

**Fabio Saitta**

**(Ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Catanzaro)**

**Commento all'art. 102 del codice del processo amministrativo**

Publicato sul Sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/> il 29 luglio 2010

**Art. 102\***

**Legittimazione a proporre appello**

1. Possono proporre appello le parti fra le quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado.
2. L'interventore può proporre appello soltanto se titolare di una posizione giuridica autonoma.

**BIBLIOGRAFIA:** V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2003; M.P. CHITI, *Osservazioni sul Titolo Terzo "Impugnazioni" della bozza di Codice del processo amministrativo* (Presentazione del Seminario su: «Il progetto del codice del processo amministrativo» - Firenze, 24 maggio 2010), [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 6/2010; C. CONSOLO, *La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo: sviluppi giurisprudenziali a cavallo tra opposizione ed appello del terzo*, *DP AMM*, 1999, 257 ss.; ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006; M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, *DP AMM*, 1999, 381 ss.; C.E. GALLO, *Art. 28 l. TAR*, A. ROMANO – R. VILLATA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, 3<sup>a</sup> ed., Padova 2009, 901 ss.; G. LEONE, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Napoli, 1988, F.P. LUISO, *Le impugnazioni nel progetto di Codice del processo amministrativo*, [www.judicium.it](http://www.judicium.it); M. OCCHIENA, *Controinteressati, intervento ad opponendum e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, *GI*, 1993, III, 1, 850 ss.; G. PALEOLOGO, *L'appello al Consiglio di Stato*, Milano, 1989; F. PATRONI GRIFFI, *Spunti riflessivi sulla legittimazione all'appello: controinteressato e «terzo»*, *DP AMM*, 1991, 239 ss.; M. PAZARDJIKLIAN, *Riflessioni sulla legittimazione all'appello da parte dell'interveniente «ad opponendum»*, *DP AMM*, 1997, 853 ss.; E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2008; F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989; A. QUARANTA, *L'appello nel sistema di impugnazione delle sentenze dei tribunali amministrativi regionali*, *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 1847 ss.; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, *DP AMM*, 1997, 118 ss.; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2009; L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990; S. SAMBATARO, *Preliminari di giustizia amministrativa*, II, Padova, 2008; G. SIGISMONDI, *Osservazioni alle disposizioni sulle impugnazioni, nello schema di decreto legislativo con un 'codice' del processo amministrativo* (Intervento al Seminario su: «Il progetto del codice del processo amministrativo» - Firenze, 24 maggio 2010), [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 5/2010; E. STOPPINI, *Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo*:

---

\*Contributo destinato al *Commentario al nuovo Codice del processo amministrativo*, a cura di A. Quaranta e V. Lopilato, Milano, Giuffrè, in corso di pubblicazione.

*brevi riflessioni*, DP AMM, 1993, 495 ss.; M. TIBERII, *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non solo di) competenza*, *ivi*, 1999, 495 ss.; A. TIGANO, *L'intervento nel processo amministrativo*, Milano, 1984; ID., *Intervento nel processo: II Diritto processuale amministrativo*, EG, XVII, Roma, 1989; A. TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, FI, 1997, III, 21 ss.; W. TROISE MANGONI, *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, DP AMM, 1998, 656 ss.; A. ZITO, *Le impugnazioni*, F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2006, 351 ss.

**SOMMARIO:** 1. La legittimazione ad appellare: premessa generale. – 2. *Segue*: in particolare, l'interveniente in primo grado. – 3. Legittimazione ad appellare e legittimazione ad opporre.

1. *La legittimazione ad appellare: premessa generale.*

Nel processo civile, eccezion fatta per l'opposizione di terzo (art. 404 c.p.c.), sono legittimate ad impugnare esclusivamente le parti del grado di giudizio conclusosi, ancorché rimaste contumaci: tale è anche la parte che è stata estromessa dalla sentenza o della quale è stata negata la legittimazione (finché tale decisione, non impugnata, non passi in giudicato) (C. CONSOLO, *Le impugnazioni*, cui si rinvia anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali). Per poter impugnare, le parti devono, di regola, essere risultate soccombenti nel grado di giudizio concluso dalla sentenza: l'interesse ad impugnare consiste, infatti, in linea di principio, nell'aver visto respingere (in merito o anche in rito) la propria domanda ovvero nell'aver visto accogliere quella proposta dalla controparte (c.d. soccombenza formale) (C. CONSOLO, *Le impugnazioni*; L. SALVANESCHI). L'interesse a proseguire il processo in via d'impugnazione può, tuttavia, riconoscersi anche in capo a chi possa attendersi dalla nuova decisione un'utilità o un minore pregiudizio (c.d. soccombenza sostanziale): ad es., l'attore che ha visto rigettare la propria domanda nel merito (con efficacia di giudicato sostanziale che ne preclude la riproponibilità) potrà censurarla anche con motivi rivolti a far pronunciare una sentenza di rigetto in rito, che non precluda la riproposizione della domanda in un nuovo processo; lo stesso vale per il convenuto assolto in rito anziché nel merito (C. CONSOLO, *Le impugnazioni*).

