

0088

Donación
Dr. Enrique Petracchi

AMEDEO GLEIJESES

PROFILI SOSTANZIALI
DEL
PROCESSO AMMINISTRATIVO



NAPOLI
CASA EDITRICE DOTT. EUGENIO JOVENE
1962

INDICE SISTEMATICO

Prefazione pag. VII

Introduzione pag. 1

L'applicazione degli istituti processuali fuori del campo della giurisdizione. Il giudizio di legittimità costituzionale. Il *Parteiengehör* e la « contestazione » nel procedimento amministrativo. Necessità di individuare i caratteri e l'essenza della giurisdizione amministrativa. La giurisdizione primo legame tra sostanza e processo. Il merito processuale: concetto e caratteri. Inclusione delle questioni di legittimazione nel merito processuale. *Idem* per l'azione processuale amministrativa. L'esistenza della situazione soggettiva sostanziale presupposto fondamentale dello studio dei rapporti tra sostanza e processo. Interesse legittimo e diritto soggettivo. Il presupposto sostanziale dell'istituto processuale della legittimazione. Il presupposto sostanziale della giurisdizione. L'azione civile (merito sostanziale) e l'azione processuale amministrativa (merito processuale). I profili sostanziali del processo amministrativo: giurisdizione, azione, lite.

Capitolo Primo — La situazione soggettiva sostanziale nel processo amministrativo pag. 19

Necessità di accertare l'esistenza della situazione soggettiva sostanziale nel processo amministrativo. Diritto soggettivo e processo. Concezione processuale del diritto soggettivo in contrapposto alla prevalente concezione sostanziale. *Actio, Anspruch, jus*. Identificazione del diritto con la tutela giurisdizionale o col processo. Critica. L'interesse legittimo come « pura azione » e come « proiezione processuale ». Critica alla teoria che afferma la natura processuale dell'interesse legittimo. La posizione soggettiva differenziata di vantaggio come elemento sostanziale dell'interesse legittimo. Ricerca dell'elemento teleologico. La teoria del diritto presupposto dello interesse: limiti della sua validità. La tutela indiretta come elemento differenziatore dell'interesse dal diritto: critica. La coincidenza della posizione soggettiva con uno o più interessi pubblici è

l'elemento giuridico della situazione interesse legittimo. Esistenza dell'interesse legittimo indipendentemente dalla sua lesione. Variabilità dei due elementi e individualità dell'interesse. Interesse strumentale alla legittimità dell'atto e interesse pubblico: rapporto di parte a tutto. Validità del criterio della coincidenza in relazione ai vizi dell'atto amministrativo, anche se inerenti alla forma o al procedimento. L'interesse come situazione esistente nell'esclusivo ambito del rapporto intersubiettivo tra privato e Amministrazione. Conseguente distinzione tra interessi *statici* e *dinamici*. Corrispondente comportamento della P.A.. Analogia con la bipartizione dei diritti in assoluti e relativi.

Capitolo Secondo. — Natura della giurisdizione amministrativa . . . pag. 51

Triplice aspetto del problema riflettente la natura della giurisdizione amministrativa. Teoria del *petitum* nell'identificazione della giurisdizione amministrativa. Critica e negazione dell'affievolimento dei diritti soggettivi. Teoria del *petitum* sostanziale. Teoria della *causa petendi*. La condizione sostanziale dell'azione processuale amministrativa unico criterio di identificazione della giurisdizione amministrativa. Teoria obiettiva della giurisdizione amministrativa. Motivi della sua critica. Inderogabilità del principio *nemo iudex sine actore* nel processo amministrativo. Spettanza dell'iniziativa e dell'impulso processuale al ricorrente. Il contraddittorio nei confronti dei controinteressati. L'istituto del termine per ricorrere. L'impostazione del *thema decidendum* e la proposizione dei motivi. Efficacia *inter partes* del giudicato amministrativo. Vizi di merito ed eccesso di potere. Carattere subiettivo della giurisdizione amministrativa. Le norme costituzionali in materia. La teoria che attribuisce alla giurisdizione amministrativa lo scopo della tutela dell'interesse pubblico. Sua infondatezza per il carattere di situazione soggettiva sostanziale dell'interesse legittimo. Dinamica della giurisdizione amministrativa. L'interesse pubblico come mezzo per l'accertamento operato dal giudice amministrativo. Lo *sdoppiamento* dell'interesse pubblico nel processo amministrativo. Interesse pubblico *obiettivo* e *subiettivo*. Determinazione del rapporto di coincidenza. Azione e contraddizione. Inesistenza di un conflitto di situazioni soggettive in qualunque giurisdizione. Il conflitto di affermazioni esiste anche nel giudizio amministrativo.

