio generale. 93

SEZIONE SECONDA: *La « posizione antitetica » del controinteressato, nella realtà processuale*

7. Esame dei punti « minimi » più sicuri: la posizione del controinteressato è antitetica a quella del ricorrente; il controinteressato riceve vantaggio dall'atto. Valenza processuale della prima proposizione e sostanziale della seconda. 98
- 7.1. Posizione antitetica in senso processuale: non esprime (nè determina) la parità processuale delle parti, nè sotto il profilo quantitativo, nè sotto il profilo qualitativo. Diversità della attitudine del controinteressato ad esprimersi in termini antitetici e paritari, nella scansione di tutti i più significativi momenti processuali: dalla legittimazione fino al giudizio di ottemperanza. Rilievi che confermano la diversità del processo amministrativo dal processo civile, nel quale si tende a realizzare la « *reciproca e simmetrica parità* » delle parti. Rinvio per l'ulteriore esame analitico della posizione di controinteresse nel giudizio di cognizione e di ottemperanza (anche per la precisazione della nozione). 99

- 7.2. La sentenza di annullamento, congeniale ad una giurisdizione oggettiva ed in funzione di controllo in molti casi non risponde alle esigenze processuali del controinteressato (che non sia parte solo in senso formale), nè a quelle del ricorrente: il *troppo* ed il *troppo poco* dell'annullamento. La disapplicazione ed il *remand*. Norme di diritto positivo rivelano insofferenza verso forme di inutili provvedimenti caducatori. 122

SEZIONE TERZA: *Il soggetto che « riceve vantaggio » nella realtà fattuale*

8. Il vantaggio che il controinteressato riceve dall'atto, lo proietta fuori dal processo. 130
- 8.1. Segue: ma la sostanzializzazione impedisce di circoscriverne la nozione agli effetti dell'atto. Se il potere è esercitato legittimamente, *il controinteressato è già nelle cose, nel fatto*. 130
- 8.1.1. La variegata figura del controinteressato, dal punto di vista qualitativo (cfr. cap. terzo) e quantitativo (cfr. cap. quarto) ne impedisce una concezione unitaria: vi sono *tante figure di controinteressato quante la realtà fattuale ne gradua*. 133
- 8.2. In senso lato, è controinteressato colui che ottiene, attende o richiede un vantaggio, rendendo « attivo » il proprio interesse, che si manifesta nella sua portata reale o apparente, al fine di prevalere nelle scelte dell'Amministrazione. 133
- 8.3. La manifestazione di interessi che non consente di individuare chi ne sia portatore. Lo « sviamento » quale considerazione criptica dell'esistenza di un controinteressato non identificabile. 136
- 8.4. Tempestività e neutralità degli interessi nei programmi, negli indirizzi, negli atti generali, nei provvedimenti di organizzazione: sufficienza per evitare le censure di sviamento e, comunque, il sindacato sulla discrezionalità. 140
- 8.5. L'evoluzione del Welfare State verso un ordinamento orientato ai risultati e non più consistente in una serie di regole, congeniale al controinteressato « forte ». Questi (si giova e) determina l'attrazione della funzione amministrativa nella forma legislativa. 141

9.	L'aggregazione in gruppi di interesse, in luogo delle classi, secondo il metodo democratico (anche quale espressione delle formazioni sociali).	148
9.1.	La formazione negoziale del diritto. La legittimità coincide (e consiste) solo nella legalità.	150
9.2.	Nehmen/Teilen/Weiden: il nuovo rapporto tra il cittadino e la p.a.: appropriazione e divisione del prodotto sociale.	152
9.3.	Le pretese dei gruppi organizzati fatte valere servendosi dei poteri pubblici. Le aggregazioni trasversali di interesse non appartengono all'ordinamento costituzionale, ma, assumendo rilievo di fatti normativi, spingono verso un nuovo tipo di Stato.	157
9.4.	Il controinteressato più forte, naviga al di sotto della stessa costituzione materiale.	158

