

Le ulteriori richieste riguardano: lavori pubblici (5), procedure di esproprio (4), determinazione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione (5), richieste di risarcimento dei danni (3), abitabilità e agibilità (1) e in generale valutazione della correttezza della procedura amministrativa (8).

Per quanto riguarda le amministrazioni coinvolte nelle verifiche istruttorie, un ruolo centrale è ancora una volta svolto dalle amministrazioni locali: sono stati interpellati 71 differenti Comuni e 8 Province. Il maggior numero di istanze riguarda inevitabilmente il Comune di Firenze (25, pari al 16% del totale); seguono il Comune di Poggibonsi (5), i Comuni di Massa, di Lucca e di Isola del Giglio (4), i Comuni di Scandicci, Vaglia, Pietrasanta e Gavorrano con tre pratiche ciascuno e tutti gli altri con due e con una. In sole cinque occasioni la questione è stata gestita in collaborazione del Difensore civico comunale: conseguenza della progressiva scomparsa della difesa civica comunale. Si ricorda che nel 2010 (anno nel quale venne decisa l'abolizione) le pratiche erano state 27, nel 2011 erano scese a 12 e nell'ultimo anno sono state solamente 5.

Con la Regione Toscana sono state aperte 17 istruttorie. Altri dati: 7 questioni hanno riguardato problemi di competenza dell'Agenzia del Territorio; 5 procedure hanno avuto come interlocutori le Soprintendenze e 3 interventi sono stati attivati nei confronti dell'ANAS per la gestione delle strade statali. In due casi sono state esaminate istanze relative a questioni di competenza dei Consorzi di Bonifica.

Per quanto riguarda l'individuazione del luogo nel quale si è verificato l'evento oggetto dell'intervento del Difensore civico, è netta la prevalenza della Provincia di Firenze (66) e in particolar modo del Capoluogo (26). Per il resto la provenienza delle istanze risulta così suddivisa: 6 in Provincia di Arezzo, 15 in Provincia di Grosseto, 8 in Provincia di Livorno, 16 in Provincia di Lucca, 10 in Provincia di Massa, 7 in Provincia di Pisa, 4 in Provincia di Prato, 2 in Provincia di Pistoia e 18 in Provincia di Siena.

Delle pratiche aperte nel 2012 (155) ne sono state chiuse – sempre nel 2012 – ben 129 con un tempo medio di istruttoria di poco superiore ai tre mesi. Tra queste, la questione è stata risolta (in modo totale o parziale) in 96 circostanze con accoglimento delle richieste del cittadino in 90 di questi casi.

Per quanto il dato totale delle archiviazioni in materia "urbanistica", nel 2012, sono state chiuse 205 pratiche (il riferimento in questo caso è anche alla chiusura di pratiche aperte negli anni precedenti) e in 143 casi si è ottenuta una soluzione totalmente o parzialmente corrispondente al contenuto della richiesta formulata dal Difensore civico.

In generale, per quanto riguarda la modalità di presentazione delle istanze (statistica calcolata sul totale delle procedure chiuse nel corso del 2012), lo strumento più utilizzato è

la posta elettronica (83), seguito dalla comunicazione per lettera o per fax (62) e dal ricevimento in sede (41). In 14 casi la pratica è stata trasmessa da altro Ufficio di difesa civica.

Si espongono di seguito - a mero titolo esemplificativo - alcune questioni di interesse esaminate nel corso del 2012 e già oggetto di segnalazione nel Notiziario.

Strade vicinali e applicazione del codice della Strada

Il regime delle strade vicinali pone problematiche relative al controllo della circolazione e alla presa in carico delle stesse in considerazione degli oneri occorrenti per la manutenzione. In primo luogo è utile chiarire che ai fini dell'applicazione delle norme del codice della strada si deve far riferimento, prima ancora che alla proprietà, all'uso pubblico ovvero esclusivamente privato della stessa. In questo senso non rileva l'inserimento negli elenchi delle strade vicinali poiché tale elenco ha valore meramente dichiarativo e non costitutivo. In generale l'uso - e quindi la natura - pubblica della viabilità viene dedotta dall'esistenza di una servitù di uso pubblico, dalla concreta idoneità della strada a soddisfare esigenze di carattere generale (ad esempio, perché costituisce collegamento tra altre due vie pubbliche) e dall'esistenza di un idoneo titolo quale ad esempio l'uso da tempo immemorabile da parte della collettività. La strada vicinale, al contrario, è privata se viene utilizzata esclusivamente dai frontisti.

La natura pubblica della strada vicinale per un verso attribuisce all'amministrazione locale il potere di ordinare la rimozione di eventuali ostacoli che impediscano il pubblico e libero transito su di essa, anche se si tratta di bene di proprietà di un soggetto privato; per altro verso impone al Comune di partecipare al Consorzio obbligatorio, e di contribuire alle spese di manutenzione della viabilità, per un importo che può arrivare sino alla metà di quanto necessario.

In numerose occasioni ANCI, nel rispondere a quesiti ad essa proposti, ha ricordato che una strada deve considerarsi ad uso pubblico in tutti i casi nei quali può essere usata direttamente e legittimamente da chiunque, senza che occorra il consenso di alcuno. Non rileva, a tal proposito, la circostanza che la strada stessa sia di proprietà pubblica o privata. Con la conseguenza che sulle strade private aperte all'uso pubblico compete al Comune il posizionamento della segnaletica stradale e che su tali strade - anche se private - trovano piena e completa applicazione le norme del codice della strada che disciplinano la circolazione dei veicoli.

