

Il C.g.a. ha rimesso alla plenaria una importante questione di diritto relativa al rapporto tra criterio della *vicinitas*, legittimazione a impugnare il titolo edilizio e interesse a ricorrere.

**Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sez. giur., sentenza non definitiva 27 luglio 2021, n. 759 – Pres. De Nictolis, Est. Molinaro**

**Giustizia amministrativa – Legittimazione e interesse a ricorrere – Impugnazione titoli edilizi – Prova del pregiudizio – Deferimento alla Plenaria**

Sono deferite all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni di diritto:

a) *se la vicinitas è di per sé idonea non solo a legittimare l'impugnazione di singoli titoli edilizi, ma a evidenziare il profilo dell'interesse all'impugnazione;*

b) *se, viceversa, la vicinitas è idonea a dimostrare la sola condizione della legittimazione a ricorrere, e per l'effetto è necessario che il ricorrente dimostri lo specifico pregiudizio che l'iniziativa edilizia (posta in essere in violazione delle regole di settore) gli provoca;*

c) *in questo secondo caso (ai fini di un completo discernimento della questione), se tale dimostrazione deve essere sempre resa o solo nell'evenienza che la vicinitas non renda evidente lo specifico vulnus patito dal ricorrente;*

d) *nel caso in cui l'Adunanza plenaria aderisca all'impostazione di cui ai punti b) o c) come si debba apprezzare l'interesse ad agire nelle cause in cui si lamenta una violazione delle distanze (fra costruzioni) imposte dalla legge urbanistica:*

*- se il solo interesse deducibile sia la lesione della distanza tra l'immobile del ricorrente e quello confinante, o anche la lesione della distanza tra l'immobile confinante e una terza costruzione, non confinate con quella del ricorrente, o, in termini più generali, se rilevino anche le distanze fra due immobili di cui nessuno confinante ma comunque nel raggio visivo del ricorrente legittimato ad agire sulla base del requisito della vicinitas;*

*- se, a tal fine, rilevi la conseguenza evincibile di detta violazione, in termini di demolizione dell'intera opera del vicino, indipendentemente dal luogo interessato dalla violazione dedotta (1).*

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna il C.g.a. ha sottoposto all'Adunanza plenaria le questioni di cui in massima tese ad esaminare, in relazione all'impugnazione di un titolo edilizio, il rapporto tra il criterio della *vicinitas*, la legittimazione a impugnare e l'interesse a ricorrere.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la normativa applicabile e le vicende processuali sottese e aver definito alcune delle questioni sottoposte alla sua attenzione, ha osservato quanto segue:

- a) occorre esaminare la censura relativa alla violazione della distanza fra le costruzioni, muovendo dalla premessa che il verificatore ha affermato che nel caso di specie è rispettata la distanza minima del fabbricato dal confine ma non quella tra i fronti dei fabbricati;
- b) in merito alla prescrizione sulle distanze fra fabbricati:
  - b1) l'art. 9 d.m. n. 1444 del 1968, laddove prescrive la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti va rispettato in modo assoluto, trattandosi di norma finalizzata non alla tutela della riservatezza, ma a impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è derogabile;
  - b2) tale disposizione opera anche in presenza di norme contrastanti incluse negli strumenti urbanistici locali, dovendosi ritenere automaticamente inserita nel P.R.G. al posto della norma illegittima;
  - b3) la distanza di dieci metri va calcolata con riferimento a ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano;
  - b4) per pareti finestrate devono intendersi non solo le pareti munite di vedute, ma tutte le pareti munite di aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, quali porte, balconi, finestre di ogni tipo;
  - b5) nel caso di specie risulta quindi violata la distanza di dieci metri prescritta dall'art. 9 del citato d.m. n. 1444 del 1968, sia pure in relazione ad un fabbricato diverso da quello del ricorrente;
- c) occorre stabilire, premesse tali circostanze di fatto, se il requisito della *vicinitas* sia di per sé idoneo a supportare, oltre alla condizione della legittimazione ad agire, la condizione dell'interesse a ricorrere dell'appellante, atteso che detta parte non ha supportato la propria domanda di tutela di un ulteriore e più specifico interesse;
- d) in punto di legittimazione a ricorrere il criterio della *vicinitas*, quale stabile collegamento tra il ricorrente e il contesto territoriale nel quale si trova l'area presa in considerazione dal provvedimento impugnato, è generalmente ritenuto idoneo a definire la sussistenza di una posizione giuridica qualificata e differenziata in astratto configurabile come interesse legittimo;
- e) la questione si pone, pertanto, con specifico riferimento all'interesse a ricorrere e al tema del criterio giuridicamente rilevante per verificare la sussistenza di detta condizione dell'azione;
- f) secondo l'orientamento maggioritario il criterio della *vicinitas* è di per sé idoneo a legittimare l'impugnazione di singoli titoli edilizi, assorbendo in sé anche il profilo dell'interesse all'impugnazione:

