che, pur nella loro diversità, non possono essere considerati in modo disgiunto in quanto fortemente integrati in funzione delle scelte di gestione che ad essi sono sottese. Per questo motivo si è ritenuto di dar conto degli argomenti di maggior interesse in campo urbanistico ed ambientale raggruppandoli in un unico capitolo.

L'ampio e frammentato panorama normativo di regolamentazione e di riparto delle competenze in materia, si rivela ancora una volta una delle ragioni di maggiore difficoltà non solo per chi deve gestire (amministratori e tecnici), ma soprattutto per chi è chiamato ad orientarsi all'interno della molteplicità delle disposizioni nazionali e regionali che regolano le attività compatibili con il territorio e con l'ambiente.

Soprattutto in materia ambientale è poi necessario coordinare la disciplina nazionale con quella dettata dalle direttive e dai regolamenti europei, nonché dai trattati internazionali. Sicuramente apprezzabile in questo senso è l'intenso lavoro fatto a livello nazionale per la preparazione di testi unici in materia di ambiente, in materia edilizia ed in materia di espropriazione.

Il primo dato che rileva dall'analisi delle norme in materia di territorio ed ambiente è il continuo – e non sempre produttivo – depotenziamento di competenze decisionali o anche di mero controllo della Regione, a favore dello Stato e degli Enti locali. Talvolta si ha la sensazione di un ente Regione compresso in una morsa che vede da una parte la delega di competenze alle autonomie locali e dall'altra la rivendicazione da parte dello Stato di prerogative tese a garantire il rispetto per l'interesse nazionale: soluzione sorprendente ove si consideri che le stesse considerazioni di un interesse che prevarica l'ambito locale, non trova la medesima considerazione nei rapporti tra la Regione e gli Enti locali da un lato, e la Regione e lo Stato dall'altro.

È una riflessione che nasce dalle numerose occasioni nelle quali le richieste del Difensore civico non hanno potuto trovare nella Regione un interlocutore adeguato, non per cattiva volontà dei funzionari interpellati, ma più semplicemente perché si trattava di materie nelle quali alla Regione non è sostanzialmente rimasto alcun potere di regolamentazione o di controllo.

In questo senso si deve rilevare come l'applicazione della Lr. 5/95 non sempre abbia generato effetti positivi: le scelte di pianificazione e di gestione del territorio vengono fatte esclusivamente in sede locale e ai cittadini è rimasto il solo strumento del ricorso al Tar per la tutela dei loro interessi.

Anche il ruolo del Difensore civico, in questo contesto, diventa molto più difficile e delicato, in quanto non solo cambiano gli interlocutori, ma soprattutto sono ridotte al minimo le possibilità di rimettere in discussione scelte già adottate. Accade di ricevere segnalazioni relative all'approvazione

di opere dal rilevante impatto urbanistico ed ambientale, sulle quali è difficile ottenere, da parte dell'Ente titolare del potere, una riflessione che vada oltre il semplice richiamo agli atti approvati ed alle decisioni già prese. E anche in casi in cui è realmente difficile comprendere il fondamento di scelte che risultano onerose per l'amministrazione e fortemente contrastate da una parte consistente della popolazione (circostanza che, per se sola, dovrebbe indurre i Comuni ad una attenta riflessione sull'opportunità di procedere), si deve registrare che senza idonea collaborazione da parte delle amministrazioni locali, è difficile non solo risolvere il problema, ma anche e più semplicemente, fornire spiegazioni alle persone che ne hanno fatto richiesta. In questo senso certo si avverte la carenza di un interlocutore tecnico, competente e super partes, quale potrebbe (dovrebbe) essere la Regione, quanto meno in funzione di garante del rispetto dei principi e degli interessi fondamentali nella gestione del territorio. Le osservazioni e le richieste di informazioni e chiarimenti sollecitate dal Difensore civico di frequente non trovano risposta adeguata, quasi mai riescono a rimettere in discussione decisioni già prese. Su ciò è opportuno riflettere.

Anche per il Difensore civico è talvolta difficile individuare l'interlocutore giusto, in quanto la materia della gestione del territorio (nel significato ampio sopra descritto) coinvolge a più livelli competenze di Ministeri, Enti ed imprese pubbliche (es. Anas, Società Autostrade), oltre a quelle che fanno capo alla Regione, all'Asl, all'Arpat, agli Enti Locali, senza dimenticare poi gli interessi fatti valere da gruppi imprenditoriali pubblici e privati (ad esempio nel settore delle comunicazioni telefoniche radiomobili).