Indennità paesaggistica: decorrenza termine prescrizione

Si ripropone periodicamente il problema relativo alla definizione del dies a quo per la decorrenza del termine di prescrizione quinquennale della richiesta di pagamento della indennità per illecito paesaggistico nelle procedure di condono edilizio per opere realizzate - in assenza di titolo o in difformità rispetto ad esso - in zone vincolate. Ciò in quanto il pagamento della sanzione pecuniaria - già prevista dall'art. 15 della L. 1497/1939 e ora riprodotta nell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 - viene spesso richiesto dalle amministrazioni comunali a distanza di molti anni dalla realizzazione delle opere abusive o dall'avvenuto accertamento delle stesse.

L'indennità ambientale è pacificamente considerata una sanzione amministrativa (e non una forma di risarcimento del danno) e di conseguenza trova applicazione il principio posto dall'art. 28 della L. 689/81 che stabilisce in cinque anni il termine di prescrizione, con decorrenza dal giorno della commessa violazione. Poiché l'illecito paesaggistico connesso alla realizzazione di opere senza titolo in zona soggetta a vincolo ha natura di illecito permanente, si pone il problema di individuare il dies a quo di decorrenza del termine di prescrizione.

La permanenza dell'illecito - secondo un primo orientamento giurisprudenziale (cfr, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2009 n. 1464; Corte dei Conti, Sez. Toscana, n. 179/2910), viene meno con il cessare della situazione di illiceità e di conseguenza con il conseguimento (postumo) delle necessarie autorizzazioni. Il termine di prescrizione decorre - sulla base di tale ricostruzione - dal giorno in cui è cessata la permanenza e quindi dal momento del rilascio della sanatoria poiché mentre nel diritto penale rileva la condotta commissiva (la prescrizione decorre dall'ultimazione del reato), nel diritto amministrativo l'illecito permanente è caratterizzato dal mancato ripristino della legalità violata, ossia da un'omissione che perdura nel tempo. Ne deriva che la permanenza viene meno (con decorso del termine di prescrizione) solo dal momento dell'irrogazione della sanzione pecuniaria ovvero con il conseguimento dell'autorizzazione.

Poiché la sanatoria degli abusi edilizi realizzati in aree soggette a vincolo è possibile solo previa acquisizione del parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo, nel caso in cui il responsabile dell'abuso abbia ottenuto la concessione in sanatoria - ferma restando la differenza tra la violazione paesaggistica e quella urbanistica - proprio tale provvedimento determina la cessazione della permanenza dell'illecito paesaggistico e costituisce il dies a quo per il decorso del termine di prescrizione di cui all'art. 28 della L. 689/81. L'espressione del parere favorevole al mantenimento dell'opera abusiva fa venir meno l'antigiuridicità del fatto e con essa la permanenza dell'illecito.

Proprio sul principio dell'autonomia e della sostanziale differenza tra la violazione paesaggistica e l'illecito edilizio fonda l'opposto orientamento giurisprudenziale che esclude che il rilascio della concessione in sanatoria possa produrre l'effetto di cessazione della permanenza dell'illecito paesaggistico e, di conseguenza, sia atto idoneo a far decorrere il termine di prescrizione quinquennale.

La quarta sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 1585/2007) ha ritenuto che, considerata la natura autoritativa dell'esercizio del potere, il potere stesso non è soggetto - in assenza di una specifica norma - a termini di decadenza o prescrizione: solo dal momento della quantificazione della sanzione si può porre un problema di inerzia dell'amministrazione nel riscuotere la somma dovuta. In questo senso, la prescrizione può eventualmente riguardare il diritto alla riscossione della sanzione ma non anche l'applicazione della stessa.

Secondo questa ricostruzione, la permanenza dell'illecito viene meno quando è stato assolto l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi ovvero quando è stata pagata la sanzione pecuniaria comminata in alternativa a quella ripristinatoria. Il termine di prescrizione decorre quindi da un momento successivo all'esercizio, da parte dell'amministrazione, del potere repressivo dell'illecito paesaggistico permanente con l'applicazione della sanzione (demolizione o misura pecuniaria), rappresentando tale presupposto il dies a quo per il decorso del termine di prescrizione.

È stato osservato come questo secondo orientamento - fatto proprio, tra l'altro, anche dal Tar Toscana (cfr. sentenza 10 marzo 2011, n. 1561) - possa determinare la sostanziale imprescrittibilità della sanzione pecuniaria.

Abusivismo edilizio (opere realizzate ante L 765/67)

Con L. 6 agosto 1967 n. 765 è stato generalizzato l'obbligo di acquisire licenza edilizia per effettuare interventi su tutto il territorio comunale e di conseguenza - ai fini della regolarità degli atti di compravendita - per le opere edilizie iniziate in data anteriore al 1 settembre 1967 (data di entrata in vigore della legge) non è necessario richiamare gli estremi dell'atto autorizzatorio essendo invece sufficiente produrre una dichiarazione sostitutiva di atto notorio del proprietario o di altro avente titolo, dichiarazione successivamente richiamata nell'atto negoziale. In questo senso dispone anche l'art. 40 della L. 47/85 relativamente alle procedure di condono.