- f1) l'orientamento si è formato nel vigore dell'art. 10 della l. n. 765 del 1967, che consentiva a chiunque la legittimazione a ricorrere contro il rilascio della concessione edilizia, norma non riprodotta nel d.P.R. n. 380 del 2001;
- f2) la Plenaria ha attribuito rilievo decisivo al criterio della *vicinitas*, al precipuo scopo di evitare che l'utilizzo del lemma chiunque potesse consentire di ammettere un'*actio popularis* posto l'indirizzo assolutamente fermo nel negare che la disposizione in questione abbia inteso introdurre un'azione popolare;
- f3) tale orientamento è stato confermato dalla giurisprudenza, pur non essendo stata riprodotta nel d.P.R. n. 380 del 2001 la disposizione contenuta nell'art. 10 l. n. 765 del 1967, sulla base della quale il medesimo si è formato;
- f4) in particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che la *vicinitas* è sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo;
- f5) in questa prospettiva al criterio in esame è riconosciuta non solo l'idoneità a legittimare l'impugnazione di singoli titoli edilizi, ma anche l'attitudine a evidenziare il profilo dell'interesse all'impugnazione, qualora ad impugnare sia il proprietario confinante;
- f6) il criterio della *vicinitas*, ovvero il fatto che i ricorrenti vivano abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento o abbiano uno stabile e significativo collegamento con esso, tenuto conto della portata delle possibili esternalità negative, rappresenta quindi un elemento di per sé qualificante dell'interesse a ricorrere, mentre pretendere la dimostrazione di uno specifico pregiudizio costituirebbe una *probatio diabolica*, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive;
- g) in base a un diverso orientamento la *vicinitas* è idonea a radicare la legittimazione ad agire, ma non è di per sé elemento sufficiente a fondare l'interesse a impugnare, dovendosi ulteriormente dimostrare che quanto contestato abbia la capacità di propagarsi sino a incidere negativamente sulla proprietà del ricorrente;
  - g1) la *vicinitas*, nell'identificare una posizione qualificata idonea a rappresentare la legittimazione a impugnare il titolo edilizio, non assorbe ogni ulteriore valutazione relativa all'interesse a ricorrere, dovendo sempre il ricorrente fornire la prova concreta del *vulnus* specifico inferito dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica, quali il deprezzamento del valore del

- bene o la concreta compromissione del diritto alla salute e all'ambiente o alla proprietà;
- g2) il ricorrente sarebbe tenuto a fornire la prova concreta del *vulnus* specifico inferito dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica, quali il deprezzamento del valore del bene o la concreta compromissione del diritto alla salute e all'ambiente;
  - g3) tale orientamento è stato ulteriormente declinato nel senso che il concetto di *vicinitas* nella normalità dei casi indica la sussistenza, in via presuntiva e secondo il comune apprezzamento, del pregiudizio proveniente dal titolo impugnato, senza necessità di speciali dimostrazioni, salvo non vi siano contestazioni sul punto;
- h) nel rimettere la questione alla Plenaria, in quanto dirimente al fine della decisione della controversia, si premette che:
- h1) il combinato disposto degli artt. 24, 103, 111 e 113 Cost. configura la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi lesi dall'azione amministrativa come una giurisdizione di tipo soggettivo e non oggettivo, ad iniziativa di parte, sulla base di una puntuale situazione soggettiva lesa, cui consegue un interesse ad agire concreto e attuale, di modo che l'azione giudiziale possa far conseguire alla parte privata un risultato utile in termini di effettivo vantaggio conseguente dalla vittoria in giudizio;
  - h2) in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte, il controllo della legittimazione al ricorso e dell'interesse a ricorrere assume carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda;
  - h3) nel processo amministrativo impugnatorio la legittimazione ad agire spetta di regola al soggetto che è titolare della situazione giuridica soggettiva sostanziale, in termini di interesse legittimo o di diritto soggettivo;
  - h4) l'interesse al ricorso consiste invece nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa, cioè nell'utilità o nel vantaggio, materiale o morale, ottenibile dal processo amministrativo al fine di porre rimedio alla lesione subita;
  - h5) l'interesse al ricorso deve essere personale, concreto e attuale e tali connotati devono caratterizzare l'interesse a ricorrere sia in relazione al profilo della lesione che a quello dell'utilità che può derivare dall'esercizio dell'azione al fine di porre rimedio alla lesione subita;
  - h6) la legittimazione collega la posizione di chi presenta ricorso all'ordinamento giuridico, mentre l'interesse a ricorrere sposta l'attenzione

sul rapporto fra l'azione giudiziaria esercitata e lo scopo perseguito in concreto dal soggetto agente;