Particolarmente sentita è inoltre la mancanza di interlocutori istituzionali ai quali far riferimento per rappresentare situazioni, talvolta di grave disagio, che vengono segnalate. In questo senso, probabilmente, non è stata ancora compresa appieno la potenzialità del Difensore civico in termini di osservatorio privilegiato sulla realtà territoriale. Accade di accertare l'esistenza di amministrazioni comunali strutturalmente non in grado di assicurare il regolare svolgimento delle funzioni e dei servizi di competenza, e di non avere la possibilità di tutelare gli interessi dei cittadini. A fronte di inerzie di un Comune, in effetti, la Regione, la Provincia, finanche la Prefettura, sono costrette a dichiarare la propria estraneità ai processi di gestione e l'assenza di spazi per un intervento. Situazione assai grave se si considera che anche in condizioni di assoluta emergenza molto spesso non ricorrono neppure i presupposti per lo scioglimento del Consiglio comunale, ed i cittadini vengono lasciati senza alcuna tutela. In ipotesi come queste il Difensore civico con i poteri che attualmente gli sono attribuiti non può molto, se non esercitare le proprie prerogative di persuasione, sollecitazione

e conciliazione. C'è da chiedersi se nel cambiamento – in questo cambiamento – c'è anche un reale miglioramento.

Neppure si può pensare di affrontare situazioni come quelle descritte ricorrendo in modo sistematico all'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Difensore civico. La nomina di un commissario ad acta è uno strumento che per natura mira a colpire situazioni particolari di inadempienza, non anche strutturali e generalizzati difetti di funzionamento di un Ente. Si tratta di una consapevolezza che però in qualche caso ha dovuto fare i conti con la realtà, ossia con la necessità di assicurare uno strumento di tutela ai cittadini nonché con l'onere di rispettare le previsioni di legge. È fatto obbligo al Difensore civico regionale di intervenire qualora accerti l'omissione di un atto obbligatorio per legge di competenza di un Ente locale, ed in questo senso non ci sono margini di valutazione circa l'opportunità di intervenire. Esistono tuttavia atti che non incidono semplicemente sulla sfera giuridica di uno o più destinatari determinati, ma che impegnano sia l'apparato tecnico che, soprattutto quello politico, e che si traducono in scelte di natura discrezionale, ancorché vincolate nei tempi e nei modi di adozione. È questo un contesto al quale il Difensore civico dovrebbe rimanere estraneo, ma non sempre ciò è possibile sotto la pressione della necessità e delle richieste della popolazione. Si ritiene però che la soluzione debba essere cercata altrove, in contesti istituzionali adeguati e proporzionati alla rilevanza dei problemi da risolvere.

Non si può lasciare al cittadino la sola alternativa del ricorso al TAR, perché ciò in molti casi equivale a non lasciare alcuna alternativa diversa da quella di soccombere anche di fronte ad un provvedimento chiaramente illegittimo. Di ciò si è reso ben conto anche il legislatore nazionale che sempre più vede nel Difensore civico uno strumento di tutela parallelo ed alternativo al Tar. Ma per dare concretezza a questo ruolo è necessario assicurare effettività ai poteri del Difensore civico il quale, per parte sua, dovrà preoccuparsi di cercare un'interpretazione delle norme il più possibile garantista per gli interessi degli amministrati, bilanciando l'esercizio dei propri poteri con le prerogative ed il ruolo delle autonomie locali.

Un cenno merita infine l'evoluzione della richiesta che diviene sempre più evoluta e organizzata. Non è infrequente in materia urbanistica, ricevere istanze redatte da tecnici del mestiere, preparate con grande professionalità e con accuratezza di produzione documentale. Segnale che deve essere interpretato e compreso. Chi si rivolge al Difensore civico non lo fa solo per ottenere aiuto in modo gratuito (in quanto la sola produzione documentale comporta delle spese non irrilevanti) ma soprattutto si attende dall'Ufficio risposte sempre più puntuali da un punto di vista tecnico. Ed il mutamento di ottica è evidente: non si tratta soltanto di chiedere informazioni in merito

ad un fatto rappresentato ed eventualmente aprire una dialettica sulle spiegazioni fornite, oggi al Difensore civico viene chiesto di entrare nel merito dell'interpretazione di norme tecniche, di conoscere la prassi del settore, di inserire il problema nell'ottica della regolamentazione non solo nazionale ma anche comunitaria. Banale quanto pertinente risulta l'esempio dei finanziamenti che vengono erogati dalla Comunità Europea e che trovano talvolta ostacoli procedurali in situazioni locali non in grado di gestire i processi e di fornire adeguata assistenza tecnica e materiale a chi presenta un progetto. Ci sono circostanze nelle quali il Difensore civico diviene un soprattutto un consulente per favorire il corretto svolgimento della procedura amministrativa.

Aumento il tecnicismo delle richieste ed aumenta anche – ma si tratta di un dato in costante evoluzione negli ultimi anni – la fonte della richiesta che, soprattutto in materia di ambiente e territorio, non viene presentata da un singolo cittadino, ma da cittadini riuniti in comitati. Anche in questo caso si tratta di un fenomeno da non sottovalutare per non incorrere nel pericolo di un'assistenza sbilanciata. I comitati, quando rappresentano interessi che esulano dall'ambito strettamente locale, divengono portatori di istanze di vasto profilo, in potenziale (o meglio, probabile) conflitto con un'altra parte della popolazione. Il rischio che l'azione del Difensore civico venga strumentalizzata da persone diverse da quelle che hanno presentato l'istanza è evidente, e ciò rende ancora più delicato l'intervento che non deve assumere le vesti di un'adesione ad una posizione e di contrasto ad un'altra.