In realtà per gli interventi edilizi nei centri abitati e - in caso di esistenza di Piano regolatore generale - anche nelle zone di espansione, l'obbligo di chiedere apposita licenza al Comune risale al 1942 (L. 1150/42 art. 31). Di conseguenza, entro questi

limiti, le opere realizzate in zona agricola nel periodo antecedente al 1 settembre 1967 non necessitavano di titolo edilizio e la data di costruzione può essere oggetto di dichiarazione sostitutiva.

Tale dichiarazione, tuttavia, seppure utile ai fini contrattuali e per la redazione dell'atto notarile di trasferimento della proprietà, non può essere considerata automaticamente satisfattiva nei rapporti con l'amministrazione comunale qualora venga in contestazione la mancanza di idoneo titolo edilizio.

Dato per acquisito il principio generale, per escludere la natura abusiva del bene si impone la necessità di fornire idonea dimostrazione che la costruzione è realmente avvenuta in data antecedente al 1967.

Mentre è ormai pacifico che per gli immobili realizzati prima della legge del 1942 non occorre alcuna dimostrazione di un titolo edilizio, per tutto quanto avvenuto tra il 1942 e il 1967 è necessario fornire idonei elementi di prova. E a tal fine non riveste utilità l'avvenuto accatastamento, trattandosi di un'autodichiarazione dell'interessato.

L'onere della prova grava sul proprietario, come del resto recentemente chiarito - anche se in contesto parzialmente differente - dal Consiglio Stato, sez. IV, 02 febbraio 2011, n. 752:

"L'onere della prova dell'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere il condono grava infatti sul richiedente la sanatoria; ciò perché mentre l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, colui che richiede la sanatoria può fornire qualche documentazione da cui si desuma che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data predetta come ad es. fatture, ricevute, bolle di consegna, relative all'esecuzione dei lavori e/o all'acquisto dei materiali ecc. (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298; Consiglio Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 45)".

Nello stesso senso anche TAR Lombardia, sez. II, n. 2829/2011 che a sua volta richiama TAR Lombardia, sez. II, 1003/2011:

"... l'autodichiarazione del privato, allegata alla domanda di condono edilizio, attestante la ultimazione delle opere abusive entro la data prevista dalla legge non presenta valenza probatoria privilegiata, ma costituisce esclusivamente un principio di prova, destinato a cedere in presenza di più consistenti elementi probatori in possesso dall'Amministrazione".

Pertanto, muovendo dal presupposto che l'onere della prova circa la data di ultimazione delle opere grava sul proprietario del bene, si deve tuttavia ritenere che, in mancanza di specifici elementi di prova contrari, l'amministrazione comunale dovrebbe riconoscere validità a dichiarazioni testimoniali che possano confermare - con diretta assunzione di responsabilità - la presenza di un fabbricato in data antecedente al 1 settembre del

1967. Si tratta, in effetti, di dichiarazioni cui dovrebbe essere riconosciuta validità, fatta naturalmente salva la proposizione dell'eventuale querela di falso.

Titoli edilizi in mancanza di autorizzazione paesaggistica

In data 29 maggio 2012 il Ministero per i Beni e le attività culturali ha formulato un parere utile a chiarire i dubbi interpretativi sorti in riferimento al rilascio di titoli abilitativi in assenza della necessaria autorizzazione paesaggistica.

La questione è stata posta all'esame del Ministero in quanto in più di una occasione si era registrata l'errata applicazione - da parte delle amministrazioni comunali, regionali e statali - della norma impositiva del vincolo paesaggistico (art. 142, comma 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Senza necessità, in questa sede, di entrare nel dettaglio tecnico della disposizione, si da conto della soluzione individuata dall'Ufficio legislativo del Ministero per porre rimedio a tutti i casi nei quali gli Enti hanno applicato in modo non corretto la norma rilasciando titoli abilitativi senza considerare soggette all'onere del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica pratiche relative a territori in realtà non rientranti nelle specifiche ipotesi di esclusione dal regime vincolistico.

In sostanza, nel tempo sono state assentite trasformazioni territoriali senza preventivo accertamento di compatibilità paesaggistica e ciò senza responsabilità dei privati che hanno fatto affidamento sui provvedimenti adottati dalle amministrazioni locali.

Era stata ipotizzata la possibilità che il Comune procedesse in via di autotutela all'annullamento dei permessi di costruire illegittimamente rilasciati in mancanza di autorizzazione paesaggistica. Nell'ambito di tale procedura il Comune avrebbe altresì dovuto chiedere alla Soprintendenza di procedere alla valutazione della compatibilità paesaggistica delle opere in modo che, in caso di esito positivo dell'accertamento, sarebbe venuto meno l'interesse pubblico ad agire in autotutela. Tale soluzione avrebbe evitato di annullare i permessi di costruire già rilasciati. In caso di esito negativo della valutazione, il Comune avrebbe invece dovuto valutare in modo comparato l'interesse pubblico e la situazione concreta venutasi a creare (stato dei luoghi, tempo trascorso).

Il Ministero, con il citato parere, non ha ritenuto di poter aderire a tale prospettazione considerando di dubbia legittimità l'espressione di un parere di compatibilità paesaggistica "ora per allora", alla luce del divieto di rilascio di autorizzazione paesaggistica in sanatoria (con esclusione delle sole ipotesi espressamente previste dal legislatore).

