

Roberto GAROFOLI Giulia FERRARI

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Con *online*

 **Approfondimenti** avanzati

 **Temi** svolti

 **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2024**


Neldiritto
Editore

La giurisprudenza ha tuttavia ampliato i confini della legittimazione ad agire, valorizzando il dato fattuale della lesione di posizioni meritevoli di tutela al di là della delimitazione soggettiva della norma attributiva del potere.

Così, ad esempio, in materia edilizia, la legittimazione a ricorrere dei terzi avverso un titolo abilitativo è affermata in base al criterio empirico della c.d. *vicinitas*: i soggetti che vivano abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione di un intervento edilizio, o abbiano uno stabile e significativo collegamento con esso, è considerato di per sé idoneo a legittimare l'impugnazione del titolo, in una prospettiva assimilabile a quella dei rapporti di vicinato di natura privatistica.

La questione relativa all'esatta portata del requisito della *vicinitas* in materia edilizia è stata di recente rimessa all'Adunanza plenaria da *C.g.a. 27 luglio 2021, n. 759*. Il giudice *a quo* si interrogava in particolare circa l'idoneità della *vicinitas*, quale fattore fondante la legittimazione ad agire, ad assorbire anche il profilo dell'interesse ad agire (cioè l'altra condizione dell'azione, su cui vedi *infra*), o se viceversa fosse necessario al ricorrente dimostrare altresì lo specifico pregiudizio a lui causato dall'iniziativa edilizia posta in essere in violazione delle regole di settore.

La questione è stata affrontata e risolta da *Cons. St., A.P., 9 dicembre 2021, n. 22*, che ha riconosciuto, anche in questa materia, la distinzione e l'autonomia tra le due condizioni dell'azione. La *vicinitas*, intesa "*quale stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato*", vale unicamente ad individuare la legittimazione al ricorso, ma non dimostra in sé anche l'esistenza di uno specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato, cioè l'interesse ad agire. Quest'ultima condizione deve essere quindi separatamente comprovata dal ricorrente o accertata d'ufficio dal giudice e si lega "*necessariamente all'utilità ricavabile dalla tutela di annullamento e dall'effetto ripristinatorio; utilità che a sua volta è in funzione e specchio del pregiudizio sofferto*"¹²⁶. Essa deve, peraltro, avere riguardo ad una *utilitas* ulteriore e diversa rispetto alla mera demolizione del manufatto, che conseguirebbe all'accoglimento del ricorso¹²⁷.

Per quanto attiene, invece, alla materia urbanistica, la giurisprudenza (da ultimo *Cons. St., Sez. IV, 18 marzo 2021, n. 2341*) già riconosceva la legittimazione in base al criterio della *vicinitas* – quindi in capo a soggetti non direttamente coinvolti dall'attività pianificatoria – ma solo subordinatamente alla prova di un concreto pregiudizio.

Anche in materia di autorizzazioni allo svolgimento di attività economiche, la legittimazione a ricorrere si fonda su una particolare declinazione del criterio fattuale della *vicinitas*: la giurisprudenza¹²⁸ attribuisce infatti all'operatore economico già insediato la legittimazione ad impugnare le autorizzazioni successivamente rilasciate a terzi, operanti nello stesso settore e nel medesimo ambito territoriale. In particolare, si ritiene che un operatore economico sia titolare di una posizione differenziata e qualificata che lo abilita a contestare la legittimità del titolo autorizzatorio rilasciato a terzi nelle ipotesi in cui l'esercizio del potere autorizzativo non sia finalizzato solo alla verifica dei requisiti, ma presupponga una complessiva valutazione del settore economico e determini, comunque, un impatto sul mercato di riferimento¹²⁹.

Cons. St., A.P., 28 gennaio 2022, n. 3, allontanandosi dalla diffusa prospettiva "fattuale" e sostanzialistica di identificazione della legittimazione ad agire, ha negato che amministratori e soci di una persona giuridica siano legittimati ad impugnare l'interdittiva antimafia rivolta nei confronti dell'ente. La pronuncia ha rilevato, in particolare, l'insussistenza in capo ai predetti soggetti di una situazione giuridica soggettiva tutelata, avente consistenza di interesse legittimo "personale" e "diretto", caratteristiche che circoscrivono la titolarità della posizione e la sua tutelabilità giurisdizionale. Infatti, l'unico soggetto che patisce gli effetti diretti dell'interdittiva antimafia è l'ente destinatario del provvedimento, mentre eventuali lesioni della dignità o della reputazione di amministratori e soci, soggetti del tutto estranei alla relazione intersoggettiva tra destinatario dell'atto e pubblica amministrazione, sono conseguenze riflesse, che non hanno natura di interesse legittimo.

