

Titoli abilitativi: è necessario un pregiudizio concreto, anche futuro, per l'impugnazione

di Roberto Rizzo - Avvocato

Per la legittimazione ad agire non basta la mera prossimità con l'opera dannosa; il pregiudizio deve essere certo e compromettere interessi giuridicamente rilevanti

Martedì 9 luglio 2024

Ai fini della legittimazione ad agire, non è sufficiente il mero **rapporto di prossimità** con l'opera dalla quale si desume di ricevere un danno, in quanto se, da un lato, esso è una condizione che deve **necessariamente sussistere**, non è di per sé idonea a **giustificare il ricorso in giudizio**. È dunque necessario un **pregiudizio concreto** per l'impugnazione dei titoli abilitativi.

Il pregiudizio lamentato, inoltre, **può anche essere futuro**, ossia non contestuale all'azione, a condizione che il verificarsi dello stesso, in caso di inerzia dell'interessato, sia certo e tale da comprometterne interessi giuridicamente rilevanti.

In materia edilizia ed urbanistica, il semplice **elemento materiale costituito dalla vicinitas** non può, in assenza di ulteriori e specifici elementi di prova che attestino il reale pregiudizio che derivi dalla realizzazione dell'intervento assentito, costituire di per sé un **elemento oggettivo ed incontrovertibile**, sufficiente a determinare la sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire.

Lo ha affermato il **Consiglio di Stato, nella sentenza numero 5398 del 17 giugno 2024**.

Impugnazione titoli abilitativi: la vicenda processuale

Con provvedimento del 13 novembre 2017, il Comune di Milano rilasciava, ad una società titolare di un chiosco per la somministrazione di cibi e bevande, l'autorizzazione a **trasferire la sede dell'attività commerciale** dalla sua posizione originaria in altra via cittadina, in prossimità di un edificio residenziale.

Con ricorso innanzi al TAR Lombardia, sia il **condominio**, per il tramite dell'amministratore, sia **alcuni condòmini in proprio**, impugnavano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione comunale, deducendo, in particolare, sia la **mancanza del titolo edilizio abilitativo** necessario per l'installazione del chiosco (permesso di costruire), sia l'**illegittimità della localizzazione** assentita dal Comune, in quanto trattavasi di area **non individuata negli atti di programmazione commerciale** tra quelle destinate ad ospitare attività del genere di quella esercitata dalla società resistente.

TAR Lombardia: ricorso accolto solo in parte

Il TAR Lombardia, con la sentenza numero 1851/2019, ha **accolto parzialmente il ricorso**, ritenendo fondate unicamente le censure afferenti alla necessità del **rilascio del permesso di costruire**. Respingeva, invece, le doglianze afferenti al **presunto illegittimo posizionamento** dell'attività commerciale.

La sentenza di primo grado è stata impugnata sia dal Comune di Milano, sia dai condòmini in due distinti e separati giudizi.

Quanto al gravame spiegato dai condòmini in proprio, il massimo Collegio amministrativo, con la sentenza numero 9787 del 15 novembre 2023, in riforma della pronuncia del TAR, ha **accolto il ricorso**. Questo perché l'autorizzazione rilasciata dall'intimato Comune riguardava, effettivamente, un'area che, come sostenuto dagli istanti, **non era individuata in alcun atto urbanistico programmatico**. Proprio per questo la sua concessione era evidentemente avvenuta in violazione dell'articolo 21 del regolamento comunale sul commercio in aree pubbliche.

Quanto all'appello spiegato dal Comune di Milano, che si basava sull'**asserita carenza di legittimazione attiva** degli originari ricorrenti, oltre che sull'assunto errato della necessità del permesso di costruire, la

decisione è stata resa dal **Consiglio di Stato**, con la pronuncia in commento, ossia la **sentenza numero 5398 del 17 giugno 2024**.

Le valutazioni del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato, nel dichiarare il gravame interposto dal Comune di Milano **in parte improcedibile ed in parte infondato**, tanto da respingerlo per la parte esaminata nel merito, ha fissato i **principi di diritto** che governano la fattispecie.

Nella pronuncia richiamata, il massimo Collegio amministrativo afferma, aderendo alle indicazioni dell'Adunanza Plenaria nella sentenza numero 22/2021, (che ha ribadito la distinzione tra la legittimazione ad agire e l'interesse a ricorrere come condizioni dell'azione), che quando si impugna un titolo abilitativo: *"(...) è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la **sussistenza di entrambi** e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come **specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato**".*

Occorre, inoltre, che il ricorrente soddisfi un'**ulteriore condizione dell'azione** (altra dalla legittimazione e dall'interesse al ricorso), provando, in modo oggettivo ed incontrovertibile, il **concreto pregiudizio** che subirebbe, anche in un tempo futuro, ma comunque certamente, in caso di sua perdurante inerzia.

Tale prova, può essere fornita **anche attraverso massime d'esperienza o presunzioni semplici**, a condizione che siano compatibili con i limiti posti dall'articolo 2729 del codice civile, e che da esse si possano ricavare **indicazioni univoche** sul tipo (o la natura) delle attività o delle opere che si contestano e sulle conseguenze pregiudizievoli da esse, direttamente o indirettamente, derivanti.

L'applicazione al caso concreto

Nell'ipotesi sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato, è emerso con sufficiente chiarezza dalle allegazioni dei ricorrenti, già in primo grado, che il maggior traffico veicolare, un maggiore afflusso pedonale e l'aumento dei livelli di rumore conseguenti all'installazione di un chiosco nell'isolato in oggetto, **pregiudicherebbero in maniera importante i diversi centri d'interesse**, dei quali gli istanti sono titolari: dal **diritto alla salute** al diritto ad un ambiente salubre, sino al rispetto dei **livelli di rumore tollerabili**.

Né a tale proposito vale obiettare, afferma il Consiglio di Stato, che in precedenza gli abitanti del medesimo condominio **non si siano opposti all'installazione di un'edicola** nella stessa zona. Ciò è infatti giustificato dalla **diversità degli effetti pregiudizievoli** derivanti dalla differente natura dell'attività assentita, in precedenza, dal Comune di Milano.

Impugnazione titoli abilitativi e natura del titolo necessario

È appena il caso di osservare, infatti, che la somministrazione di alimenti e bevande comporta, secondo la comune d'esperienza, un deciso peggioramento degli **standard della qualità della vita e del carico urbanistico** rispetto a quelli propri, derivanti da una rivendita di giornali.

Tali osservazioni rendono superflua l'indagine relativa alla **natura del titolo edilizio necessario** e consentono al Consiglio di Stato di chiudere definitivamente la vicenda, in accoglimento sostanziale delle pretese dei ricorrenti.

Articolo tratto da *Teknoring*