È invece preferibile - ad avviso del Ministero - aderire alla tesi che considera non retroattivo il divieto di rilascio

dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria imposto dall'art. 146 comma quattro del Codice. Ed in effetti, l'orientamento giurisprudenziale precedente all'entrata in vigore del Codice dei Beni culturali e del paesaggio riconosceva pacificamente la possibilità di rilascio ex post dell'autorizzazione paesaggistica.

Inoltre, la circostanza che il legislatore abbia ritenuto di intervenire esplicitamente per stabilire la vigenza del divieto durante la fase transitoria appare quale indiretta conferma che il divieto di autorizzazione paesaggistica ex post sia entrato in vigore solo a seguito dell'emanazione del cd. primo correttivo al Codice (operato con D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 157).

In via interpretativa, il Ministero chiarisce altresì di aderire alla tesi che individua l'immediata operatività del divieto solo in riferimento alle opere realizzate dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 157/2006. Pertanto, per tutti per gli interventi posti in essere prima dell'operatività del divieto è possibile procedere ad una valutazione a posteriori della compatibilità paesaggistica. Il Ministero chiarisce che il procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria può essere avviato per tutti i manufatti realizzati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 157/2006. Vale a tal proposito il principio generale del *tempus regit actum* che prevede – per le norme di carattere sostanziale – l'operatività delle disposizioni vigenti al momento del verificarsi del fatto, a prescindere dal momento nel quale l'amministrazione si pronuncia su di esso.

Inoltre, laddove tutte le amministrazioni a vario titolo competenti in materia di tutela paesaggistica hanno mantenuto per lungo tempo comportamenti e adottato atti certi ed inequivoci che portavano ad escludere l'esistenza del vincolo paesaggistico, ad avviso del Ministero è possibile configurare un profilo di inefficacia originaria dell'atto di vincolo per patologia intrinseca, ancorché non oggetto di annullamento o di declaratoria di nullità parziale. In questi casi è esclusa ogni forma di sanzione e non è neppure necessario procedere all'esame ex post della compatibilità paesaggistica, mancando sin dall'origine il vincolo.

2.4.2 *Ambiente*

Nel corso del 2012 sono state presentate 71 istanze nel settore Ambiente, con un leggero aumento rispetto alle istanze presentate negli anni precedenti (67 nel 2011, 58 nel 2010).

Confermando i dati degli anni precedenti, si deve segnalare che anche con riferimento al 2012, la maggior parte degli interventi attivati riguarda la valutazione delle interazioni delle attività produttive con il territorio e con gli insediamenti abitativi.

Significativo il numero delle questioni segnalate relative a problematiche connesse a fenomeni di inquinamento e ad immissioni moleste per lo più provenienti da impianti industriali e attività commerciali (20) e quello delle pratiche attinenti al controllo dell'igiene pubblica (17). Rilevante anche il numero delle pratiche aperte con riferimento al problema della gestione dei rifiuti (5).

Anche per questo anno con riferimento agli istanti si evidenzia un cospicuo numero (19) delle istanze presentate da parte di soggetti associati, quali comitati di cittadini e associazioni. Per quanto riguarda invece i soggetti pubblici interpellati con più frequenza per l'acquisizione di notizie sulle questioni sottoposte all'esame del Difensore civico, si segnala il ruolo delle Amministrazioni comunali (48 casi, di cui 9 che hanno avuto come interlocutore il Comune di Firenze). Tra gli altri enti maggiormente interpellati si segnala il ruolo dei soggetti deputati ad esercitare a livello regionale le funzioni di amministrazione attiva (le direzioni generali della Giunta regionale, 12, di cui in 9 casi è stata coinvolta la Direzione generale delle politiche territoriali e ambientali) e quello dei soggetti chiamati a svolgere le attività di controllo ambientale e di prevenzione collettiva (Arpat, 11 e Aziende Sanitarie, 7).

Da ultimo, con riferimento alla ripartizione delle istanze in base al luogo nel quale si è verificato l'evento, ossia all'ambito territoriale nel quale è insorto il problema oggetto di segnalazione, si evidenzia che la maggior parte delle questioni si riferisce al territorio della provincia di Firenze (16).

Le pratiche chiuse nel corso del 2012 sono state 112, di cui 56 sono state quelle per cui l'istruttoria è stata aperta nello stesso anno. Per quanto riguarda l'esito delle pratiche chiuse si fa presente che la questione è stata risolta nella maggior parte dei casi (104, di cui 15 parzialmente), con soddisfazione delle richieste dell'istante in 96 casi, di cui 21 in modo parziale.

Ciò premesso in questa sede si vuole sottolineare il costante aumento delle segnalazioni e dei relativi interventi relativi a problematiche connesse a fenomeni di inquinamento e ad immissioni moleste per lo più provenienti da impianti industriali e attività commerciali, anche in considerazione della localizzazione delle stesse all'interno di zone residenziali (dei 20 casi già segnalati, 11 hanno riguardato problematiche di inquinamento "generale" e 7 problematiche specifiche di inquinamento acustico).

Sono questi i casi relativi alla presenza di discoteche all'interno di palazzi, di ristoranti con dehor, che effettuano anche attività di intrattenimento musicale, di industrie (ad es. galvanica) presenti in zone residenziali o ad insediamento misto, di piste da moto cross in prossimità di abitazioni private.