¹²⁶ Nello specifico, secondo l'Adunanza plenaria, il pregiudizio, fondativo dell'interesse ad agire, può essere rinvenuto nel possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata.

¹²⁷ *Cons. St., Sez. IV, 31 agosto 2022, n. 7609*.

¹²⁸ Vedi, da ultimo, *Cons. St., Sez. III, 28 luglio 2021, n. 5591* in materia di autorizzazioni all'apertura di strutture sanitarie.

¹²⁹ *Cons. St., Sez. III, 23 maggio 2017, n. 2393*.

Vicinitas.
Cons. St., A.
P., 9
dicembre
2021, n. 22

1. 

Natura e
caratteri
della
vicinitas: Csd

6. 

Urbanistica

Autorizzazi
oni allo
svolgimento
di attività
economiche

Legittimazio
ne ad
impugnare
l'interdittiva
antimafia

1. 

Legittimazione ex lege

L'ordinamento conosce anche ipotesi di legittimazione *ex lege*, riconosciuta in via generale e astratta in capo ad enti preposti alla tutela di interessi generali. È il caso, ad esempio, dell'art. 211, comma 1 *ter*, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – sostanzialmente confermato dall'art. 220, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 contenente il nuovo Codice dei contratti pubblici – che attribuisce all'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) la legittimazione ad impugnare provvedimenti delle stazioni appaltanti che siano viziati da gravi violazioni del Codice. Ancora, l'art. 21 *bis*, l. 10 ottobre 1990, n. 287, attribuisce all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la legittimazione ad impugnare atti e provvedimenti, anche di carattere di carattere normativo, che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

2. 

4.2.2. L'interesse ad agire.

Ai sensi dell'art. 100 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, costituisce condizione per l'ammissibilità del ricorso anche la sussistenza dell'interesse a ricorrere, inteso non come idoneità astratta dell'azione a realizzare il risultato per il quale la stessa è configurata dall'ordinamento ma, più specificamente, come interesse proprio del ricorrente al conseguimento di un'utilità o di un vantaggio concretamente apprezzabile (materiale o anche soltanto morale) mediante il processo amministrativo (e, dunque, la decisione del giudice), in coerenza con il carattere soggettivo della giurisdizione. In sostanza, l'interesse al ricorso presuppone sia la sussistenza di una lesione, effettiva e concreta, che il provvedimento, di cui si chiede la caducazione, arreca alla sfera patrimoniale del ricorrente, sia il vantaggio, anche solo potenziale, derivante dall'annullamento del provvedimento impugnato. Ciò vale per qualunque altro tipo di azione, anche al di fuori dell'ambito della tutela costitutiva, e di processo, così come nei casi di lesione di un diritto nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Cons. St.,
A.P., 26
aprile 2018,
n. 4

Quanto detto è stato ribadito da *Cons. St., A.P., 26 aprile 2018, n. 4*, che, in tema di impugnazione del bando di gara, ha individuato l'interesse a ricorrere nel "rapporto tra la situazione giuridica che viene denunciata e il provvedimento che si domanda per porvi rimedio", da declinarsi in termini di utilità effettiva, secondo una ricostruzione che fa quindi propri i requisiti qualificanti l'interesse secondo il sistema processualciviltistico.

3. 

L'interesse a ricorrere deve essere caratterizzato dai requisiti della *personalità* (il vantaggio perseguito deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente), dell'*attualità* (l'interesse deve sussistere al momento della proposizione del ricorso, non essendo sufficiente a sorreggere quest'ultimo l'eventualità o l'ipotesi di una lesione futura) e della *concretezza* (l'interesse va valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del ricorrente)¹³⁰. Esso deve poi essere *diretto*, nel senso che non può invocarsi la tutela di una posizione giuridica altrui al fine di ottenerne vantaggi rilevanti. Secondo la giurisprudenza, l'interesse ad agire è ravvisabile anche nel conseguimento di un'utilità meramente strumentale, non coincidente con il conseguimento del bene della vita finale.

Si pensi alle diverse ipotesi in cui l'interesse alla caducazione di una procedura di gara illegittima sussiste al solo fine di ottenere non già l'aggiudicazione in via consequenziale bensì una sua riedizione

¹³⁰ L'interesse al ricorso non viene meno a seguito della declaratoria di incostituzionalità della norma di cui il provvedimento impugnato costituisce applicazione, gli effetti della pronuncia del giudice delle leggi non estendendosi in modo automatico agli atti che *medio tempore* hanno dato applicazione alla norma incostituzionale; è, invece, necessario che tali atti siano annullati dal giudice, se tempestivamente impugnati, o siano rimossi dall'autorità emanante, ricorrendone i presupposti, in sede di esercizio del potere di autotutela (*Cons. St., Sez. VI, 8 ottobre 2008, n. 4933*).