- h7) nel suddetto quadro sistematico si è inserita la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, che, seppur in relazione al solo settore degli appalti pubblici, ha introdotto, con specifico riferimento ai rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale reciprocamente escludenti, due prospettive interpretative che hanno inciso sulla nozione di legittimazione a ricorrere e (soprattutto) di interesse a ricorrere: in una prima prospettiva si ritiene sufficiente un interesse ipoteticamente strumentale; in una seconda prospettiva, la Corte di giustizia UE ha sovrapposto l'istituto dell'interesse al ricorso a quello della legittimazione ad agire;
- i) con riferimento al primo orientamento, si evidenziano i seguenti aspetti positivi:
  - i1) rappresenta l'orientamento maggioritario e quindi garantisce la stabilità del sistema;
  - i2) entrambe le condizioni dell'azione sono collegate a un unico presupposto, ossia la *vicinitas*, così semplificando il canone di accesso alla giustizia;
  - i3) *“la circostanza che entrambe le condizioni dell'azione siano attestate da un unico presupposto riflette il fatto che la situazione giuridica soggettiva è collegata (in punto di legittimazione) a un bene immobile che è per natura localizzato in modo stabile in una certa zona e che l'utilità pratica anelata con il ricorso, collegandosi a detto bene, è circostanziata dal punto di vista spaziale in ragione proprio di quella localizzazione (in punto di interesse)”*;
  - i4) nella maggioranza dei casi, il criterio è idoneo a rendere evidente il pregiudizio proveniente dal titolo impugnato senza bisogno di speciali dimostrazioni;
  - i5) sembra coerente con le sollecitazioni provenienti dalla impostazione eurounitaria sia in punto di sovrapposibilità delle due condizioni dell'azione, sia in punto di interesse a ricorrere;
- j) con riferimento al primo orientamento, si evidenziano i seguenti aspetti negativi:
  - j1) non sembra avere un sicuro fondamento normativo;
  - j2) riconduce ad unità due condizioni dell'azione aventi contenuto e *ratio* differenti;
  - j3) rischia di rendere recessiva la condizione dell'interesse a ricorrere, delineata nei caratteri tipici della concretezza, personalità e attualità, rispetto alla legittimazione, atteso che il concetto di *vicinitas* proviene da quest'ultima prospettiva (quella della legittimazione), rispetto alla quale è autosufficiente, laddove il collegamento stabile con il luogo non rende invece evidente sempre il ricorrere di un interesse concreto e personale;

- j4) la circostanza che ogni edificazione illegittima sia potenzialmente idonea a incidere sull'equilibrio urbanistico e sull'ordinato sviluppo del territorio evidenzia aspetti di possibile contiguità rispetto alle prerogative proprie di una giurisdizione di diritto oggettivo, tesa ad assicurare il legittimo dispiegarsi del rapporto di diritto pubblico nell'interesse generale, laddove la prospettiva soggettiva richieda la prova dello specifico pregiudizio derivante dall'iniziativa edilizia nella sfera del ricorrente;
- j5) le possibili esternalità negative derivanti da un intervento edilizio non rappresentano un elemento di per sé qualificante dell'interesse a ricorrere, che deriva solo dall'allegazione della specifica esternalità capace di pregiudicare il ricorrente;
- k) in relazione al secondo orientamento, si evidenziano i seguenti aspetti positivi:
  - k1) consente di riconoscere la diversità di presupposti e di *ratio* delle due condizioni dell'azione, ancorando la legittimazione allo stabile collegamento e l'interesse all'utilità concreta cui aspira il ricorrente, nel rispetto dei connotati di concretezza e personalità che caratterizzano l'interesse a ricorrere;
  - k2) si fonda sulle condizioni dell'azione nel c.p.a. sicché sembra avere un più solido fondamento normativo rispetto alla prima tesi;
- l) in relazione al secondo orientamento, si evidenziano i seguenti aspetti negativi:
  - l1) rende l'interesse a ricorrere maggiormente aleatorio, così incidendo negativamente anche sulla certezza dei presupposti di accesso alla tutela;
  - l2) potrebbe inutilmente aggravare l'accesso alla giustizia in tutti i casi in cui la *vicinitas* rende di per sé evidente la sussistenza dell'interesse a ricorrere;
- m) la seconda declinazione del secondo orientamento:
  - m1) sembra cogliere con maggiore precisione le varie casistiche di accesso alla tutela giurisdizionale nel settore di riferimento distinguendo la maggior parte delle cause, nelle quali la *vicinitas* è indice di un interesse concreto, dalle rimanenti domande di tutela, rispetto alle quali l'utilità non pare ancorata in modo evidente allo stabile collegamento con il luogo dell'iniziativa edilizia;
  - m2) lascia l'accertamento di una condizione dell'azione, comunque rilevabile d'ufficio, alla dialettica fra le parti che caratterizza le presunzioni semplici e la mancata contestazione dei relativi elementi di fatto costitutivi;
- n) nel manifestare adesione per il primo orientamento:
  - n1) l'interesse a ricorrere è da intendersi come interesse concreto, attuale e personale a conseguire un'utilità dall'iniziativa giurisdizionale;