Non deve neppure essere sottovalutato che in questa materia il Difensore civico non può contare, come avviene ad esempio nel settore sanitario, sull'apporto di consulenze specialistiche, che potrebbero essere di aiuto soprattutto ove si consideri che le problematiche in materia di territorio ed ambiente investono aspetti di natura tecnica e specialistica (ad esempio, valutazioni architettoniche, sicurezza degli abitati, ingegneria, chimica e biologia). Per quanto si diceva, se è vero che non è compito del Difensore civico assumere decisioni di carattere tecnico, è altresì vero che è sempre più complesso rispondere in modo adeguato alle istanze che vengono presentate. In un certo senso è un gioco di equilibri: la posizione presa dal Difensore civico viene comunque utilizzata per sostenere una tesi anziché un'altra e per questo sarebbe opportuno avere un adeguato supporto di consulenza tecnica per valutare le questioni che vengono segnalate. In questo senso l'Ufficio ha acquisito uno spazio maggiore che in passato e viene percepito come soggetto super partes che può dare indicazioni sulla legittimità ed opportunità degli atti di gestione.

Nel corso del 2000 sono state oltre 250 le pratiche aperte in materia di tutela dell'ambiente e del territorio (nell'accezione vasta sopra riprodotta), e

molti sono stati i contesti di intervento. La varietà delle richieste sconsiglia una analisi puntuale, che non produrrebbe altro risultato se non quello di raccontare uno o più casi particolari, ma non impedisce una rapida rassegna dei contesti nei quali sono stati effettuati gli interventi di maggiore interesse: in materia di appalti di opere pubbliche, di tutela dei beni ambientali e paesaggistici, di gestione del verde pubblico, di adozione dei Piani regolatori generali e loro varianti (compresi i modi e tempi di esame delle osservazioni), di rilascio di concessioni ed autorizzazioni, di prescrizioni di regolamenti urbanistici, di imposizione di vincoli espropriativi e pagamento delle relative indennità, di presenza di barriere architettoniche negli edifici pubblici e privati, di repressione dell'abusivismo edilizio, di rispetto dei tempi dei procedimenti amministrativi, di vincolatività dei pareri delle Commissioni edilizie, di localizzazione di impianti di trattamento dei rifiuti, di funzionamento e gestione degli acquedotti, di consorzi di bonifica, di parcheggi, di strade, di viabilità, di edilizia residenziale pubblica, di localizzazione dei porti, di cave, di valutazione di impatto ambientale, di monitoraggio delle varie attività connesse ai lavori per la realizzazione della Linea ad Alta velocità ferroviaria, ed alla realizzazione della Variate di valico.

Di seguito viene dato conto delle questioni di particolare interesse o attualità che il Difensore civico ha affrontato nel corso dell'anno 2000, cercando di fornire un quadro problematico con qualche riferimento a casi concreti, utilizzati per dare un segno concreto delle questioni trattate. Saranno prima affrontate le tematiche di ordine urbanistico, con particolare riferimento all'adozione degli strumenti urbanistici, al procedimento di rilascio delle concessioni edilizie, alle sanatorie, alla determinazione del costo di costruzione ed alle procedure di esproprio. Per quanto concerne l'ambiente si tratterà delle problematiche che investono la gestione del servizio idrico in forma integrata e la costituzione degli Ato, la materia degli inquinamenti (acustico, atmosferico ed idrico), nonché problemi di grande impatto sociale quali il pericolo connesso all'elettrosmog e la localizzazione e gestione delle cave.

4.3.1 L'adozione degli strumenti urbanistici generali e loro varianti

Le scelte effettuate dalle pubbliche amministrazioni in sede di pianificazione urbanistica, costituiscono classica espressione dell'esercizio della discrezionalità amministrativa, e come tali per costante prassi non necessitano di articolata e specifica motivazione. La conformità dello strumento urbanistico con le prescrizioni dei Piani provinciali e regionali è

considerata in se garanzia sufficiente sia in rapporto alle prerogative di altre amministrazioni, sia in rapporto agli interessi dei cittadini.

Con ciò, tuttavia non si può neppure disconoscere che le previsioni di un Piano regolatore o di un Piano strutturale incidono in modo così diretto sulle situazioni giuridiche soggettive dei privati da ingenerare, oltre che aspettative, anche forti contrasti. Il solo strumento dell'opposizione formale all'atto della pubblicazione del Piano o di una variante si rileva sovente non soddisfacente, anche in conseguenza della scarsa disponibilità delle amministrazioni comunali a prendere seriamente in considerazione le tesi fatte valere attraverso l'opposizione.

Il carattere fortemente discrezionale delle previsioni di Piano, le cui motivazioni pur illustrate nella relazione di accompagnamento finiscono non di rado per essere autoreferenti, è d'altra parte confermato anche a livello di principi generali dell'ordinamento, considerato che la L. 241/90 esclude l'obbligo di motivazione per gli atti a contenuto generale, tra i quali rientrano sicuramente anche quelli di pianificazione.