Sotto questo profilo in questa sede si vuole dare conto di un importante orientamento giurisprudenziale del Tar Toscana con

riferimento alla materia dei controlli in materia di inquinamento acustico.

Il Tar, in due recenti sentenze in materia, la n. 1437 del 28 agosto 2012 e la n. 1486 del 31 agosto 2012, entrambe della II Sezione, ha, infatti, stabilito che i controlli che precedono le ordinanze in materia di inquinamento acustico sono caratterizzati dall'elemento sorpresa per evitare l'alterazione degli elementi di fatto. In particolare, il Tar ha affermato con assoluta chiarezza che "Gli atti istruttori che precedono l'eventuale emanazione di ordinanze in materia di inquinamento acustico debbono caratterizzarsi per l'elemento sorpresa poiché, laddove il soggetto controllato sapesse in anticipo di essere sottoposto a controllo potrebbe alterare gli elementi di fatto che normalmente incidono sul livello di rumorosità da misurare eludendo l'efficacia del controllo. La partecipazione del controllato non può che essere successiva potendo egli contestare alcuni aspetti tecnici delle rilevazioni effettuate".

Con riferimento alle modalità di effettuazione delle fonometrie di controllo da parte dell'ARPAT, il Tar ha stabilito che "quando si effettua una misurazione per verificare il grado di inquinamento acustico presente in corrispondenza di spazi utilizzati da persone o comunità si deve tener presente il limite di immissione che rappresenta il livello di rumore presente in luogo e che va depurato dal rumore residuo che è quello che non dipende dalla sorgente sonora di cui si vuole verificare il grado di disturbo. [...] Correttamente l'ARPAT ha considerato i limiti previsti dal D.P.C.M. del 1997 in relazione alle aree come classificate nel Piano comunale dove avvenivano le misurazioni e cioè in corrispondenza di spazi utilizzati da persone e comunità e non tenendo conto della classe relativa all'area della sorgente rumorosa da verificare".

Con riferimento a questo settore di attività in questa sede questo Ufficio intende infine portare l'attenzione del Consiglio regionale sulla convenzione tra il Difensore civico della Toscana e le Associazioni ambientaliste della Toscana - Legambiente onlus firmata il 4 dicembre u.s. allo scopo di formalizzare un modello di interlocuzione permanente tra il mondo del volontariato e dell'associazionismo in materia ambientale e attività della difesa civica in Toscana.

Tale convenzione costituisce dunque un ulteriore passo in avanti nella realizzazione di una delle priorità di questo ufficio, che consiste nella promozione di attività capaci di rendere effettivo il processo di decentramento delle funzioni di difesa civica regionale sull'intero territorio della Toscana, già iniziato con la firma del protocollo d'intesa con il Cescvot e della Convenzione con il Corecom e l'Anci.

Scopo della convenzione è quello di favorire la realizzazione di accordi tra difesa civica e associazioni ambientaliste per il sostegno, affiancamento ed assistenza delle persone svantaggiate

per ragioni economiche, culturali e di integrazione sociale nell'ambito delle rispettive funzioni, anche tramite la collaborazione delle Associazioni nell'assistenza diretta agli utenti per la raccolta e la presentazione delle istanze al Difensore civico regionale o alla rete della difesa civica toscana.

A tal fine sia l'Ufficio di Difesa civica sia le Associazioni ambientaliste - Legambiente Onlus si impegnano a garantire un reciproco scambio di informazioni sulle attività svolte e sulle iniziative intraprese in tema di e di sviluppo sostenibile, nonché a realizzare eventi pubblici tesi alla diffusione e alla conoscenza delle modalità di tutela non giurisdizionale dei diritti e al ruolo che il Difensore civico e le Associazioni ambientaliste possono svolgere in questo contesto.

In tal senso si segnala l'iniziativa di Legambiente Toscana di far conoscere la figura del Difensore civico regionale ai ragazzi delle scuole. E' stato così organizzato dal Circolo Legambiente "Il Gallo verde" di Greve in Chianti l'incontro del 5 dicembre con le classi terze della scuola secondaria di I Grado dell'Istituto comprensivo statale di Greve in Chianti per illustrare il ruolo del Difensore civico con particolare riferimento alle problematiche ambientali. A tale incontro ha partecipato anche il Sindaco di Greve.

2.4.3 *Edilizia residenziale pubblica*

Le richieste in materia di edilizia residenziale pubblica hanno registrato nei mesi scorsi un forte incremento. Nel 2012, in effetti, sono state avviate ben 47 istruttorie, a fronte delle 29 del 2011. Caratteristica comune alla gran parte delle istanze ricevute è quella di avere ad oggetto le procedure di assegnazione, la verifica dei punteggi attribuiti e la tempistica per lo scorrimento della graduatoria: l'interlocutore primario è dunque il Comune, in qualità di soggetto proprietario degli immobili. In passato, al contrario, si era registrata una netta prevalenza di sollecitazioni relative al rapporto tra l'assegnatario e il soggetto gestore (manutenzione, cambio alloggio, procedure di decadenza ecc ...): situazione che presupponeva l'avvenuta attribuzione della casa al nucleo familiare.

La tipologia delle istanze, in questo senso, fotografa l'attuale contesto sociale e rende conto delle difficoltà, da parte delle amministrazioni comunali, di far fronte all'elevato numero di richieste di assegnazione dell'alloggio popolare.