- n2) *“Detta utilità non può che misurarsi sulla situazione giuridica soggettiva lesa. Nel caso di specie detta situazione, da qualificare in termini di interesse legittimo (dal momento che l’annullamento della concessione edilizia chiama in causa un potere pubblico), si innesta su quello stabile collegamento con il luogo dell’intervento edilizio che generalmente è assicurato dalla titolarità di un diritto reale, specie di proprietà, su un immobile sito nelle vicinanze. Se l’interesse legittimo si impernia sulla situazione giuridica di base, esso riflette nel contempo il rapporto di diritto pubblico che si stabilisce con l’Amministrazione”;*
- n3) il diritto di proprietà ne costituisce il presupposto, ma l’interesse legittimo, chiamando in causa il rapporto con il potere pubblico, contiene in sé ulteriori pretese, che non si esauriscono nelle prerogative del diritto domenicale;
- n4) *“Il proprietario di un immobile vanta infatti una posizione qualificata in quanto titolare del diritto di proprietà (che quindi è legittimato a tutelare) ma anche in quanto titolare di un interesse legittimo che da quel diritto consegue (a determinate condizioni, nel caso di specie enucleate sulla base della nozione di vicinitas) e che lo legittima a far valere ulteriori prerogative, collegate all’uso (legittimo) del potere pubblico di governo del territorio. Che, altrimenti, verrebbe meno la stessa nozione di interesse legittimo, così “schiacciando” la posizione del privato nella sola titolarità del diritto reale”;*
- n5) tale distinzione si apprezza rispetto alle regole sulle distanze fra costruzioni, distinguendo le distanze legali previste dal regolamento edilizio a fini pubblicistici da quelle previste dal codice civile a fini privatistici;
- n6) le distanze fissate dall’art. 9 d.m. n. 1444 del 1968 sono coerenti con il perseguimento dell’interesse pubblico e non con la tutela del diritto dominicale, essendo la norma diretta a evitare che si creino intercapedini dannose per la salubrità;
- n7) il proprietario può far valere le prerogative che gli riconosce il codice civile, ma è anche titolare dell’interesse legittimo a che il potere pubblico del governo del territorio si espliciti nel rispetto della disciplina di settore;
- n8) l’interesse a ricorrere risente della diversa posizione del privato nell’ambito del rapporto di diritto pubblico e l’utilità *“si apprezza rispetto alla specificità degli interessi chiamati in causa dalla domanda giudiziale e quindi, nel caso di specie, rispetto alla nozione di governo del territorio, che possiede una dimensione non parcellizzata. La prospettiva verso cui si dispiega non è infatti quella del rapporto fra due soggetti determinati ma quella più generale dell’assetto di una determinata area, che, per natura, non ha riguardo a specifici rapporti fra interessi*

*particolari e soggetti che ne sono portatore ma all'assetto complessivo di una porzione di territorio. Che, anzi, tale connotato, cioè la localizzazione del medesimo in un'area che non può riguardare in modo parcellizzato due soggetti, costituisce l'aspetto peculiare di detto interesse pubblico";*

- n9) *"L'utilità perseguita con la domanda di annullamento di un titolo edilizio quindi non si riduce a quanto ottenibile dal vicino a vantaggio del diritto domenicale in quanto tale ma chiama in causa il vantaggio personale ottenibile da un corretto governo del territorio";*
- n10) pertanto, la circostanza che la regola violata riguardi una parte di immobile del vicino che non si interfaccia con la costruzione del ricorrente non appare dirimente, se è apprezzabile l'interesse a conseguire l'utilità personale derivante da un corretto governo del territorio, nei limiti in cui si espande la *vicinitas*;
- n11) il requisito della *vicinitas* circoscrive e differenzia gli interessi qualificati in quanto facenti parte di una comunità identificata in base a un prevalente criterio territoriale, rispetto ai quali si misura l'attività conformativa dell'amministrazione, delimitando al contempo lo specifico ambito geografico in cui quelle posizioni si realizzano e possono aspirare a essere tutelate;
- n12) *"nella zona rispetto alla quale sussiste uno stabile collegamento nel senso sopra delineato, pertanto, ogni edificazione "illegittima" è potenzialmente idonea a incidere sull'equilibrio urbanistico e sull'ordinato sviluppo del territorio ... e ciò non in quanto la materia sia sottoposta a una giurisdizione di diritto oggettivo, ma in quanto l'utilità perseguita non è quella derivante dal diritto di proprietà ma quella che scaturisce dall'interesse legittimo ad un corretto governo del territorio. Ne deriva che nella maggior parte dei casi alla vicinitas consegue l'evidenza non solo della legittimazione a ricorrere ma anche dell'interesse";*
- n13) non si può in ogni caso negare che in alcuni casi controversi la nozione di *vicinitas* non sia idonea a evidenziare la sussistenza dell'interesse a ricorrere, nei quali casi l'onere probatorio del pregiudizio incomberà sul ricorrente;
- n14) merita in questi casi di essere valorizzato il profilo dell'interesse a ricorrere riguardante l'utilità conseguibile con l'esercizio dell'azione, così apprezzando anche il luogo sul quale si riverberano gli effetti dell'accertamento della violazione;
- n15) in tale prospettiva nei casi in cui la regola violata non attiene ai rapporti fra ricorrente e vicino confinante, non si pone un problema di carenza di interesse a ricorrere tutte le volte in cui il risultato concreto cui aspira



l'iniziativa giudiziaria è comunque vantaggioso per il ricorrente, come si verifica nelle ipotesi in cui la regola violata comporti la demolizione dell'intera opera costruita dal vicino;