La considerazione che emerge dall'analisi delle istanze pervenute è quella di ritenere che, a prescindere dal rispetto dei formali parametri di legittimità amministrativa, sarebbe comunque preferibile che i Comuni prestassero una maggiore attenzione alla motivazione degli atti, in particolar modo nei casi di adozione di varianti che comportino l'introduzione di nuove previsioni di piano in senso modificativo delle precedenti, ad esempio rendendo non edificabile un comparto per lungo tempo rimasto edificabile. Sono situazioni nelle quali emerge con maggiore forza la necessità di conoscere le motivazioni della scelta dell'amministrazione, e dei criteri di bilanciamento tra l'interesse pubblico e l'interesse privato, in quanto le precedenti attività di programmazione urbanistica, di segno contrario, possono aver ingenerato nel privato proprietario dell'area, aspettative concrete.

Senza voler disconoscere la piena autonomia di valutazione dell'amministrazione in ordine alla gestione del territorio, e senza voler entrare in considerazioni sulla natura giuridica dell'interesse del privato, si ritiene tuttavia che con una maggiore attenzione alla motivazione si possa meglio contemperare l'esercizio del potere pubblico con la tutela dell'affidamento del privato nei confronti di precedenti comportamenti e scelte dell'amministrazione, e di conseguenza ridurre le cause di possibile controversia.

Non bisogna dimenticare che ai Comuni è lasciata la possibilità di rinnegare proprie precedenti determinazioni, modificando totalmente la destinazione di un'area anche nei casi in cui siano stati già autorizzati piani di lottizzazione ad iniziativa privata. Ma è ovvio che in queste circostanze è

maggiormente sentita la necessità di conoscere la motivazione delle scelte effettuate, motivazione che evidentemente non potrà limitarsi ad essere autoreferente, ma che dovrà dar conto dei processi seguiti e degli elementi che hanno portato alla determinazione adottata.

Si fa il caso, ad esempio, di un Comune che adotta una variante con la quale stabilisce, per un lotto in particolare, una destinazione diversa dalla precedente, rendendo con ciò non più ammissibile l'edificazione. È chiaro che la scelta, in se considerata è assolutamente legittima, ma è altrettanto evidente che se, come nel caso di specie, tale scelta si inserisce in un contesto urbanistico di segno totalmente contrario, risulta difficile comprenderne le ragioni ed escludere – in assenza di specifiche motivazioni – la possibilità di un vizio di disparità di trattamento.

Purtroppo si deve rilevare come è molto difficile riuscire ad ottenere dalle amministrazioni interpellate, notizie utili e chiarimenti in merito a problemi inerenti l'adozione degli strumenti urbanistici e di loro varianti. È certo più frequente l'invito a servirsi degli ordinari strumenti di ricorso (l'opposizione prima ed il ricorso al Tar poi), dimenticando che molte controversie potrebbero essere risolte sul nascere con una maggiore attenzione alla motivazione degli atti.

4.3.2 La legittimità apparente

Quali sono gli strumenti per reagire ad un provvedimento che, dietro un'apparente legittimità, nasconde motivi, talvolta evidenti, di indimostrabile illegittimità? Praticamente nessuno. Con l'espressione "legittimità apparente" si intende far riferimento a tutte quelle ipotesi nelle quali la percezione di un ingiustizia, di un danno, talvolta di un atteggiamento vagamente persecutorio da parte di un Ente pubblico, non è accompagnata da un fondamento di giuridica sostanza e non è dunque suscettibile di formale eccezione. La complessità degli interessi che ruotano intorno alle decisioni inerenti la gestione del territorio, costituisce terreno fertile per il verificarsi di casi di questo tipo. La lunghezza dei procedimenti amministrativi non è la sola causa dei disagi dei cittadini, né la ricerca di strumenti per accelerarne il corso può essere l'unico rimedio, perché si tratterebbe di un rimedio necessario ma inadeguato. Il vero problema è nei comportamenti e nelle decisioni che, facendo parte della sfera di discrezionale valutazione dell'amministrazione, vengono in concreto a condizionare le aspettative di coloro che con la stessa amministrazione hanno a che fare. Qualche esempio può servire a rendere più chiaro il concetto.

In tema di adozione degli strumenti urbanistici o di loro varianti è fatto obbligo alle amministrazioni comunali di informare la cittadinanza attraverso una serie di adempimenti obbligatori (deposito per 30 giorni presso la segreteria del Comune ed affissione all'Albo pretorio dell'avviso del deposito, inserimento nel Foglio annunzi legali, oltre alla pubblicazione sui giornali a maggiore diffusione sul territorio), ai quali si aggiunge, al fine di rendere più agevole la conoscenza da parte di tutte le persone interessate, la possibilità di affiggere manifesti non solo nel capoluogo, ma anche nei Comuni limitrofi e nelle frazioni. Non esistono disposizioni precise e vincolanti in merito al numero ed alle modalità di distribuzione dei manifesti, anche se si deve ritenere che questa debba essere fatta in funzione del risultato atteso, ossia quello di permettere a chiunque di essere informato dell'adozione di un atto in grado di incidere sugli interessi di tutti i cittadini. Ma se ciò non viene fatto, se l'informazione in concreto non raggiunge i destinatari, non ci sono strumenti di tutela. L'ipotesi non è teorica, ma si riferisce a qualcosa di realmente avvenuto ed alle richieste provenienti da un'intera frazione che, per obiettivi difficoltà di raggiungere il capoluogo, non avevano avuto la possibilità di conoscere per tempo le determinazioni dell'amministrazione comunale. In casi come questo non ci sono comportamenti illegittimi da evidenziare od omissioni da sanzionare: c'è solo il fragile richiamo alla sensibilità degli amministratori.