I numeri confermano quanto sopra affermato: sono 25 le istanze aventi ad oggetto l'assegnazione di un alloggio (circa il 53% del totale del settore). Per problemi di manutenzione

ordinaria e straordinaria sono state presentate 6 richieste (13% circa); in 4 casi è stata chiesta la verifica delle procedure di vendita (8%); 2 istruttorie sono state svolte per accertare la corretta determinazione del canone di locazione, la tempistica per il riconoscimento della mobilità e la concessione per contributi in conto affitto. Altri quesiti hanno avuto ad oggetto problemi condominiali, procedure di decadenza, disagi dovuti a condizioni di precaria igiene, concessione di contributi regionali e attività delle cooperative.

I principali interlocutori pubblici sono rappresentati dalle amministrazioni comunali (in totale 39 contatti, dei quali 19 per il solo Comune di Firenze) e dai Soggetti gestori degli alloggi (11).

La maggior parte delle richieste provengono da soggetti residenti nella Provincia di Firenze (28, dei quali 19 nel Comune di Firenze per una percentuale pari ad oltre il 40% del totale); quattro istanze provengono rispettivamente dal territorio delle Provincie di Livorno, di Pisa e di Siena; 2 dalla Provincia di Pistoia e una ciascuna dalle altre Provincie.

Qualche dato sull'esito delle procedure: nel 2012 sono state concluse 53 procedure, delle quali la quasi totalità (42) di quelle aperte nel 2012 (47). Per queste ultime il tempo medio di istruttoria è stato pari a 58 giorni con soluzione (totale o parziale) della questione per 41 dei 42 procedimenti e soddisfazione (totale o parziale) delle richieste degli utenti in 35 casi.

Un dato di interesse (rispetto a quanto rilevato in altri settori di attività) è quello relativo alla modalità di ricezione delle istanze (i valori sono sempre calcolati in rapporto al totale delle pratiche chiuse nel corso del 2012): in molti casi è stato preferito il contatto diretto, con ricevimento in sede (27), mentre hanno avuto minor incidenza i contatti avvenuti per lettera (12), per posta elettronica (10) e per telefono (3).

Proposta per la revisione di alcune norme della L.R. 96/96

L'emergenza abitativa indotta dall'aumento del numero degli sfratti esecutivi e dall'insufficienza di alloggi a disposizione delle amministrazioni comunali per far fronte a richieste sempre più numerose, impone un ripensamento di carattere generale sulla definizione dei criteri di assegnazione degli alloggi e sulle procedure di verifica della sussistenza dei requisiti, di natura personale, economica e patrimoniale che possono consentire il mantenimento, in capo all'assegnatario, del diritto di occupazione dell'alloggio.

Nel corso dell'anno l'Ufficio del Difensore civico regionale ha lavorato - in collaborazione con alcuni funzionari della Regione Toscana, del Comune di Firenze e di Casa Spa - ad una rilettura critica di alcune norme della legge sull'edilizia residenziale pubblica, con specifico riferimento alla definizione dei requisiti per

la partecipazione ai bandi di concorso e al concetto di nucleo familiare.

I risultati della riflessione si riferiscono in particolar modo alla individuazione dei soggetti che devono poter essere considerati facenti parte del nucleo familiare poiché da tale presupposto discendono rilevanti conseguenze in ordine alla definizione dei diritti connessi all'assegnazione.

Il tentativo di portare ad evidenza potenziali incongruenze nella legislazione regionale di settore muove dall'osservazione delle criticità che nel corso del tempo sono state portate all'attenzione del Difensore civico e che non hanno potuto trovare — non per mancanza di disponibilità degli interlocutori ma proprio per i vincoli imposti dalla normativa — un'adeguata soluzione che potesse garantire la realizzazione del pubblico interesse nell'equo contemperamento con le aspettative e i diritti delle persone.

L'ipotesi di revisione della legge si è mossa — ovviamente — nei limiti imposti dal rispetto delle competenze istituzionali e quindi con particolare attenzione alla razionalizzazione delle previsioni normative nel rispetto del quadro di riferimento già delineato dal legislatore. Ciò in quanto la riorganizzazione e la razionalizzazione delle modalità di utilizzo del patrimonio abitativo pubblico comporta la definizione di scelte di natura politica e programmatica che deve necessariamente essere rimessa alla valutazione dell'Assemblea regionale.

L'elaborato messo a disposizione della Commissione consiliare competente per materia è stato dunque concepito al fine di individuare soluzioni concrete e di immediata utilizzabilità per risolvere alcuni dei nodi interpretativi ancora presenti nel testo della legge e per eliminare problemi di carattere procedurale. Si tratta di un lavoro di revisione tecnica dell'art. 5 e dell'art. 18 che muovendosi all'interno dei principi e delle scelte già operate dal legislatore regionale, tenta di ricollocarle con maggiore razionalità al fine di eliminare le incongruenze derivanti dalle novelle legislative che nel tempo hanno modificato l'originario impianto della legge.

Con il gruppo di lavoro misto (Regione, Comune, Casa Spa, oltre a Difensore civico) si è inteso riunire professionalità a diretto contatto con le problematiche emergenti dall'applicazione della legge e quindi in grado di offrire un contributo prezioso in termini di rilevazione degli elementi critici nonché in grado di collaborare per la formulazione di ipotesi alternative del vigente articolato.

