

Premessa

Il potere amministrativo è un elemento inscindibilmente legato all'attività delle istituzioni e prima ancora della società civile, come da tempo ben evidenziato sia dai filosofi del diritto sia dalla scienza giuspubblicistica, che hanno individuato l'uso della forza quale tratto ontologico dell'azione pubblica.

Oggi, per essere ancora condivisibili, queste riflessioni devono evidentemente relazionarsi con il principio di legalità nonché con le norme della Costituzione, al cui interno si rinvencono diverse disposizioni che ammettono l'esistenza del potere amministrativo, sul quale sono costruite basilari fondamenta del nostro ordinamento democratico. Per questi motivi, è interessante valutare se (ed eventualmente come) – presupposta l'esistenza di limiti costituzionali nei confronti del potere amministrativo al fine di tutelare la libertà dell'individuo – il legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità debba al contempo rispettare determinati parametri al fine di non comprimere in modo eccessivo l'esecuzione diretta degli effetti del provvedimento, ovvero se al riguardo sconti delle difficoltà (cap. I).

Per rispondere all'interrogativo, occorre avviare un'indagine sul principio dell'esecutorietà e, soprattutto, sulla sua codificazione all'interno della legge n. 241/1990. L'analisi dell'art. 21-ter non delinea un quadro normativo chiaro dell'esecuzione coattiva, perché la “norma-modello” risulta povera di indicazioni, inadeguata e contraddittoria nella sua formulazione, rinviando alla (insufficiente) legislazione di settore. Peraltro, lo studio delle norme settoriali mostra un distacco dal modello generale dell'art. 21-ter, le cui componenti strutturali non sono sostanzialmente riprodotte dalla *lex specialis*. Questa distonia induce a ipotizzare che, all'atto della regolazione di dettaglio, il legislatore non sia in grado di definire una cornice puntuale dell'esecuzione coattiva (cap. II).

La poca chiarezza e la circolarità della costruzione dell'art. 21-ter, unitamente al fatto che esso rinvia ad una legislazione di settore diversa dalla struttura della “norma-modello”, solleva nell'interprete alcuni dubbi sulla sua effettiva utilità, prospettandosi due ipotesi alternative. La prima: l'art. 21-ter

abroga tacitamente (tutta?) la legislazione di settore incompatibile, tesi che pare onestamente eccessiva; la seconda, invero preferibile, legherebbe, in mancanza di specifiche pronunce di incostituzionalità, la disciplina dell'esecuzione coattiva ad un principio di legalità inteso in senso formale – c'è chi, con riguardo all'art. 21-ter, ha coniato l'espressione «tipizzazione diffusa» in ragione della fisiologica incapacità del legislatore di dettagliare le modalità di attuazione forzata del potere – da costruire e legittimare nella prospettiva del *risultato amministrativo*, pur senza dimenticare il doveroso rispetto delle incompressibili garanzie costituzionali. In altre parole, nell'attuale quadro di diritto positivo, e con la precondizione della necessaria previsione di legge, si demanda all'amministrazione l'individuazione di modi e tempi di sviluppo dell'esecuzione coattiva, con la conseguente permanenza in vigore della disciplina settoriale esistente, secondo un'interpretazione comunque desumibile anche dall'art. 21-ter. (cap. III).

In ultimo, lo studio non può tralasciare alcune considerazioni sul versante delle tutele processuali, espressione volutamente declinata al plurale poiché sono esaminate, da un lato, la salvaguardia del privato innanzi al provvedimento esecutorio – in cui peraltro si dà conto di situazioni eterogenee in termini di protezione – e, dall'altro, la salvaguardia delle pretese dell'amministrazione che non può o non vuole ricorrere all'esecuzione coattiva. In questa seconda circostanza, in particolare, l'amministrazione tutelerebbe l'esecuzione del provvedimento chiedendo al giudice amministrativo di condannare il privato a conformarsi alla decisione in ragione di una pretesa sostanziale già qualificata in termini di “obbligazione pubblica” gravante sul medesimo. In definitiva, qualora il *risultato amministrativo* non fosse perseguibile tramite il ricorso agli strumenti dell'esecuzione coattiva per motivi contingenti (assoluta mancanza della legislazione di settore, indecisione dell'amministrazione di riferirsi al potere esecutorio, delicatezza degli interessi coinvolti, etc.), potrebbe nondimeno essere perseguito per via giudiziale, così da garantire alla parte pubblica una ulteriore *chance* per l'attuazione del provvedimento in precedenza adottato (cap. IV).

Prima di avviare l'indagine, sono però doverose una nota di merito ed una nota di metodo che potrebbero rivelarsi utili per il lettore.

Con riferimento alla prima, si vuole sin da principio affermare con estrema chiarezza che tutte le considerazioni seguenti relative all'esecuzione coattiva del potere amministrativo si sviluppano sul piano del *de jure condito* e non su quello del *de jure condendo*; pertanto, non è (ovviamente) intenzione di chi scrive promuovere una lettura che minimamente si avvicini ad una deriva antidemocratica del sistema né tantomeno ad uno “Stato di polizia”, bensì promuovere una lettura che re-interpreti in chiave critica quanto stabilito dal diritto positivo.

Con riguardo alla nota di metodo, invece, si osserva come il tema dell'esecuzione coattiva del potere amministrativo sia notoriamente molto esteso e sia stato approfondito nel corso dei decenni da numerosi ed accreditati studiosi, per cui, per motivi di sintesi, il presente studio si sofferma sui lavori più significativi e funzionali allo sviluppo delle tesi proposte.