Tali principi hanno, di regola, trovato applicazione anche nel processo amministrativo, nel cui ambito la legittimazione ad appellare spetta, dunque, in primo luogo, alle parti soccombenti; il che significa che i presupposti necessari per l'appello sono l'essere stato parte nel processo conclusosi con l'appellanda sentenza e l'aver subito una sentenza sfavorevole (N. SAITTA, cui si rinvia anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali; legittimata ad appellare è, ovviamente, anche l'amministrazione soccombente, a nulla rilevando che essa abbia eseguito la sentenza di primo grado: V. CAIANIELLO). Ma anche nel processo amministrativo non sono parti del giudizio d'appello esclusivamente le parti del giudizio di primo grado (cioè, i soggetti che hanno partecipato o avrebbero dovuto partecipare a tale giudizio: c.d. parti necessarie), ricevendo la valutazione esclusivamente formale un temperamento dalla giurisprudenza che ammette l'appello di colui che avrebbe dovuto ricevere la notifica del ricorso introduttivo e non è stato, invece, intimato (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 1997, n. 582 e 6 maggio 1997, n. 456, FI, 1998, III, 6 e 7; in dottrina, E. PICOZZA; A. ZITO). Allo stesso modo, è stata ammessa la legittimazione ad appellare in capo al controinteressato c.d. sopravvenuto, cioè divenuto tale dopo la notificazione del ricorso introduttivo (Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 1994, n. 447, FA, 1994, 1126), ed al controinteressato c.d. occulto, cioè non individuabile nel provvedimento amministrativo impugnato in prime cure: «La legittimazione alla proposizione dell'appello avverso le sentenze del giudice amministrativo di primo grado compete ai soggetti che traggano un beneficio diretto e personale dal provvedimento soggetto ad impugnazione e che possano, pertanto, subire dalla sentenza di accoglimento un pregiudizio capace di legittimare il ricorso al rimedio della opposizione di terzo, sebbene non siano inquadrabili nella categoria dei controinteressati, in considerazione della non agevole

individuabilità, della non attualità dell'interesse ovvero della non oggettività del vantaggio» (Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6258, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); in termini analoghi, sez. VI, 7 ottobre 2008, n. 4811, *ibidem*; sez. IV, 27 giugno 2006, n. 4140, *ibidem*; sez. VI, 22 novembre 2005, n. 6520, *ibidem*). In altri termini, la legittimazione ad appellare dev'essere riconosciuta anche a coloro che, pur non essendo stati parti necessarie o intervenienti *ad opponendum* in primo grado, rivestano tuttavia la qualità di legittimi contraddittori, in quanto titolari di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, caratterizzata da un interesse sostanziale, che rischi di essere incisa o pregiudicata e che, quindi, abbiano un autonomo interesse legittimo alla conservazione del provvedimento impugnato in primo grado (Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7495 e 27 marzo 2002, n. 1736, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) e *FA-CDS*, 2002, 659; sez. V, 2 ottobre 2008, n. 4755 e 10 aprile 2002, n. 1945, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) e *FA-CDS*, 2002, 922; sez. VI, 26 giugno 2003, n. 3848, *ivi*, 2003, 1980; CGAS, 14 gennaio 1998, n. 7, *FA*, 1998, 1147; in dottrina, F. PATRONI GRIFFI). Tale ampliamento della platea dei legittimati – che la giurisprudenza ha verosimilmente operato per rimediare alla difficoltà, costantemente avvertita nella prassi, di garantire la completezza del contraddittorio dal lato passivo (E. STOPPINI) – induce a ritenere che la legittimazione ad appellare da parte di chi non è stato coinvolto nel processo di primo grado non possa trarsi da evenienze processuali, fattuali o documentali, bensì «dalla qualità sostanziale dell'interesse inteso come posizione giuridica collegata all'atto ed alla potestà di cui l'atto medesimo costituisce l'esercizio» (S. SAMBATARO; già prima, nel senso che il potere d'impugnare la sentenza presuppone la possibilità di disporre della situazione giuridica sostanziale coinvolta nel giudizio, A. QUARANTA e, con specifico riguardo ai poteri dell'interveniente in primo grado, A. TIGANO).