Particolare attenzione è stata prestata alla definizione del concetto di nucleo familiare (fondamentale per la partecipazione ai bandi) e agli effetti della modificazione dello stesso nucleo sia prima sia dopo l'assegnazione dell'alloggio ERP.

Il lavoro svolto si inserisce inevitabilmente — al fine di anticiparne qualche contenuto che presenta maggiore urgenza e

criticità - all'interno del più articolato processo di revisione della legge sul quale ha lavorato e sta lavorando la Giunta Regionale.

Si espongono di seguito alcune questioni di interesse esaminate nel corso del 2012 e già oggetto di segnalazione nel Notiziario.

Emergenza sfratti e gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica

Uno dei problemi di maggiore criticità nella gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica è rappresentata, ancora una volta, dalle difficoltà delle amministrazioni locali nel garantire il tempestivo scorrimento delle graduatorie al fine di offrire una sistemazione abitativa stabile e adeguata ai numerosi nuclei familiari che rimangono troppo spesso per lungo tempo in attesa e per i quali non esiste neppure la certezza che tale attesa possa un giorno terminare con la soddisfazione delle proprie aspettative.

Una rilevante percentuale degli alloggi disponibili viene già utilizzata - con priorità sull'ordine della graduatoria generale - per far fronte alle situazioni di maggiori problematicità ed urgenza ed in particolare per trovare una sistemazione a famiglie sulle quali grava un procedimento esecutivo di sfratto con forza pubblica e che sono di conseguenza costrette ad abbandonare l'appartamento detenuto in locazione senza possibilità di ottenere ulteriori proroghe.

La modifica della Legge regionale 96/96, riconoscendo la possibilità di accesso ai bandi di edilizia residenziale pubblica anche in caso di esecuzione di procedimenti di sfratto per morosità, ha considerevolmente aumentato il numero degli aventi diritto, creando indirettamente difficoltà nel reperimento (tempestivo) di un alloggio per tutti i potenziali interessati. Gli sfratti per morosità rappresentano una percentuale superiore al 50% del totale delle esecuzioni in Toscana e ciò costituisce un grave appesantimento ai fini della gestione delle quote di riserva appositamente previste per aiutare i nuclei familiari soggetti a sfratto con forza pubblica. Cresce dunque la condizione di disagio, soprattutto per le fasce più deboli della popolazione che spesso non possono trovare una risposta adeguata al proprio bisogno.

Esistono situazioni - si pensi ad esempio al caso del Comune di Firenze - nelle quali la capacità di soddisfacimento della richiesta di alloggio (ossia il numero di appartamenti che si rendono disponibili per nuove assegnazioni) risulta del tutto insufficiente rispetto alle attese dei soggetti presenti in graduatoria.

Problemi che non riguardano solo i comuni più densamente popolati ma — in quale caso in misura ancora maggiore — anche i Comuni più piccoli che pur dovendo soddisfare un modesto numero di richieste, dispongono di pochi alloggi, tutti stabilmente occupati. Le norme che regolano l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica non consentono agli Enti proprietari di rientrare nella disponibilità del bene se non per dichiarazione di decadenza o per decesso dell'assegnatario. È dunque capitato di dover spiegare ad un soggetto già da molti mesi primo in graduatoria, che non era prevedibile un termine per la sua attesa posto che il Comune non aveva alcuna disponibilità di alloggi da assegnare né prevedeva di averne in futuro.

L'eccessiva differenza tra "bisogno dichiarato" e "offerta disponibile", del resto, spesso non consente neppure di affrontare in modo efficace situazioni di antigiene assoluta certificata dalla competente azienda sanitaria locale. Si tratta di ipotesi nelle quali è prevista l'attribuzione di un maggior punteggio: beneficio che nella sostanza si affievolisce sino quasi a scomparire proprio in considerazione dell'eccessivo numero di appartamenti che presentano condizioni critiche sotto il profilo igienico sanitario e di una priorità pertanto comune a molti nuclei familiari.

In tutti questi casi esiste spesso solo l'attesa, senza che il Comune possa dare concrete aspettative dell'individuazione di una soluzione del problema in tempi ragionevolmente brevi.

Alienazione alloggi ERP

In riferimento alle procedure di alienazione di immobili di edilizia residenziale pubblica, è stata valutata la legittimità delle deliberazioni con le quali alcune amministrazioni locali hanno deciso di procedere alla dismissione trasferendo agli acquirenti la sola proprietà superficiale, separata dalla proprietà del suolo. In altri termini, con questa operazione il Comune ha deciso di mantenere per se la nuda proprietà del terreno chiedendo, a coloro che fossero interessati al riscatto dello stesso, il versamento di un'ulteriore somma di denaro.

La Regione Toscana, nel richiamare la necessità di garantire il rispetto della normativa vigente, ha chiarito che l'attribuzione ai Comuni del patrimonio immobiliare già di proprietà delle ex ATER non ha comportato novazioni delle leggi nazionali e regionali e che di conseguenza il suddetto patrimonio resta gravato dai vincoli sussistenti sugli immobili sia per effetto delle normative suddette sia in rapporto al sistema di agevolazioni previste dai programmi di edilizia residenziale pubblica.