Capitolo terzo

VERSO LA NOZIONE DI CONTROINTERESSATO IN SENSO SOSTANZIALE

1.	Il giudice segue un'impostazione « <i>pragmatica</i> » nella ricerca dell'interesse <i>personale, diretto ed attuale</i> riferibile a soggetti agevolmente individuabili, in relazione all' <i>atto</i> (che direttamente li riguarda), al <i>rapporto</i> (circa il quale si controverte), all'attività amministrativa dalla quale siano <i>convolti</i> , (talvolta) agli effetti della sentenza.	165
2.1.	La stessa giurisprudenza infrange, con molte deroghe, pur riaffermandolo, il carattere personale, diretto ed attuale dell'interesse, che per il rilievo della posizione sostanziale del controinteressato, non costituisce più tratto distintivo ed unificante della figura.	170
2.2.	Funzione rivelatrice delle deroghe: il criterio dell'interesse personale, diretto ed attuale, utilizzato per la ragion pratica di delimitazione della cerchia dei controinteressati, non risponde alla quantità e qualità di tutela che la posizione sostanziale richiede.	173

- 2.3. Più manifestamente, la giurisprudenza contraddice le sue stesse premesse, legittimando all'appello soggetti intervenuti ad opponendum in primo grado o controinteressati cd. « successivi ». 176
- 2.4. La sostanzializzazione che si fa strada nella ricerca del giudice scuote il carattere *dell'attualità*, ed incide sul carattere *diretto* dell'interesse. Ma (nella maggior parte dei casi) i medesimi soggetti avrebbero già avuto titolo a ricorrere contro l'atto di segno opposto eventualmente adottato dall'amministrazione. 180
- 2.5. Segue: l'ammissibilità di un intervento in appello a tutela di un interesse che potrebbe giustificare — ove fosse esperibile — un'opposizione di terzo. 182
3. L'incoerenza della giurisprudenza in due concorrenti fattori: A) il fenomeno di *vischiosità* che perpetua costruzioni e fraseologie tralaticie; B) la giurisprudenza « pretoria » di secondo grado: il principio dell'agevole individuabilità adottato a presidio del ricorrente è poi assunto dal giudice a delimitazione della propria funzione integratrice. 185
- 3.1. La costruzione giurisprudenziale non può essere accettata come diritto positivo vigente. È però frutto di *consuetudine interpretativa*, difficilmente modificabile ed in larga misura vincolante la proponibilità di diverse prospettive che possono precisarla ed integrarla, ma non sostituirla. 188
- 3.2. La tutela sostanziale accordata in primo grado solo sub specie di intervento ad opponendum, obbliga a distinguere l'intervento litisconsortile dall'intervento adesivo... 190
4. ... che segna il limite inferiore della figura del controinteressato, riconoscibile sul piano sostanziale dal grado e dalla tutela che l'ordinamento garantisce alla corrispondente situazione giuridica sostanziale (idonea ad entrare in *relazione* con il potere). L'art. 113 Cost. norma di tutela *materiale* prima che processuale dell'interesse legittimo. 191
- 4.1. Il rilievo che la giurisprudenza riconosce alle posizioni sostanziali di controinteresse: 196
- 4.1.1. L'irrilevanza dell'esplicito richiamo a « valutazioni di tipo sostanziale ». 196