Occorre, tuttavia, considerare che recente ed autorevole giurisprudenza ha escluso la legittimazione ad appellare di un'associazione di consumatori che, pur avendone titolo, non aveva partecipato al giudizio di primo grado, ritenendo eccezionali – e, quindi, insuscettibili di applicazione analogica – le disposizioni (in materia elettorale e/o di beni culturali e paesaggio) che derogano a tale principio generale (Cons. Stato, ad. plen., 11 gennaio 2007, n. 1, *URB APP*, 2007, 390; nel senso che, nel processo amministrativo, la legittimazione ad appellare è riconosciuta soltanto alle parti necessarie del giudizio di primo grado, sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1191 e 15 ottobre 1996, n. 1104, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) e *DP AMM*, 1997, 852, con nota di M. PAZARDJIKLIAN).

Trattasi di un elemento importante, ove si consideri che la disposizione in commento, circoscrivendo la legittimazione ad appellare al-«le parti fra le quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado», sembra attestarsi su quest'ultima posizione e, quindi, superare l'orientamento favorevole a riconoscere siffatta legittimazione anche in capo a soggetti terzi rispetto al giudizio di primo grado (G. SIGISMONDI).

## 2. Segue: in particolare, l'interveniente in primo grado.

Nel processo civile, sono legittimati ad appellare anche gli intervenienti adesivi (ed i chiamati in causa che avrebbero potuto spiegare intervento adesivo), specie quando avrebbero potuto essi stessi mettere in moto il processo; non v'è dubbio, in particolare, che l'interveniente adesivo possa appellare la decisione che lo estrometta e/o lo condanni alle spese e/o neghi che il suo intervento sia, invece, principale o litisconsortile (C. CONSOLO, *Le impugnazioni*).

Nel processo amministrativo, la questione della legittimazione ad appellare dell'interveniente in primo grado non è stata risolta in modo univoco dalla giurisprudenza, che ha dapprima optato per la soluzione negativa, affermando che tale soggetto, in quanto parte meramente accessoria, sarebbe legittimato ad impugnare i soli capi di sentenza relativi all'ammissibilità dell'intervento ed alle spese (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 17 ottobre 1985, n. 440 e 8 ottobre 1985, n. 414, *CS*, 1985, I, 1843 e *FA*, 1985, I, 1829; CGAS, 28 maggio 1985, n. 68, *CS*, 1985, I, 626), salvo poi distinguere tra l'interveniente *adiuvandum* e quello *ad opponendum* e ritenere quest'ultimo legittimato ad appellare (Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 1988, n. 458, *RG ED*, 1988, I,

780). Nel prosieguo, si è così consolidato l'orientamento secondo cui è legittimato ad appellare l'interveniente *ad opponendum* in primo grado che sia titolare di un'autonoma situazione di interesse giuridicamente protetto (Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 1992, n. 558, *DP AMM*, 1993, 491, con nota di E. STOPPINI, la quale osserva che, in tal modo opinando, la nozione di controinteressato sostanziale viene concretamente utilizzata per riconoscere la legittimazione ad appellare a chi, pur avendo assunto il ruolo di parte formale per essere intervenuto *ad opponendum*, non potrebbe proporre autonomamente appello in ragione dello strumento utilizzato per la partecipazione al giudizio di primo grado; nel senso che l'intervento *ad opponendum* viene utilizzato dalla giurisprudenza amministrativa come strumento attraverso il quale si attua la partecipazione al giudizio di persone titolari di posizioni soggettive ben diverse da quelle di mera adesione, così come tipizzata dall'art. 105, comma 2, c.p.c., M. PAZARDJIKLIAN). Tale più recente orientamento – peraltro non estensibile all'interveniente *ad adiuvandum*, che altrimenti potrebbe agevolmente eludere il termine decadenziale per l'impugnazione del provvedimento amministrativo (*ex multis*, CGAS, 13 febbraio 2007, n. 36, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2006, n. 7401, *ibidem*; cfr., tuttavia, 8 marzo 2006, n. 1264 e 3 gennaio 2000, n. 20, *ibidem* e *FA*, 2000, 84, secondo cui l'appello proposto dall'interveniente *ad adiuvandum* in primo grado è astrattamente ammissibile qualora questi vantì un interesse qualificato concernente la sua legittimazione e le spese) – ha ottenuto l'autorevole avallo dell'Adunanza plenaria (decc. 24 luglio 1997, n. 15 e 8 maggio 1996, n. 2, *FA*, 1997, 1928 e *DP AMM*, 1997, 115, con nota di M. RAMAJOLI) e, pur essendo stato criticato da una parte della dottrina, secondo cui esso offre il destro a chiunque, terzo nella vicenda e nella vertenza, che affermi di soffrire un danno dalla sentenza, di proporre appello, pur non avendo un interesse specifico per quel giudizio, al solo fine di vanificare una pronuncia che riguarda altri soggetti (G. LEONE; G. PALEOLOGO), si è via via consolidato (Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2003, n. 7861 e 21 novembre 2003, n. 7596, *RAS*, 2004, n. 239/240, 68; sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3801 e 17 aprile 2000, n. 2288, *FA*, 2000, 2598 e 1237; sez. V, 15 maggio 2001, n. 2713, *ivi*, 2001, 1203).