Capitolo Terzo. — L'azione come potestà . . . pag. 77

L'azione - potestà. Relatività del concetto di azione. L'art. 24 della costituzione. Critica alla teoria privatistica dell'azione con riguardo alla giurisdizione amministrativa. L'azione come astratto potere giuridico e come possibilità di agire (*klagmöglichkeit*). La potestà come aspetto o antecedente dell'azione in senso proprio.

Capitolo Quarto. — L'azione-diritto . . . pag. 87

L'azione - diritto. Indagine sulla natura della situazione soggettiva azione. Esclusione della configurabilità dell'azione come *Anrecht auf Rechtsschutz* o come interesse legittimo. L'obbligo come situazione passiva corrispondente alla situazione attiva azione. Argomenti a favore di tale configurazione in materia di azione processuale amministrativa. La giurisdizione come attività sovrana e come obbligo corrispondente ad un diritto soggettivo. L'azione processuale amministrativa non è *Rechtsschutzanspruch*. L'azione processuale amministrativa come diritto alla decisione di merito. Differenza dalla azione processuale civile intesa come diritto alla sentenza favorevole. La condizione di fondatezza dell'azione processuale amministrativa appartiene al suo esercizio. Lo stato - giudice è il soggetto passivo del diritto di azione. Ulteriore dimostrazione di tale affermazione in base al rapporto processuale amministrativo ed all'oggetto del diritto di azione e della situazione soggettiva sostanziale protetta. L'autonomia dell'azione: argomenti scaturenti dall'allargamento dell'indagine all'azione processuale amministrativa in rapporto all'impossibilità di identificazione dell'azione con la situazione soggettiva sostanziale. Sopravvivenza dell'interesse legittimo all'azione processuale. Il diritto di azione non è un potere, nè un diritto potestativo, nè un diritto civico, ma un diritto pubblico soggettivo ad una prestazione a richiesta. Similitudine con una particolare figura di diritto di credito.

Capitolo Quinto. — Le condizioni dell'azione . . . pag. 105

Le condizioni dell'azione processuale amministrativa. Definizione. Differenza con le condizioni dell'azione civile. *Sachurteilserfordernisse* e *Prozessvoraussetzungen*. L'interesse legittimo come condizione dell'azione processuale amministrativa. Analisi dei caratteri dell'azione processuale amministrativa in relazione alle azioni di accertamento, costitutive e di condanna. L'esecuzione del giudicato amministrativo. Dimostrazione della natura di condizione dell'azione della situazione soggettiva sostanziale per effetto dell'inquadramento della azione processuale amministrativa nel tipo della azione di condanna. La legittimazione. Rilevanza del problema della legittimazione nella teoria della azione processuale amministrativa. La formula della titolarità della azione. Sua rilevanza in rapporto all'ammissibilità della sostituzione processuale nel giudizio amministrativo. La tesi affermativa conferisce alla legittimazione i caratteri di autonoma condizione dell'azione processuale amministrativa. Natura della sostituzione processuale. Negazione della sua ammissibilità nel processo amministrativo: critica in base alla dimostrata autonomia dell'azione processuale amministrativa ed al carattere subiettivo della giurisdizione amministrativa. Conciliabilità della sostituzione processuale con il principio della personalità dell'interesse. Casi tipici di sostituzione nel processo amministrativo: intervento del prefetto ai sensi

