

(SCARSI) APPUNTI (1992) SU UNA DEMOLIZIONE (PER UN ABUSO) DEL COMUNE....

(SCARSI) APPUNTI (1992) SU UNA DEMOLIZIONE (PER UN ABUSO) DEL COMUNE....

..... sono sopraggiunte nuove circostanze di fatto e di diritto idonee ad alterare il contesto valutativo nel quale erano stati correlati i vari interessi assunti dalla normativa dianzi indicata e che vengono nel presente atto (come si avrà modo di vedere in prosieguo) "implicati", comparati, valutati, eccetera (peraltro, questa nuova valutazione del pubblico interesse - com'è stato notato da autorevole dottrina, *ex pluriis* ASSINI - fa venir meno i caratteri di inesauribilità ed irrinunciabilità connotanti la funzione amministrativa);

CONSIDERATO E VALUTATO, quali ulteriori elementi di giudizio e di motivazione della presente, che:

- "Il comune può subordinare l'interesse urbanistico (....) qualora individui un prevalente interesse pubblico alla utilizzazione dell'opera, la quale non deve, nel contempo, confliggere con rilevanti interessi urbanistici o ambientali; la legge, non fornendo alcun parametro di individuazione dell'interesse prevalente e del grado di rilevanza, lascia ampio margine di discrezionalità all'organo deliberante dell'amministrazione e, in definitiva, anche al Sindaco che deve decidere se sottoporre la questione al consiglio (*rectius*, alla giunta) prima di emettere l'ordinanza di demolizione" (ALPA-ZATTI, Commentario breve al Codice Civile, Cedam, 1992, pag.816). Il principio di legalità perde, quindi, i suoi connotati tradizionali di guida dell'azione amministrativa ed è anzi quest'ultima che diventa fonte autonoma di legittimità in senso sostanziale: nel procedimento amministrativo di ponderazione degli interessi e nelle sue regole, più che nella legge, deve essere rintracciata la fonte di disciplina giuridica della pianificazione urbanistica;

- Siamo difatti in "uno scenario di transizione da un modello di pianificazione sostanzialmente basato sul criterio della gerarchia tra atti (piani) ad un altro che sembra far perno sul nuovo principio della presenza degli atti volti a soddisfare un interesse ritenuto meritevole di prioritaria protezione nell'ordinamento giuridico ossia sul criterio della gerarchia degli interessi (STELLA RICHTER, ASSINI) in particolare "l'espressione "interesse emergente" si è decontestualizzata rispetto al quadro dell'ordinario sistema operativo del diritto amministrativo per assumere il significato, ben più pregnante, di "interesse che deve trovare accoglimento" da parte dei pubblici poteri, ossia di "interesse che prevale sugli altri" lasciando in ombra la comparazione tra interessi differenti e le motivazioni e criteri procedurali che presiedono all'identificazione dell'interesse pubblico concreto" (ASSINI); il che trova conferma nella corrispondenza tra la progressiva "legislativizzazione dell'amministrazione" e la contestuale "amministrativizzazione della legislazione" (PREDIERI);

- Il "nuovo" contesto, anche sociale, privilegia l'acquisizione del "consenso" rispetto all'imposizione di misure coattive (PERICU, PASTORI, CENTOFANTI). In altri termini, la valutazione degli interessi pubblici e privati, radicati sul territorio, non pertiene soltanto agli enti pubblici istituzionali ma è in misura diversa affidata anche ad altri soggetti ossia alle comunità locali "ai cittadini insediati", alle formazioni sociali (il che trova sostegno nella legislazione più recente es. leggi 3149/1986, 142/1990, 241/1990, oltre che nella giurisprudenza Costituzionale citasi sentenza n.641/1987). Inoltre, la partecipazione dei soggetti portatori di interessi diffusi ai procedimenti amministrativi in materia non è solo da intendersi in funzione di garanzia di tali interessi ma rappresenta piuttosto un elemento indefettibile dell'azione amministrativa, dell'efficienza e dell'imparzialità di esso, in attuazione degli artt.97 e 2 Cost. (MANTINI). Non si può disconoscere per iniziative che concernono attività *lato sensu* sociali-ricreative, ecc. la possibilità di un coinvolgimento di soggetti privati, quanto meno sotto il profilo di potenziali, anche se parziali, destinatari, degli effetti materiali della decisione-accordo della PA: la soluzione più ragionevole, confermando peraltro l'esclusività della posizione dei soggetti pubblici, consiste nell'ampliare la sfera dei soggetti destinatari dell'iniziativa disciplinabile con un "accordo" (non inteso nel senso "ristretto" della Legge 241/1990 peraltro qui non applicabile se non per "estrapolazione" di principi) anche a soggetti privati: si riconosce così, di riflesso, la possibilità degli stessi di

partecipare all'elaborazione dei contenuti dell'accordo....;