Sempre in tema di pubblicazione di strumenti urbanistici, sono state accertate discutibili interpretazioni circa la natura "sostanziale" di una variante, con conseguente non pubblicazione della stessa, ed impossibilità per i cittadini di presentare osservazioni. Per richiamarsi a considerazioni esposte in precedenza si può evidenziare come questo sia un settore nel quale si sente l'assenza di un controllo regionale sulle decisioni assunte dai Comuni.

Ancora di legittimità apparente si può parlare in tutti i casi in cui le pubbliche amministrazioni, nel corso di un procedimento amministrativo ed al fine di decidere in merito al provvedimento finale da adottare, chiedano al titolare dell'interesse adempimenti continui e ripetitivi. Si fa riferimento a richieste di integrazioni documentali, alla presentazione di perizie tecniche, alla modifica di elementi di un progetto. Sono contesti nei quali il privato non ha sostanziale tutela, essendo per questi certamente più conveniente accettare anche richieste non pertinenti ed inutili piuttosto che rischiare, nella migliore delle ipotesi, di vedersi opporre un diniego. In ciò la sforzo di regolamentazione operato sia a livello statale che regionale – soprattutto in tema di procedimenti di rilascio di concessioni edilizie – non può produrre risultati concreti. Ad esempio, a fronte di una norma che impone all'amministrazione di chiedere la produzione di eventuali integrazioni

documentali entro quindici giorni dalla presentazione della domanda, rimane pur sempre conveniente accettare richieste tardive piuttosto che ritardare ulteriormente la definizione del procedimento per far valere l'illegittimità della richiesta. Se si considera che la fissazione del termine è stata voluta per evitare comportamenti dilatori da parte dell'amministrazione, si comprende anche come possa pregiudicare le aspettative di chi ha presentato un'istanza la non corretta interpretazione delle norme relative all'interruzione del termine a seguito della richiesta di integrazioni documentali, quando si intenda far decorrere da capo l'intero periodo anche nel caso in cui la richiesta di integrazione documentale sia stata presentata tardivamente. In questi casi, il Difensore civico ha sempre dato per avvenuto il decorso del termine ed agito di conseguenza.

La situazione è ancora più penalizzante quando, nel corso di un procedimento protrattosi per molti anni, l'amministrazione non ritenendo più valide valutazioni e riscontri contenuti nelle perizie tecniche depositate dall'interessato al momento della presentazione della domanda, richiedono la produzione di nuove perizie e nuove elaborazioni tecniche. Si tratta di adempimenti che comportano spese rilevanti (si parla di decine di milioni) e che devono essere affrontate per la seconda volta e senza neppure avere la certezza che possano essere utili ad ottenere il risultato sperato.

Particolarmente delicata, in questo senso, è pure la materia dei procedimenti di esproprio, e più concretamente, dei vincoli preordinati all'espropriazione per pubblica utilità, reiterati nel corso degli anni, ovvero di situazioni per certi versi analoghe (un vincolo urbanistico può assumere la natura di esproprio se non ne viene regolata la durata nel tempo), di vincoli di piano che incidono, negandolo, sul diritto ad edificare, ma ai quali non segue alcun attività concreta da parte della pubblica amministrazione per la realizzazione dell'opera di pubblico interesse. È tipico il caso di vincolo finalizzato alla realizzazione di parcheggi, dall'utilità talvolta discutibile (è capitato di veder confermata una scelta di piano che prevedeva la destinazione di un'area a parcheggio per 20 posti auto, nel contesto di una frazione di un paese, già servita da altri parcheggi, e con una popolazione di poco superiore alle 50 unità), e dai tempi di realizzazione spesso molto lunghi.

Le disposizioni di legge si limitano a disporre un limite temporale di cinque anni, trascorsi i quali le previsioni di vincolo perdono di efficacia se ad esse non seguano concreti atti di attuazione (piani particolareggiati o di lottizzazione). Il problema non lo scopre certo il Difensore civico, tanto è vero che sull'argomento è intervenuta anche la Corte costituzionale, bilanciando l'esercizio della discrezionalità amministrativa, in caso di superamento della soglia di franchigia, con la necessità di prevedere un

indennizzo a favore del proprietario dell'area. Ma se da un punto di vista costituzionale viene garantita l'onerosità del vincolo, quale garanzia rispetto alla discrezionalità decisionale del Comune, nella pratica si assiste sovente al rinnovo delle previsioni vincolistiche senza che ad esse segua la realizzazione delle opere e senza neppure il riconoscimento dell'indennizzo al proprietario del suolo, il quale in assenza di un formale provvedimento ablativo rimane titolare del bene ed è tenuto a pagare imposte e tasse. Nel corso degli anni il pubblico interesse che aveva determinato la previsione vincolistica sfuma, ma il bene rimane sottratto alla libera disponibilità del proprietario.