In definitiva, l'appello è consentito all'interveniente *ad opponendum* non in quanto tale, ma in quanto controinteressato sostanziale (C.E. GALLO; in tal senso, esplicitamente, Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2004, n. 5843, *FI*, 2005, III, 385; sez. IV, 23 gennaio 2002, n. 397, *ivi*, 2003, III, 352), sicchè la formula dell'art. 102, comma 2, del Codice, che sostanzialmente recepisce tale orientamento, non dovrebbe, per quanto «sibillina» (M.P. CHITI), generare eccessivi dubbi interpretativi.

### 3. Legittimazione ad appellare e legittimazione ad opporre.

Come dianzi riferito, la giurisprudenza più recente tende a riconoscere la legittimazione ad appellare in capo a coloro che – come, ad es., i controinteressati cc.dd. occulti – sarebbero legittimati a proporre opposizione di terzo (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, n. 6258/2009, cit.). Quali siano le conseguenze dell'introduzione di quest'ultimo rimedio nel processo amministrativo sulle consolidate acquisizioni giurisprudenziali in tema di legittimazione ad appellare dei controinteressati sostanziali non è, tuttavia, del tutto chiaro.

In un primo momento, la giurisprudenza era parsa affermare che, dopo l'intervento della Corte costituzionale (sent. 17 maggio 1995, n. 177, *GI*, 1995, I, 504), era opportuno, per comprensibili esigenze di economia dei mezzi processuali, che soggetti legittimati alla proposizione dell'opposizione di terzo potessero far valere le loro ragioni già in un momento anteriore, appellando la decisione sfavorevole resa in un giudizio al quale fossero rimasti estranei (Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2000, n. 6848, *FA*, 2000, 3879). La dottrina, al contrario, aveva fatto notare che l'opposizione di terzo (ordinaria) e l'appello del terzo che non ha partecipato al giudizio di primo grado sono istituti assai simili, sicchè l'introduzione del primo ad opera della Corte costituzionale dovrebbe comportare il superamento di quell'orientamento giurisprudenziale che aveva allargato la legittimazione ad appellare ai terzi (C. CONSOLO, *La tutela*). In sostanza, ancorché la prevalente dottrina consideri l'opposizione di terzo un rimedio di chiusura del sistema

di giustizia amministrativa (F. PUGLIESE; W. TROISE MANGONI), alcuni ritenevano che l'avvenuta introduzione dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo imponesse un coordinamento tra questo nuovo mezzo d'impugnazione e la legittimazione ad appellare dei terzi (V. CAIANIELLO; già prima, M. PAZARDJIKLIAN, secondo cui il terzo controinteressato sostanziale, e non formale, non sarà più legittimato ad appellare la sentenza di annullamento lesiva, ma, per tutelare il proprio interesse legittimo alla conservazione del provvedimento, potrà sia proporre opposizione di terzo che spiegare intervento volontario *ex art.* 105 c.p.c.; *contra*, A. TRAVI, secondo cui tale soggetto dev'essere legittimato ad esperire entrambi i rimedi).

Negli ultimi tempi, come si è in parte già anticipato, la giurisprudenza sembra incline a ricondurre l'appello nell'ambito di un vero e proprio gravame, cui è legittimata soltanto la parte in senso formale, potendo gli altri soggetti utilizzare esclusivamente l'opposizione di terzo (così Cons. Stato, sez. IV, 22 dicembre 2009, n. 8642, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

La disposizione in commento, circoscrivendo la legittimazione ad appellare alle parti del giudizio di primo grado, dovrebbe incoraggiare il definitivo consolidamento di quest'ultimo orientamento giurisprudenziale (G. SIGISMONDI).

Va da sé, poi, che, qualora sia proposta da un terzo che sarebbe legittimato ad appellare, l'opposizione di terzo avverso la sentenza del T.a.r. potrà essere convertita in appello (M. D'ORSOGNA).

FABIO SAITTA

---