4.1.2.	L'intervento iussu iudicis, a tutela della situazione sostanziale, senza impegnare la qualificazione di controinteressato.	197
4.1.3.	Le decisioni che escludono posizioni di controinteresse nei giudizi su comportamenti omissivi, per il carattere meramente dichiarativo della pronuncia.	198
4.2.	L'inconfigurabilità di controinteressati quando il giudice decida « senza sostituirsi » all'amministrazione; la considerazione dell'effetto conformativo della sentenza; la mancata esplicitazione della discriminante che deve ricercarsi nel diverso tipo di pronuncia che il giudice è chiamato a rendere.	199
4.3.	La caduta di tutela del controinteressato nel giudizio di ottemperanza.	204
5.	L'integrazione tra procedimento e processo, in dottrina e giurisprudenza.	207
6.	Il controinteressato nella individuazione del <i>sum cuique</i> intorno ad un bene della vita, che la funzione amministrativa deve attribuire o distribuire, coinvolgendo più soggetti in una relazione tentacolare. L'astratta idoneità dell'interesse legittimo ad invocare il <i>sum cuique</i> mediante censure di mancata presa in considerazione (nelle varie possibili accezioni).	210
6.1.	Il limite della partecipazione al processo: riconoscibile nel potere di reazione che la situazione giuridica consentirebbe contro l'atto di segno contrario. Verifica del riconoscimento o della esclusione della figura in base a detto criterio.	213
6.2.	Sufficienza (ed esclusività) del criterio se integrato dalle specificazioni cui induce la legittimazione ad agire riconosciuta ad interessi diffusi, collettivi ed a « terzi interessati ». È controinteressato il soggetto che punta alla conservazione dell' <i>assetto degli interessi</i> disposto dall'atto e che sia in relazione non soltanto virtuale con il potere.	221
6.3.	Linee di una nozione di controinteressato.	226
7.	Idoneità della nozione a tener conto degli effetti della sentenza.	226
		335

7.1.	... ed a segnare il limite tra un modello processuale di separazione ed un modello processuale di integrazione, in relazione all'assenza o alla presenza in giudizio del controinteressato.	227
8.	La considerazione dei limiti soggettivi di efficacia del giudicato non costituisce valida obiezione a questa linea di demarcazione.	228
8.1.	La mancanza del rimedio della opposizione di terzo.	230
8.2.	Il giudice « quando pone direttamente la regola della decisione, elimina la regola procedimentale ».	232
8.2.1.	Il giudizio di ottemperanza ed il commissario ad acta <i>organo del giudice</i> chiudono gli <i>spazi liberi</i> che residuano in sede di esecuzione.	233
8.2.2.	L'effetto preclusivo pieno della sentenza di cognizione rende anche il provvedimento « dipendente » impermeabile ad un nuovo sindacato giurisdizionale.	237
8.3.	Diversità dei limiti soggettivi nel processo civile e nel processo amministrativo. La teoria dei limiti soggettivi « delineata in modo indipendente dalla teoria delle parti » nel processo amministrativo, interseca l'estensione oggettiva del giudicato. Parziale utilità dei limiti soggettivi.	239
8.4.	I limiti soggettivi di efficacia del giudicato idonei a costituire piuttosto che limite esterno alla sentenza, un <i>limite interno</i> alla stessa pronuncia.	241
9.	Sintesi « <i>figurata</i> » della pluralità di situazioni emergenti dalla realtà descritta e dalle modalità di tutela che ad esse spetta.	242
10.	Le norme di diritto positivo che sembrano offrire una qualificazione meramente legalistica di contraddittore formale, fanno da sfondo al ragionamento svolto; ma, come qualsiasi testo normativo, sono condannate al mutamento del loro significato in presenza di mutati principi, purché l'interpretazione evolutiva le ricomponga in sistema unitario con le altre disposizioni.	244