Con questi pochi esempi si è inteso rappresentare un situazione che non di rado si verifica nel contraddittorio con gli Enti locali. Una soluzione, ancorché parziale, potrebbe essere quella di una maggiore attenzione alla motivazione degli atti, tale da responsabilizzare il funzionario nel corso della fase istruttoria e da riconoscere all'interessato un'ulteriore, eventuale, possibile elemento di tutela. Ma in realtà il cambiamento per essere efficace deve essere più profondo, arrivando ad incidere nei modi di comunicazione tra l'amministrazione e gli amministrati. La discrezionalità deve essere bilanciata con la massima trasparenza dell'azione pubblica, le decisioni devono essere orientate al risultato e meno condizionate dal rispetto delle forme. La conoscenza dei percorsi decisionali riduce la conflittualità tra i cittadini e l'amministrazione a condizione che la comunicazione sia idonea a far comprendere le logiche ed a escludere le ombre ed i sospetti di atteggiamento persecutori. Anche se può sembrare esagerato usare questo termine per riferirsi ad una pubblica amministrazione, non di rado le istanze rivolte al Difensore civico contengono riferimenti più o meno espliciti a comportamenti che vengono vissuti, da chi li subisce, come persecutori. E questo avviene non tanto perché la decisione dell'amministrazione è illegittima, quanto perché non è compresa – e dunque non è stata adeguatamente chiarita – nelle ragioni che ne sono poste a fondamento.

4.3.3 Il procedimento per il rilascio delle concessioni edilizie

Numerose sono le richieste pervenute all'Ufficio, anche nel corso dell'anno 2000, in merito a problemi concernenti il rilascio di concessioni ed autorizzazioni edilizie. Come noto, a seguito della Lr. 52/99, è stato attribuito al Difensore civico il potere di intervenire in via sostitutiva attraverso la nomina di un commissario ad acta in tutti i casi di ritardi od omissioni del Comune in ordine alla definizione delle procedure di concessione. Prevalente risulta il profilo concernente l'esercizio del potere sostitutivo, e in questo senso si rinvia al capitolo ove l'argomento viene affrontato in modo

dettagliato e puntuale, ma ci sono anche altri elementi di interesse che possono essere discussi in questo contesto. Le problematiche di maggior rilievo intorno al procedimento di rilascio di concessioni ed autorizzazioni edilizie riguardano non solo i tempi di definizione delle pratiche, ma anche il ruolo della Commissione edilizia comunale, l'acquisizione dei pareri e dei nulla osta di altre autorità nel corso del procedimento, i tempi ed il merito di richieste di produzioni documentali e certificazioni.

I tempi di definizione di una pratica edilizia spesso sono ancora troppo lunghi, anche se bisogna evitare di generalizzare in quanto il fenomeno assume portata e rilevanza differente a seconda della realtà territoriale che si va ad esaminare. È un valore di stima che discende dall'analisi dei casi in cui viene chiesto l'intervento del Difensore civico: spesso non si tratta di un ritardo di qualche settimana, ma addirittura di anni. Le cause possono essere molteplici, anche se sostanzialmente tutte riconducibili ad un procedimento amministrativo che prevede l'intervento di numerosi soggetti titolari di pubbliche funzioni chiamati ad esprimere valutazioni sul merito della domanda.

Solo dopo l'intervento del Difensore civico il procedimento viene accelerato, ancorché ciò avvenga a danno di altri procedimenti ugualmente in corso presso l'amministrazione. È questo un fenomeno che era già stato rilevato in occasione delle precedenti relazioni e che da luogo comunque ad un comportamento contrario alle disposizioni di legge che impongono ai responsabili degli uffici, salvo particolari urgenze e necessità, di esaminare le pratiche secondo l'ordine di registrazione al protocollo.

Il procedimento di rilascio delle concessioni edilizie, come noto, ha subito negli ultimi anni radicali cambiamenti, tutti nella direzione di una maggiore garanzia non solo relativamente alla individuazione del responsabile del procedimento, ma soprattutto attraverso la definizione di termini brevi e tassativi per l'adozione dell'atto conclusivo. La Lr. 52/99 ha recepito, ed implementato, quanto previsto dalla L. 662/96 (art. 2/60) individuando precise e dettagliate fasi del procedimento. Entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda deve essere portata a compimento la fase istruttoria e nei successivi quindici giorni deve essere emanato il provvedimento conclusivo. Entro questo termine devono essere inoltre acquisiti tutti i pareri necessari alla definizione della pratica, compreso quella della Commissione edilizia. Questo passaggio si presenta, insieme a quella della richiesta di integrazioni documentali, come uno dei più delicati nel corso del procedimento di rilascio di una concessione. I ritardi sono non di rado attribuiti all'assenza di documentazione utile ovvero all'attesa di conoscere il parere di altri Enti (Provincia, Asl, Ente Parco, Arpat ecc...),

oltre che ai tempi tecnici necessari per sottoporre all'esame della Commissione edilizia la pratica in oggetto.