- n16) nelle residuali ipotesi in cui la *vicinitas* non evidenzia l'interesse a ricorrere, la dinamica processuale che ne deriva non può essere risolta sulla base dell'istituto della presunzione. L'interesse a ricorrere, appartenendo alla categoria delle condizioni dell'azione, oltre a dover sussistere a far tempo dalla proposizione della domanda e fino alla decisione, ricorre, nella normalità dei casi, se viene esibito il pregiudizio subito e l'utilità anelata, non ponendosi un problema di prova ma di mera allegazione. È onere del ricorrente rappresentare la sussistenza di detta condizione e subire le conseguenze del mancato assolvimento dell'onere di allegazione e sono gli istituti processuali delle eccezioni di parte e del rilievo d'ufficio ad attualizzare l'onere del ricorrente di indicare la sussistenza degli specifici presupposti dell'interesse a ricorrere, pena l'inammissibilità della domanda di tutela.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- o) sulla compresenza necessaria delle tre (interesse ad agire, legittimazione al ricorso, *legitimatio ad causam* attiva/passiva) condizioni dell'azione nel processo amministrativo (quale processo innervato dal principio dispositivo) si vedano tra le altre:

- o1) News US n. 27 del 13 marzo 2020 a Cons. Stato, Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6 (in *Foro it.*, 2020, III, 289), secondo cui la legittimazione generale degli enti esponenziali di tutela degli interessi collettivi può discendere dall'iscrizione dell'associazione negli appositi elenchi previsti dalla disciplina di riferimento e che è comunque ammessa in presenza, in capo all'ente, dei requisiti sostanziali elaborati dalla giurisprudenza. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame del percorso argomentativo seguito dalla plenaria: al § q), sulle condizioni dell'azione nel processo civile (anche con specifico riferimento alla distinzione tra titolarità della posizione e utilità ricavabile dall'azione e sugli elementi costitutivi della legittimazione ad *causam* nel processo civile); al § r), sulle condizioni dell'azione nel processo amministrativo, anche in relazione al rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.; al § s), sulla legittimazione al ricorso e sull'interesse ad agire in materia di contratti pubblici; ai §§ t) e u), sulla legittimazione a ricorrere dei soggetti terzi rispetto al rapporto amministrativo e sui criteri per

- l'identificazione della legittimazione del terzo, anche con specifico riferimento al requisito della vicinitas; al § aa), per riferimenti dottrinali;
- o2) Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5 (in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2015, 1177, con nota di VAIANO; *Riv. neldiritto*, 2015, 2084, con note di COLASCILLA NARDUCCI; *Riv. dir. proc.*, 2015, 1256, con nota di FANELLI; *Giur. it.*, 2015, 2192 (m), con nota di FOLLIERI; *Dir. proc. amm.*, 2016, 205, con nota di PERFETTI, TROPEA), con specifico riferimento all'ordine di trattazione delle questioni;
- o3) Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4 (in *Foro it.*, 2015, 265);
- o4) Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9 (in *Foro it.*, 2014, III, 429, con nota di SIGISMONDI; *Dir. proc. amm.*, 2014, 544, con nota di BERTONAZZI; *Urbanistica e appalti*, 2014, 1075, con nota di FANTINI; *Giornale dir. amm.*, 2014, 918 (m), con note di FERRARA, BARTOLINI; *Nuovo notiziario giur.*, 2014, 550, con note di BARBIERI), secondo cui *“L'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è soggetta – sulla falsariga del processo civile – a tre condizioni fondamentali che, valutate in astratto con riferimento alla causa petendi della domanda e non secundum eventum litis, devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione; tali condizioni sono: I) il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione - cioè la situazione giuridica soggettiva qualificata in astratto da una norma, ovvero, come altri dice, la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal quisque de populo rispetto all'esercizio del potere amministrativo -; II) l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. (o interesse al ricorso, nel linguaggio corrente del processo amministrativo); III) la legitimatio ad causam (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo); c) in termini generali trova ingresso nel sistema della giustizia amministrativa anche la tutela del c.d. interesse ad agire strumentale, ma solo se ed in quanto collegato ad una posizione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, la cui soddisfazione sia realizzabile unicamente attraverso il doveroso rinnovo dell'attività amministrativa, dovendosi rifiutare, a questi fini, il riferimento ad una utilità meramente ipotetica o eventuale che richiede per la sua compiuta realizzazione il passaggio attraverso una pluralità di fasi e atti ricadenti nella sfera della più ampia disponibilità dell'Amministrazione; pertanto «la facoltà di agire in giudizio non è attribuita, indistintamente, a tutti i soggetti che potrebbero ricavare eventuali ed incerti vantaggi dall'accoglimento della domanda”;*