del T. U. sulla pubblica beneficenza. Il diritto di impugnazione delle decisioni della G. P. A. da parte del Ministro. Altri casi ammessi dalla giurisprudenza. Azioni a tutela di beni dotali e azione surrogatoria; la c. d. *perpetuatio legitimationis*. La morte del ricorrente e la prosecuzione del processo amministrativo. Ammissibilità della sostituzione processuale. La legittimazione come condizione dell'azione processuale amministrativa. Contitolarità e pluralità di azioni. Legittimazione e interesse a ricorrere. Autonomia delle due nozioni. L'interesse a ricorrere come condizione dell'azione processuale amministrativa. Dimostrazione della tesi affermativa in base ai caratteri ed alla natura pluriforme dell'azione processuale amministrativa, che si avvicina ai tipi dell'azione di accertamento, costitutiva e di condanna. Esclusione della portata meramente processuale dell'istituto dell'interesse a ricorrere. Suo rapporto con l'interesse sostanziale. Definizione dell'interesse a ricorrere come vantaggio derivante dalla rimozione della lesione della situazione soggettiva sostanziale protetta. La giurisdizione come condizione della azione processuale amministrativa. Tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi. Differenza e conseguenze in tema di condizioni dell'azione. I vizi di legittimità e di merito. La teoria dell'impugnabilità dell'atto come condizione dell'azione processuale amministrativa. Preferenza alla formula della giurisdizione. Considerazioni in ordine all'atto non definitivo. La giurisdizione è anche presupposto processuale: significato dell'affermazione. Ipotesi di carenza di azione per mancanza di interesse a ricorrere o di giurisdizione. Atti politici. Procedimenti amministrativi. Atti interni. Atti di esecuzione. Atti confermativi.

Capitolo Sesto. — Gli elementi dell'azione pag. 141

Gli elementi dell'azione processuale amministrativa. *Personae, petitum, causa petendi*. Il ricorrente come unico titolare del diritto di azione. La P. A. non può essere soggetto dell'azione processuale amministrativa. Non può esserlo neanche il controinteressato. Difetto del carattere della *bilateralità* nell'azione processuale amministrativa. Mancanza di eccezioni in senso tecnico nel processo amministrativo. Inammissibilità di domande di accertamento incidentale. Il ricorrente incidentale è titolare di diritto di azione. La *causa petendi*. Triplice elemento di individuazione: l'interesse leso, l'atto e il vizio. Pluralità di cause. Il *petitum*: duplice modo di essere con riguardo all'atto e alla situazione soggettiva tutelata.

Capitolo Settimo. — L'azione-ricorso pag. 159

L'azione-ricorso. Esercizio del diritto di azione. Mezzo di identificazione degli elementi dell'azione processuale amministrativa. La condizione di fondatezza: i motivi. Definizione del motivo. Motivo e vizio. Motivo e *causa petendi*. Motivo e oggetto del giudizio: iden-

tà. Fondatezza dei motivi e fondatezza dell'azione processuale amministrativa. Il motivo come elemento di identificazione della azione-ricorso. Il motivo come presupposto processuale. Definizione del presupposto processuale. Suo rapporto con l'azione-ricorso. Presupposti soggettivi. Capacità di essere parte e *legitimatio ad processum*. La giurisdizione, la competenza, la capacità del giudice. Presupposti oggettivi: elementi e requisiti del ricorso; la sua notificazione in osservanza del principio del contraddittorio. Presupposti inerenti allo svolgimento del processo. L'estinzione dell'azione.

Capitolo Ottavo. — La lite amministrativa pag. 183

Processo, rapporto processuale, lite. Il processo come serie di atti. Teoria che lo qualifica in base alla funzione: sua insufficienza. Duplice criterio formale per la definizione del processo. Processo e procedimento. Il rapporto processuale. Il rapporto giuridico in generale. Varie opinioni e dottrine. Utilità e validità della nozione di rapporto giuridico processuale. Sua configurazione soggettiva e contenuto. La lite. Sua definizione in base al diritto positivo. Esistenza della lite nel processo amministrativo. La pretesa nella lite amministrativa. Sua interdipendenza con la situazione soggettiva sostanziale. Composizione extragiudiziale della lite amministrativa. L'ingresso della lite nel processo amministrativo attraverso i motivi. La nozione di parte in senso formale: sua importanza nel processo civile. Scarsa rilevanza del concetto processuale di parte nel processo amministrativo. La parte in senso sostanziale. Legittimazione attiva e passiva: diversa natura. La amministrazione come parte in senso sostanziale. L'individuazione della parte pubblica nel processo amministrativo. I controinteressati. Teorie correnti su tali soggetti. Definizione e criterio di individuazione del soggetto controinteressato. Riferimento all'interesse perseguito in concreto dalla P. A. con l'atto impugnato. L'oggetto della lite in rapporto agli elementi dell'azione.

Indice degli autori pag. 217

Indice sistematico pag. 221