La pluralità degli interventi e la partecipazione di più soggetti in molti casi costituisce un facile alibi per le amministrazioni chiamate a provvedere, ed alle quali si consente di giustificare propri inadempimenti con l'attesa dei pareri di altri organi. Il problema è che non sempre le norme che prevedono questi interventi sono coordinate tra di loro. Così accade che al Comune viene imposto il rispetto di un termine più breve di quello concesso ai soggetti che devono intervenire nel procedimento in sede consultiva. L'acquisizione dei pareri dell'Asl, dell'Arpat, della Provincia, dell'Ente Parco e della Soprintendenza costituisce in molti casi un passaggio obbligato per il responsabile dell'istruttoria, e benché tali pareri non siano vincolanti nel merito ed ai fini della decisione finale, una volta richiesti condizionano il futuro iter della pratica. Ad esempio, nei casi in cui è obbligatorio acquisire il parere dell'Ente Parco, il responsabile dell'istruttoria presso il Comune si trova a gestire un procedimento che per un verso deve essere concluso entro 60 giorni, ma che alla stesso tempo impone di attendere notizie dall'Ente Parco, cui è riconosciuto un diverso termine di 180 per esprime il proprio parere sulla compatibilità dell'opera con la tutela dell'ambiente.

Certo la legislazione degli ultimi anni ha portato un serio contributo alla celerità del procedimento sia con la generalizzazione delle ipotesi di silenzio assenso, sia sostituendo all'obbligo dell'acquisizione dei pareri il mero obbligo di inoltrare la richiesta. Ma il problema è ancora lontano dall'essere risolto: quando un procedimento dura da molti anni, il funzionario chiamato a concludere l'istruttoria ritiene spesso opportuno chiedere nuovamente pareri già acquisiti, considerando non più validi quelli espressi dagli stessi Enti negli anni passati, e l'unica forma di opposizione possibile passa attraverso il ricorso al Tar oltre che attraverso un probabile diniego sull'istanza presentata.

Anche il ricorso alla Conferenza dei servizi può essere utile ma non deve esserne sopravvalutata l'efficacia, trattandosi di strumento che agevola l'acquisizione dei pareri, ma le cui procedure (tempi di convocazione e svolgimento) non sempre risultano compatibili con il rispetto dei termini previsti per la definizione delle domande di concessione edilizio. Più incisiva potrebbe risultare la scelta, da parte del responsabile del procedimento, di prescindere dai pareri non resi entro un termine compatibile con le esigenze istruttorie.

Di rilievo è anche la circostanza che la Regione Toscana, con la L.R 52/99 e in aderenza a quanto disposto dalla L. 449/97 abbia previsto la facoltatività della Commissione edilizia comunale, la cui attività ed i cui compiti rischiavano di compromettere la celerità del procedimento amministrativo.

Il ruolo della Commissione edilizia risulta sempre più limitato dall'autonomia di valutazione riconosciuta ai dirigenti (in progressivo affrancamento dalla funzione di indirizzo politico) e da un più accentuata oggettività del procedimento di rilascio delle concessioni edilizie. L'ammissibilità di un intervento deve essere valutata in riferimento alla compatibilità dello stesso con le previsioni degli strumenti di pianificazione generale e dei regolamenti edilizi: se il progetto presentato è conforme a tali strumenti, il potere "discrezionale" dell'amministrazione è (o meglio, dovrebbe essere) circoscritto ad elementi di dettagli, quali ad esempio una richiesta di modifiche al progetto per ragioni di igiene, sicurezza, ovvero a valutazioni di natura estetica, elementi che non dovrebbero comunque compromettere la positiva conclusione del procedimento. L'aver inserito anche la Commissione edilizia tra gli organismi che il regolamento edilizio può eliminare, insieme alla possibilità di riconoscere al responsabile dell'Ufficio tecnico il potere di sostituire le proprie valutazioni a quelle della Commissione, sono elementi che indicano una tendenza a fare della Commissione – ove si scelga di mantenerla attiva (l'obbligo di sentire previamente la Commissione c'è solo nei casi in cui ciò sia espressamente previsto dal regolamento edilizio) - un centro di valutazioni specializzate e non un mero passaggio di una procedura. Disegno non ancora recepito da molte realtà locali, ove la Commissione ha ancora un'importanza eccessiva anche in ordine al provvedimento finale, oltre che costituire motivo di ritardo nella definizione del procedimento

La giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità, per il responsabile dell'ufficio tecnico comunale, di sostituire la propria valutazione a quella della Commissione (nel senso che è possibile prevederne l'eliminazione), considerato che anche qualora il parere della Commissione fosse previsto come obbligatorio, non risulterebbe comunque vincolante per il dirigente chiamato ad adottare il provvedimento finale. A fronte di ciò, tuttavia, si deve registrare come in qualche caso la confusione di ruoli e di competenze arrivi sino a far coincidere il parere (soprattutto se negativo) della Commissione edilizia, con l'atto conclusivo del procedimento, ossia non si adotta alcun provvedimento finale, ritenendo esaurito il ruolo del Comune con l'espressione del parere della Commissione. A prescindere dalla grossolanità dell'errore di confondere un parere con un provvedimento, rimane il danno per gli interessi del richiedente il quale si trova costretto a ricorrere avverso il parere della Commissione, con tutti i problemi ed i limiti posti dalla giurisprudenza in ordine all'individuazione dell'interesse ad impugnare un atto non conclusivo del procedimento.