p) le condizioni dell'azione hanno una funzione essenzialmente deflattiva, perché il processo è una risorsa scarsa e non è dato celebrare processi che non presuppongano un contenzioso effettivo o siano volti a tutelare interessi emulativi o illegittimi, in particolare: la legittimazione quale criterio di selezione del ricorrente rispetto al *quivis de populo* e l'interesse ad agire quale espressione della necessità che solo chi subisce un danno effettivo o probabile possa adire il giudice. La necessità della sussistenza autonoma dell'interesse ad agire quale condizione dell'azione è, d'altro canto, espressamente prevista dall'art. 100 c.p.c., applicabile al processo amministrativo per il tramite del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a. e solo una norma di legge contraria può derogare a tale obbligo prevedendo la possibilità di agire in giudizio pur in mancanza di tale condizione dell'azione; in tal senso una attenuazione (ma non certo la eliminazione) nell'accertamento dell'interesse ad agire si verifica, ad esempio, in relazione ai casi di legittimazione ex lege in cui una norma la riconosca esplicitamente in capo ad un determinato soggetto; coerentemente Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4 (in *Foro it.*, 2019, III, 67; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1393, con note di BERTONAZZI, TERRACCIANO; *Urbanistica e appalti*, 2018, 785, con nota di MEALE; *Riv. giur. servizi pubbl.*, 2018, 745 (m), con nota di IMBEMBO; oggetto della News US, in data 10 maggio 2018), ha statuito che *"l'interesse ad agire è dato dal rapporto tra la situazione antigiuridica che viene denunciata e il provvedimento che si domanda per porvi rimedio mediante l'applicazione del diritto, e questo rapporto deve consistere nella utilità del provvedimento, come mezzo per acquisire all'interesse leso la protezione accordata dal diritto"*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio: ai §§ x), y) e z), sulla legittimazione a ricorrere delle imprese che non hanno partecipato alla gara; ai §§ aa), bb), cc), dd), circa l'impossibilità di configurare la tutela del c.d. interesse strumentale nell'attuale ordinamento del processo amministrativo caratterizzato dalla peculiare disciplina delle condizioni dell'azione che mira a realizzare il giusto processo ex art. 111 Cost.;

q) le condizioni delle azioni devono essere provate da chi agisce in giudizio, come da costante orientamento della giurisprudenza (tra le altre si veda in questo senso Cass. civ., sez. un, 16 febbraio 2016, n. 2951, in *Foro it.*, 2016, I, 3212). Ritenere che il requisito della sola *vicinitas* (che individua la legittimazione al ricorso) fondi una presunzione assoluta della presenza dell'interesse ad agire, significa violare il divieto, sancito dal combinato disposto degli artt. 2728 e 2729 c.c., che sia il giudice a creare una presunzione assoluta che non ammette prova del contrario (v. in dottrina S. PATTI, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di CIAN –

TRABUCCHI, Padova, 2014, XI ed., 3636 ss. ivi i riferimenti ulteriori di dottrina e giurisprudenza);

- r) sulla necessità della prova della legittimazione e dell'interesse ad agire anche per le associazioni si vedano: Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2021, n. 4174; Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2021, n. 1535; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1137. Sulle medesime conclusioni in tema di impugnazione di progetti di opere pubbliche o di pubblica utilità si vedano: Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2016, n. 441, secondo cui *“Seppure il criterio della vicinitas, al fine di radicare la legittimazione ad agire dei singoli per la tutela del bene ambiente, ha valore elastico, nel senso che si deve necessariamente estendere in ragione proporzionale all'ampiezza e rilevanza delle aree coinvolte, come nel caso di interventi rilevanti che incidono sulla qualità della vita dei residenti in gran parte del territorio, tuttavia non è sufficiente a radicare la legittimazione dei ricorrenti che non abbiano allegato pregiudizi diretti e differenziati”*; Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6261; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2012, n. 2460; Cons. Stato, sez. VI, 6 marzo 2002, n. 1371 (in *Foro it.* 2003, III, 11), secondo cui, tra l'altro, *“Nel giudizio amministrativo non sussiste il requisito dell'attualità dell'interesse a ricorrere se il pregiudizio derivante dall'atto impugnato è solo eventuale: pertanto, il Codacons, pur essendo in astratto legittimato a ricorrere a tutela dell'ambiente e della salute pubblica, non ha interesse ad impugnare l'assegnazione delle licenze Umts per sistemi di telefonia mobile di terza generazione, perché, se anche si invoca il principio di precauzione, non è dimostrato che tali licenze producano effetti pregiudizievoli per l'ambiente e per la salute pubblica”*;
- s) sul rapporto fra *vicinitas* e interesse a ricorrere si vedano, tra l'altro:
- s1) E. TRAVI, *Vicinitas e interesse a ricorrere*, in *Foro it.*, 2018, III, 216 (nota a Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2018, nn. 706 e 707), che, nell'analizzare l'evoluzione giurisprudenziale sul requisito della *vicinitas* e sulla sua sufficienza a integrare sia la legittimazione che l'interesse a ricorrere (alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali), osserva che *“La nozione di vicinitas, oltre a identificare una posizione qualificata idonea a rappresentare la legittimazione a impugnare il titolo edilizio, avrebbe assorbito anche l'interesse a ricorrere: questo esito sembrava scontato nel momento in cui veniva dato rilievo anche soltanto a una relazione stabile con la «zona» e veniva superata la concezione che ancorava la legittimazione a ricorrere alla titolarità di un diritto reale su immobili confinanti. In questa logica anche l'interesse alla conservazione di un certo ordine urbanistico poteva ritenersi sufficiente ai fini dell'interesse a ricorrere e un interesse del genere sembrava già implicito nel ricorso proposto in forza della vicinitas”*. Osserva l'A. che l'interesse a ricorrere generalmente rileva in una prospettiva negativa e cioè essenzialmente come

