

ISTITUZIONI E DIRITTI
Ricerche dirette da Luca R. Perfetti

7

BIAGIO GILIBERTI

CONTRIBUTO
ALLA RIFLESSIONE
SULLA LEGITTIMAZIONE
AD AGIRE NEL PROCESSO
AMMINISTRATIVO



Wolters Kluwer

CEDAM

INDICE

INTRODUZIONE <i>Dove si individuano, nella ricerca della massima protezione possibile della persona avverso il potere pubblico e, più in generale, nell'individuazione del suo posizionamento in Costituzione, ragioni per una rivisitazione delle usuali ricostruzioni in tema di legittimazione ad agire nel processo amministrativo di parti. Dove, per quelle stesse ragioni, si esplicita la necessità di riaprire la discussione sulla legittimazione civica della persona, nell'idea di una saldatura tra questa dimensione e quella uti singuli sulla base del principio di sussidiarietà. Dove, dopo aver posto la necessità di una revisione delle teorie delle posizioni giuridiche legittimanti, si evidenzia quella di rivisitare dommatiche e regime comunemente applicato nel processo amministrativo alle questioni di legittimazione ad agire, onde verificare la capacità di quelle di investire il principio della massima tutela della persona</i>	XV
---	----

CAPITOLO I

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE UTI CIVIS. FONDAMENTA COSTITUZIONALI E PROSPETTIVE LEGISLATIVE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ.

1. Ragioni metodologiche <i>Dove, riscontrata la straordinaria convergenza di opinioni che ricostruiscono il processo amministrativo quale giudizio di parti, si evidenzia la necessità di riconsiderare quegli approdi alla luce dell'art. 118, co. 4 Cost.</i>	1
2. Riserva d'amministrazione in senso soggettivo e amministrazione oggettivata <i>Dove si ripercorre la storia delle ricostruzioni soggettivistiche e oggettivistiche del diritto amministrativo, con l'obiettivo di ricercare per la persona un posizionamento attivo all'interno dell'organizzazione pubblica</i>	11

3. **Alla ricerca della legittimazione *uti civis*: la sussidiarietà orizzontale in Costituzione** *Dove, sulla scorta del principio di sussidiarietà orizzontale, riletto alla luce dell'intera trama personalistica della Costituzione, si individua nella persona il principale nucleo organizzativo pubblico, quale basilare titolare dei compiti di amministrazione* 26
4. **Il diritto civico alla legalità amministrativa quale espressione della sussidiarietà orizzontale** *Dove, nell'idea della persona quale principale nucleo organizzativo pubblico, si sostiene che le spettino anche, per Costituzione, le funzioni di controllo sull'operato delle amministrazioni, salva la possibilità del legislatore di sottrarre, nei limiti di stretta indispensabilità, quelle funzioni, onde assegnarle a livelli differenti di governo o rapportarle ad altre esigenze di pubblico interesse* 38
5. **Le azioni popolari nel quadro della legittimazione civica costituzionale** *Dove si ripercorre la trama legislativa di alcune azioni popolari per segnalare come, in nome di visioni soggettivistiche, sovente fondate sull'idea di una generale riserva di amministrazione in capo ad apparati pubblici, le potenzialità insite in quelle figure siano state svilite, se non trasfigurate* 56
6. **Interessi diffusi e legittimazione civica tra fondamentali costituzionali e soluzioni legislative** *Dove, in considerazione dei risultati raggiunti, si dubita che una risposta ai problemi teorici di interessi diffusi e beni comuni possa discendere, ad ordinamento giuridico dato, da una visione civica della legittimazione e che per questa ragione l'indagine debba aprirsi a valutazioni di stampo puramente soggettivistico* 68

CAPITOLO II.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO DI PARTI. GENESI COSTITUZIONALE DELLE POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

1. **Ragioni metodologiche** *Dove si manifesta insoddisfazione per le ricostruzioni teoriche che individuano la qualificazione giuridica (quale porzione del binomio compositivo della legittimazione ad agire) se-*