- E' quindi ammissibile all'interno della procedura di autoordinamento amministrativo di interessi ontologicamente differenziati rispetto a quelli pubblici, il che è funzionale all'inveramento degli obiettivi connessi a tale coordinamento autonomo.....l'accordo (assunto in questa particolare accezione) ha carattere essenzialmente sincretico.....La soluzione proposta appare idonea, in principio, a produrre un miglioramento dell'efficacia dell'azione amministrativa, favorendo i processi di cooperazione equiordinata tra soggetti posti ai diversi livelli di governo locale: è una possibilità (non strumentazione?) giuridica che ha come sfondo un nuovo modello di amministrazione volto a privilegiare essenzialmente il profilo della contestualità della valutazione degli interessi implicati nell'azione ottenendo un autoordinamento delle diverse competenze dei diversi soggetti, inoltre essendovi una maggiore visibilità e controllabilità degli interessi implicati concreta una democrazia effettiva. Lo scopo dello "accordo" (come qui inteso) va ricercato nell'armonico temperamento dell'interesse pubblico con quello privato, solo l'eccessiva compressione dell'interesse pubblico può giustificare la mancata stipulazione. Non bisogna, infine, dimenticare che l'amministrazione tesse una "trama che va dal diritto al fatto e dal fatto al diritto" (NIGRO, Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo Riv dir process. 1980 pag. 268) essa non gestisce "poteri sacrali, ma cura interessi che possono essere talvolta soddisfatti meglio, più rapidamente, in modo più indolore per tutti, mediante un accordo con il privato. La legge sul procedimento dovrebbe... legittimare questi metodi e queste forme" (NIGRO). E' uno di quei casi in cui la PA e privati cittadini "si siedono intorno ad un tavolo, discutono per cercare un accordo" (GIANNINI, Diritto Amm.vo,II,MI,1988 pag.587 ss.) la prassi degli accordi di tipo informale era la via scelta "preferendosi la composizione negoziata degli interessi ad una soluzione imposta": Nella sentenza Cass Civ. Prima sezione n.4572 del 15 aprile 1992 (Giust.civ.1992,I,2037ss.) si sostiene che il "modulo convenzionale atipico" (cioè l'accordo preliminare) che rientra "nel quadro delle intese che possono intercorrere tra privato e PA... in una logica di amministrazione per consenso o partecipata che ha portato alla istituzionalizzazione degli accordi di cui agli artt.11 e ss Legge 241" comporta a carico delle parti "meri obblighi comportamentali" e non obbligazioni in senso tecnico (che possono discendere solo da un contratto): questi obblighi comportamentali (essendo l'attività amministrativa funzionalizzata) possono rilevare di fronte ad autorità di controllo ovvero inquirenti in sede amministrativa o politica (CAVALLARO - PANDOLFO). Infine, giova ribadire che trattasi di uno schema aperto "convenzionale" che non fa assumere ai privati la qualifica di parti del procedimento (anche organizzatorio) riservato, ovviamente, unicamente al soggetto pubblico (*rectius*: al Comune);

- "E' da ritenere che la deliberazione che preclude la demolizione abbia gli effetti della concessione in sanatoria art.11 ult, comma per il pagamento delle sanzioni pecuniarie (SANDULLI Nuove leggi civ.comm.1985, pag.1058) anche perché sarebbe difficile giustificare l'utilizzazione - anche se a fini di pubblica utilità - di un immobile e abusivo e privo di licenza di usabilità: il prevalente interesse pubblico non è di commercializzazione da parte della PA ma per utilizzarla per fini direttamente connessi all'interesse pubblico perseguito dall'ente.