fattore che consente di escludere l'accesso alla tutela giurisdizionale, perché all'atto impugnato non è riconducibile alcun ordine di conseguenza negativa rispetto al ricorrente. Il quadro complessivo risulta oggettivamente variegato e il profilo dell'interesse a ricorrere costituisce un profilo che è realmente nodale, perché attiene alla definizione delle condizioni per l'accesso alla tutela giurisdizionale. Molte incertezze sulla *vicinitas* rispecchiano in ampia misura anche la problematicità, più in generale, di un equilibrio fra legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere nel processo amministrativo. Nella legittimazione la giurisprudenza amministrativa identifica la titolarità effettiva di una situazione giuridica soggettiva: a questo punto diventa più difficile, in linea pratica, identificare casi in cui la lesione della situazione soggettiva non trascini anche un pregiudizio materiale. La criticità della *vicinitas* si pone, d'altra parte, proprio quando sia più difficile la sua considerazione come situazione giuridica soggettiva;

- s2) A. PALMIERI nota a T.a.r. per il Veneto sez. II, 19 luglio 2018, n. 766 (in *Foro it.*, 2019, III, 166), osserva che, nelle ipotesi di impugnativa di una licenza o concessione edilizia oppure di un permesso di costruire, nonché di un provvedimento di condono edilizio, per affermare la legittimazione a ricorrere dei terzi non destinatari del provvedimento è indispensabile dedurre e provare la *vicinitas*, ossia l'esistenza di uno stabile collegamento con il fondo interessato dall'intervento edilizio. Al riguardo, il collegio esclude che la legittimazione a impugnare la concessione possa derivare dal mero riconoscimento operato, in capo a due tra i ricorrenti, dal giudice civile in ordine alla legittimazione ad agire contro l'autore delle immissioni provenienti da un depuratore ubicato nella stessa area dove sarebbe stato costruito il contestato impianto di telefonia;
- t) sul requisito della *vicinitas* come elemento idoneo a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse, si vedano tra le altre:
  - t1) Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6082 (in *Foro amm. Cons. Stato*, 2013, 3419), secondo cui “La mera *vicinitas*, ossia l'esistenza di uno stabile collegamento con il terreno interessato dall'intervento edilizio, è sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente anche allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo”; Cons. Stato, sez. V, 10 luglio 1981, n. 360 (in *Foro amm.*, 1981, I, 1634; *Cons. Stato* 1981, I, 739), secondo cui “Anche se, con l'entrata in vigore della l. n. 765 del 1967, ai fini della qualificazione dell'interesse dei terzi a ricorrere contro il

*rilascio di licenze edilizie è sufficiente quello di opporsi alla degradazione dell'ambiente anche da parte di chi pur non confinante, sia almeno insediato abitativamente in un complesso territoriale più ampio della zona stessa, ciò non significa che sia stata introdotta una nuova azione popolare che legittimi qualsiasi cittadino ad impugnare i provvedimenti; è pertanto carente di interesse chi si opponga ad una licenza edilizia adducendo la lesione di un interesse di natura tipicamente commerciale che deriverebbe dalla realizzazione dell'opera";*

- t2) nel senso che nel caso degli abusi edilizi il pregiudizio del fondo confinante sia *in re ipsa*, dato che ogni edificazione abusiva incide sull'equilibrio urbanistico e sull'ordinato sviluppo del territorio, si veda Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2019, n. 2100;
- t3) nella giurisprudenza di legittimità Cass. civ., sez. un., 30 giugno 2021, n. 18493, secondo cui *"La legittimazione dei proprietari d'immobili o dei residenti in un'area interessata da un intervento idraulico ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'ambiente (in quanto opere riguardanti acque pubbliche) può fondarsi anche sul solo requisito della "vicinitas", il quale costituisce elemento di differenziazione di interessi qualificati - appartenenti ad una pluralità di soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale che evolvono in situazioni giuridiche tutelabili in giudizio - allorché l'attività conformativa dell'Amministrazione incida in un determinato ambito geografico, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non soltanto urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute, senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera, né la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica";*
- u) nel senso che la *vicinitas* sia solo idonea a radicare la legittimazione ad agire e non costituisca di per sé elemento sufficiente a fondare l'interesse a impugnare si vedano, tra le altre: Cons. Stato, sez. II, 1 giugno 2020 n. 3440; Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2019 n. 1656; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2018 n. 3843;
- v) nel senso che la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi lesi dall'azione amministrativa sia costituzionalmente inquadrabile come una giurisdizione di tipo soggettivo e non oggettivo, ad iniziativa di parte e che presuppone l'accertamento puntuale della situazione soggettiva lesa, si vedano, tra le altre:
  - v1) Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271 (in *Foro it.* 2020, I, 1121, con nota di TRAVI; *Giur. costit.* 2019, 3248, con nota di SCOCA; *Riv. giur. edilizia* 2020, I, 57; *Foro amm.* 2020, 709; oggetto della News US n. 2 dell'8 gennaio 2020), secondo cui *"Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 120,*