	<i>condo parametri fattuali o legislativi e si pone la necessità di ricercare direttamente nella dimensione costituzionale della persona il fondamento delle sue protezioni processuali</i>	73
2.	Genesi delle posizioni giuridiche soggettive: la teoria fattuale <i>Dove si esamina criticamente la teoria fattuale, evidenziandone l'incertezza applicativa che genera ma al tempo stesso si illustrano le potenzialità ad essa sottese una volta posta in relazione questa ricostruzione empirica con l'inviolabilità della persona umana, quale generale situazione giuridica soggettiva costituzionale avverso il potere pubblico</i>	78
3.	<i>(segue)</i> Genesi delle posizioni giuridiche soggettive: il diritto soggettivo quale presupposto dell'interesse legittimo <i>Dove si analizza la tesi, storicamente intermedia, tra quella normativa e fattuale, evidenziandone le ragioni di insuccesso ricostruttivo</i>	84
4.	<i>(segue)</i> Genesi delle posizioni giuridiche soggettive: la teoria normativa <i>Dove si analizza la tesi di maggior successo tra le ricostruzioni teoriche, evidenziando le insufficienze operative e le ragioni di dissenso teorico, essenzialmente riconducibili all'impossibilità di ritenere che potere pubblico e persona umana siano soggetti al medesimo meccanismo genetico, essenzialmente basato sulla volontà legislativa</i>	86
5.	<i>(segue)</i> Genesi delle posizioni giuridiche soggettive: la legittimazione ad agire quale vicinitas <i>Dove si riprendono le critiche già mosse alla teoria fattuale, contestualizzandole alla luce degli approdi giurisprudenziali. Dove si pongono nuovamente in risalto, in una prospettiva che si apra al valore della persona riconosciuto in Costituzione, le potenzialità ricostruttive della teoria della vicinitas. Dove si evidenzia l'importanza storica della figura ai fini dell'ampliamento delle tutele individuali, al di là di stretti parametri legislativi</i>	95
6.	La sovranità costituzionale della persona quale fondamentale posizione giuridica soggettiva avverso il potere amministrativo <i>Dove si individua nella libertà della persona (dunque nella sua sovranità ordinamentale) riconosciuta in Costituzione, la principale, generale posizione giuridica soggettiva di diritto amministrativo</i>	104

7. **La differenziazione come concretezza nel contesto delle verifiche sulla legittimazione ad agire** *Dove la nozione di sovranità della persona viene perimetrata onde intenderla quale istituto giuridico, tentando di evitare che per suo tramite si legittimino abusi del processo. Dove si prende atto di aver suggerito nulla più che un parametro applicativo ma di aver, al contempo, compreso di non poter (e non voler) immaginare un canone capace di contenere per intero il rilevante giuridico (soggetto, per sua natura, alle oscillazioni storiche e sociali)* 121
8. **Interessi diffusi e godimento dei beni comuni quali luoghi di esplicazione della sovranità della persona** *Dove si rivisitano le teorie di beni comuni e interessi diffusi addivenendo ad una ricostruzione che individua la legittimazione ad agire nella tutela di prerogative esistenziali di libertà e di vita delle persone e senza che rilevi alcuna riserva di amministrazione pubblica* 127
9. **L'intervento nel processo amministrativo. Spunti di riflessione per una revisione critica** *Dove si accenna alla necessità di rivedere l'usuale ripartizione tra legittimazione in via diretta e intervento nel processo alla luce dell'idea che il potere, quale forza unilaterale, incide su posizioni o aspettative di libertà non distinguendo tra posizioni mediate e immediate, le quali, pertanto, dovrebbero ricevere, in termini di accesso al processo, lo stesso trattamento* 135

CAPITOLO III.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE - PROFILI PROCESSUALI

1. **Regime processuale della legittimazione ad agire: necessità di un'indagine comparata** *Dove ci si sofferma sulla necessità che l'analisi del regime giuridico processuale degli affari di legittimazione ad agire prenda le mosse dalla comparazione con il diritto processuale civile* 143
2. **La legittimazione ad agire: profili funzionali e comparazione con il diritto processuale civile** *Dove si individuano fondamenta e insufficienze del regime processuale per ciò che attiene vuoi alla rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado vuoi all'attitudine*

	<i>a dar luogo a giudicato non solo formale. Dove si ricercano le ragioni costituzionali dei poteri ufficiosi del giudice</i>	146
3.	Legittimazione ad agire quale mera affermazione nel processo amministrativo di legittimità. Osservazioni critiche e corollari ricostruttivi <i>Dove si critica la tesi della legittimazione quale mera affermazione e si sostiene che si tratti di un accertamento preliminare di rito</i>	161
4.	Natura sostanziale delle questioni di legittimazione ad agire e connessi oneri probatori e di accertamento giudiziale <i>Dove si esamina il regime processuale posto dal codice del processo amministrativo, evidenziando le peculiarità che discendono dalle incombenze istruttorie</i>	173
	CONCLUSIONI	177