La Regione ha quindi concluso che gli alloggi di edilizia residenziale pubblica devono essere alienati sulla base del titolo di trasferimento in proprietà ai Comuni. Pertanto, gli alloggi di edilizia residenziale pubblica non realizzati in diritto di superficie ma

originariamente in diritto di proprietà e quindi non gravati da vincoli, devono essere ceduti a titolo di piena proprietà agli assegnatari, al prezzo determinato ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, commi 10 e 11, della L. 560/93.

Gli immobili già realizzati in diritto di superficie e successivamente trasferiti in proprietà ai Comuni, devono essere invece ceduti con definizione di un corrispettivo economico per l'alienazione della piena proprietà. Ciò anche per garantire parità di trattamento con precedenti assegnatari che avevano acquistato gli alloggi in diritto di superficie.

2.5 Controlli sostitutivi

Nel 2012 sono state esaminate quattro istanze relative alla nomina di un commissario ad acta. Come già più volte indicato – abolite le competenze relative al rilascio dei titoli abilitativi edilizi e agli adempimenti in materia di finanza locale – non è frequente il ricorso al Difensore civico per l'attivazione di una procedura sostitutiva.

Questo il motivo per il quale si registra un ulteriore calo rispetto a quanto rilevato nel 2011 e nel 2010. Anche per il 2012 nessun commissario ad acta è stato nominato non ravvisando, nel merito delle richieste presentate, i parametri necessari per procedere in via sostitutiva.

Le istanze presentate hanno avuto ad oggetto la mancata surroga di un consigliere comunale, l'applicazione delle previsioni di una convenzione tra un'associazione e una ASL, l'adeguamento dello strumento urbanistico al Piano Cave e, infine, un problema di partecipazione al procedimento.

In totale nel 2012 sono state chiuse 7 pratiche, delle quali 3 tra quelle aperte nello stesso anno. In tutti i casi la questione è stata risolta con soddisfazione (totale o parziale) delle richieste dell'istante. Ciò partendo ovviamente dal presupposto che – verificata l'insussistenza delle condizioni per procedere alla nomina del commissario ad acta – si è tentato comunque di giungere ad una soluzione del problema, anche semplicemente verificando la legittimità del comportamento posto in essere dalla pubblica amministrazione competente.

Surroga del consigliere comunale

Nel primo trimestre del 2012 è stata valutata la possibilità di procedere alla nomina di un commissario ad acta a fronte della omessa surroga, da parte di un Consiglio Comunale, di un consigliere dimissionario, con conseguente impossibilità di garantire il regolare funzionamento dell'Assemblea. Si tratta di

quesito del tutto analogo ad altro già esaminato in passato dal Difensore civico della Toscana e – in quella occasione – definito con la nomina del commissario ad acta. In tale circostanza, al fine di garantire la legittimità degli atti, era stato preventivamente acquisito il parere del Ministero dell'Interno che aveva confermato la correttezza delle conclusioni cui era giunto l'Ufficio di Difesa civica e quindi l'inevitabilità dell'intervento sostitutivo. È necessario tuttavia ricordare che in quella occasione il provvedimento di nomina venne impugnato e ne venne disposta la sospensione da parte del TAR della Toscana.

La questione si è riproposta anche nel 2012, in riferimento ad un altro Comune ma con caratteristiche del tutto analoghe. A seguito delle dimissioni di un consigliere si è venuta a creare una situazione di assoluta parità all'interno dell'Assemblea con sostanziale impossibilità di procedere alla surroga a favore del primo dei non eletti. Tutti i tentativi di provvedere all'adempimento si sono rivelati infruttuosi.

Situazione evidentemente paradossale poiché la surroga dei consiglieri dimissionari rappresenta, ai sensi di quanto previsto dall'art. 38, comma 8, del D.Lgs. 267/00, un atto obbligatorio in merito al quale non è riconosciuta al Consiglio Comunale alcuna valutazione discrezionale, né relativamente all'an debeatur né relativamente al quando: "*... il Consiglio, entro e non oltre 10 giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, con separate deliberazioni, seguendo l'ordine di presentazione delle dimissioni quale risulta al protocollo ...*". Non è prevista la possibilità che tale surroga non avvenga in quanto si tratta di atto vincolato al fine di garantire la ricostituzione del plenum dell'Assemblea (e quindi l'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione) oltre che al fine di garantire l'esercizio delle prerogative del consigliere subentrante. L'obbligatorietà dell'atto discende, oltre che dal chiaro tenore letterale della norma, anche dalla ratio della stessa che, come ampiamente chiarito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è proprio quella di assicurare il normale funzionamento dell'Assemblea elettiva.

In questo senso, è evidente che l'attribuzione al Consiglio Comunale della competenza a deliberare in ordine al subentro espone al rischio di una situazione di stallo determinata dal comportamento ostruzionistico delle opposizioni. Il ruolo del Consiglio Comunale dovrebbe limitarsi alla mera verifica della sussistenza di eventuali cause di ineleggibilità o di incompatibilità.

Al fine di verificare il Soggetto competente ad intervenire è stato inoltrato un quesito alla Prefettura e al Ministero dell'Interno: la Prefettura ha reso noto di aver già provveduto all'attivazione della procedura sostitutiva con trasmissione dell'atto di diffida. In caso di ulteriore inadempimento, la stessa Prefettura ha informato che avrebbe provveduto alla nomina del commissario ad acta.