2° comma bis, c.p.a., introdotto dall'art. 204 d.leg. 18 aprile 2016 n. 50, nella parte in cui onera l'impresa partecipante alle procedure di affidamento dei contratti pubblici di impugnare nel termine decadenziale di trenta giorni il provvedimento che determina le ammissioni delle concorrenti all'esito della valutazione di requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, a pena di preclusione della facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure, anche con ricorso incidentale, in riferimento agli art. 3, 24, 103, 113 e, in relazione agli art. 6 e 13 Cedu, 117, 1° comma, cost.". Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni del collegio (spec. § d): al § j), sulla tesi in base alla quale il processo amministrativo si fonda sul principio dispositivo ed è uno strumento per il perseguimento del bene della vita sostanziale, mentre la tutela dell'interesse strumentale ha carattere eccezionale; ai §§ m), n), sui caratteri dell'interesse a ricorrere e sul c.d. interesse strumentale;

- v2) Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, cit. (specie §§ 5 ss., e 9.2. ss.);
- v3) Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4 (in *Foro it.*, 2011, III, 306, con nota di SIGISMONDI; *Urbanistica e appalti*, 2011, 674, con nota di LAMBERTI; *Corriere merito*, 2011, 763, con nota di RAIOLA; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 1132; *Giur. it.*, 2011, 1651, con nota di TROPEA; *Guida al dir.*, 2011, fasc. 19, 70, con nota di PALLIGGIANO; *Giurisdiz. amm.*, 2011, I, 513; *Giornale dir. amm.*, 2011, 1103, con nota di GISONDI; *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 570; *Riv. neldiritto*, 2011, 1530, con nota di IZZO; *Dir. proc. amm.*, 2011, 1035, con note di SQUAZZONI, GIANNELLI, FOLLIERI, MARINELLI; *Arch. giur. oo. pp.*, 2011, 404), secondo cui, tra l'altro "L'esame del ricorso incidentale diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale attraverso l'impugnazione della sua ammissione alla procedura di gara deve precedere quello del ricorso principale, anche nel caso in cui il ricorrente principale abbia un interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura selettiva e indipendentemente dal numero dei concorrenti che vi hanno preso parte, dal tipo di censura prospettata con il ricorso incidentale e dalle richieste dell'amministrazione resistente, mentre esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, solo qualora risulti manifestamente infondato, inammissibile, irricevibile o improcedibile";
- v4) nella giurisprudenza europea si veda, tra l'altro, Corte di giustizia UE, sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18, Lombardi s.r.l. (oggetto della News US, n. 102 del 25 settembre 2019), che ha ritenuto che il diritto europeo deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che possa essere lesa dalla violazione del diritto

europeo in materia di appalti pubblici, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato inammissibile (irricevibile nel linguaggio della Corte UE), in applicazione delle norme nazionali, quali che siano il numero dei partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi. La direttiva 89/665/CE è diretta a rafforzare i meccanismi esistenti per garantire l'applicazione effettiva delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Pertanto, l'accoglimento del ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso principale di un concorrente escluso qualora la regolarità dell'offerta di ciascuno degli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento in quanto, in una situazione del genere, ciascuno dei concorrenti può far valere un legittimo interesse equivalente all'esclusione dell'offerta degli altri, che può portare alla constatazione dell'impossibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di procedere alla scelta di un'offerta regolare. I giudici investiti di tali ricorsi hanno quindi l'obbligo di non dichiarare inammissibile il ricorso principale in applicazione delle norme procedurali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale proposto da un altro offerente. La Corte precisa quindi che il principio di autonomia processuale degli Stati membri non può comunque giustificare disposizioni di diritto interno che rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e un offerente che abbia proposto un ricorso come quello di cui al procedimento principale non può, sulla base delle norme o delle prassi procedurali nazionali, essere privato dal suo diritto all'esame nel merito di tale ricorso. Alla citata *News US* si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni della corte: al § l), sul rapporto tra ricorso incidentale e ricorso principale nel contenzioso appalti e sulla legittimazione al ricorso nel c.d. rito appalti, nella giurisprudenza europea e interna; al § n), sul carattere eccezionale dell'interesse strumentale nel sistema dominato dai principi della domanda e dispositivo e sulla inestensibilità dei principi speciali elaborati per il rito euro-nazionale in materia di appalti ad altri settori.