1. Le fasi del giudizio non sono omogenee né per direzione né per valore; ma l'indagine della giurisprudenza e della dottrina, svolge una lettura palindromica dei momenti processuali: come se il processo potesse costruirsi anche a ritroso, dal giudizio di ottemperanza alla legittimazione ad agire. La tutela cautelare si carica dei significati del giudizio di ottemperanza e del giudizio di cognizione. 253
2. Il processo cautelare: dal procedimento incidentale alla « sentenza provvisoria condizionata ». La circolarità del processo avvicina la fase cautelare a quella di ottemperanza. Il giudizio di ottemperanza *misura* dell'interesse ad agire come del giudizio cautelare, nel quale viene in evidenza l'interesse materiale. Il disegno della posizione giuridica soggettiva delle parti necessarie secondo i parametri costituzionali, quale *limite* della pronuncia cautelare. 260
3. Necessità di assicurare l'attuazione del principio costituzionale del contraddittorio nei confronti del controinteressato (nell'accezione sostanziale oltre che in quella formale). 269
- 3.1. I controinteressati « di diritto » nel processo cautelare: problematica solo in parte coincidente con quella propria del giudizio di cognizione piena. Necessità di superare due (concorrenti) malintesi: che non sia richiesto il preventivo esame delle questioni pregiudiziali, e che i requisiti di ammissibilità della domanda di sospensione non si distinguano da quelli di ammissibilità del ricorso. 270
- 3.2. *Graduazione* delle posizioni di controinteresse, correlata all'intensità o alla diversità dei benefici: il beneficiario reale. Nella valutazione del danno non può rimanere irriflessa la situazione del controinteressato principale. 275
- 3.3. *Elasticità* del requisito di ammissibilità della domanda cautelare, rispetto alla regola di ammissibilità del ricorso, ora nel senso della *non necessarietà*, ora nel senso della *non sufficienza* dell'unica notifica che quella regola prevede (secondo un criterio di indifferenza). 285

4.	Necessità di calibrare anche la pronuncia cautelare in relazione all'esigenza di contraddittorio evidenziata dai motivi di ricorso. La presa in considerazione di tutte le posizioni contribuisce ad attenuare la divaricazione tra l'atto o il rapporto quale oggetto del giudizio.	288
5.	Vizi di legittimità (anche) nella prospettazione del danno, intesa come (possibile) motivo di ricorso. Il processo come integrazione necessaria dell'amministrazione: non costituisce sbarramento alle garanzie non attuate il cd. atto terminale (o finale) del procedimento (<i>procedimento « aperto »</i>). Verso una disciplina cautelare che possa (anche) chiudere la vicenda processuale, quando sia garantito il contraddittorio.	294
6.	Concezione procedimentale delle ordinanze a contenuto pro-pulsivo: obbligo di procedere ed ordine di riesame: non toc-cano la posizione del controinteressato.	300
7.	Ruolo sostitutivo nell'assunzione di una funzione giustiziale mancante nella p.a. e sostituzione nell'esercizio del potere di-screzionale.	305
7.1.	Le ragioni del controinteressato in vista di misure cautelari soddisfattive o prodromiche alla completa soddisfazione della pretesa del ricorrente: la sospensione dei comportamenti omis-sivi e degli atti di diniego.	307
7.2.	La sospensione degli atti negativi di controllo.	310
7.3.	La sospensione delle « non ammissioni ».	313
7.4.	Dalla « provvisorietà » alla <i>definitività</i> della disciplina dettata in sede cautelare, attraverso la immutabilità degli effetti: la so-pravvenuta carenza di interesse al ricorso.	316
8.	Conclusioni.	318
8.1.	Limiti della pronuncia cautelare che abbia come referente il giudizio di ottemperanza.	319
8.2.	Prospettazione del danno e motivi di ricorso.	319

8.3.	Integrazione dell'atto e tendenziale definitività della disciplina.	319
8.4.	Necessaria correlazione della pronuncia ai motivi.	320
8.5.	Possibilità di pronunce <i>maudita altera parte</i> , con « clausola giustificativa ».	320
8.6.	Conseguenze sulla pronuncia, della presenza o dell'assenza del controinteressato.	321
8.7.	<i>Riesame</i> delle pronunce cautelari.	321
8.8.	Disciplina delle ammissioni con riserva.	321
9.	Segue: Limiti (esterni ed interni) che determinano la <i>misura della sostituzione</i> del g.a. all'amministrazione, in relazione alla posizione dei controinteressati. Le suggestioni per ulteriori approfondimenti.	322
	<i>Indice dei nomi</i>	325