Altro problema connesso al ruolo delle Commissioni edilizie comunali è l'eccessivo ricorso a questo strumento ed ai tempi di definizione delle

procedure che ne derivano. Benché la legge individui termini tassativi, una delle ragioni più frequenti del ritardo nelle procedure è la reiterata sottoposizione dello stesso progetto all'esame della Commissione, che sovente finisce per esprimere pareri contrastanti. Al fine di consentire alla Commissione di esprimere compiutamente le propri valutazioni di ordine tecnico, e nello stesso tempo rispettare i termini per la definizione del procedimento, sarebbe consigliabile che il responsabile dell'istruttoria trasmettesse immediatamente gli atti alla stessa Commissione, eventualmente integrandoli con successiva produzione documentale. Ma questo avviene di rado.

4.3.4 La L. 47/85 e le concessioni edilizie in sanatoria

Un interessante quesito è stato posto in materia di condono edilizio, in relazione agli strumenti riconosciuti al cittadino per avere certezza in ordine alla definizione del procedimento amministrativo relativo alle domande di concessione in sanatoria, contesto nel quale le difficoltà di rispetto dei termini sopra evidenziate, sono aggravate dal particolare meccanismo previsto dal legislatore.

Al fine di esporre il quesito è utile ricordare brevemente la fattispecie concreta, che nel caso di specie era relativa ad un abuso di natura formale, ossia alla richiesta di completamento funzionale di un immobile, il cui titolo concessorio era scaduto per decorso del termine per l'ultimazione delle opere. Al Difensore civico è stato chiesto di intervenire per favorire la conclusione, dopo quasi nove anni, del procedimento amministrativo, è si è posto il problema di verificare quali strumenti fossero utilizzabili a questo fine, anche alla luce dei principi generali contenuti nella L. 241/90 in ordine al termine ed alla motivazione dei provvedimenti amministrativi. Nelle intenzioni del legislatore, in effetti, il problema non dovrebbe neppure porsi in quanto il procedimento di condono dovrebbe sempre trovare conclusione o con un atto dell'amministrazione o per il formarsi del cd. "silenzio significativo".

L'art. 35 della L. 47/85 prevede sia una conclusione ordinaria del procedimento sia un'ipotesi di silenzio assenso per decorso del termine perentorio di 24 mesi (la cui decorrenza varia se l'abuso è commesso in area sottoposta a vincolo ambientale), subordinato alla condizione dell'avvenuto pagamento delle somme dovute a conguaglio nonché alla presentazione all'ufficio tecnico erariale della documentazione necessaria all'accatastamento. Il termine di 24 mesi, per il quale non risulta prevista alcuna forma di sospensione o interruzione per esigenze istruttorie, decorre dalla presentazione della domanda (dalla produzione della documentazione

integrativa secondo l'interpretazione di molte amministrazioni comunali) ovvero, in caso di opere abusive ricadenti in aree sottoposte a vincolo ambientale, dal parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Nel caso di specie, nel corso degli anni la pratica è stata portata per ben 8 volte in Commissione edilizia, ottenendone pareri contrastanti e sempre diversi nella motivazione, ma senza che ciò servisse a dar luogo né un provvedimento di accoglimento né un provvedimento di diniego. La mancanza di un atto formale di definizione del procedimento finiva per pregiudicare anche la possibilità di presentare ricorso al Tar, non potendo del resto neppure considerarsi verificata l'ipotesi del silenzio assenso, in quanto pur ampiamente decorsi i 24 mesi previsti dalla legge, i numerosi pareri negativi della Commissione edilizia impedivano di configurare un assenso, seppur implicito, da parte dell'amministrazione alla domanda di sanatoria.

Questa situazione ha permesso di verificare una lacuna nella disciplina di questo tipo di procedimento in quanto, contrariamente ad ogni logica giuridica nonché ai principi generali dell'ordinamento che pure richiedono un termine certo e definito per ogni tipo di procedimento, si consentiva all'amministrazione comunale di temporeggiare, evitando di formalizzare il diniego ed allo stesso tempo chiedendo sempre nuove integrazioni documentali al fine di adottare il provvedimento finale. Questo in punto di legittimità. Diversa la valutazione sostanziale, dalla quale emerge con chiarezza che in questo modo si finiva per riconoscere al Comune una sorta di potere di non decisione, consentendo di ottenere un risultato (valutabile in termini di diniego) senza i rischi di una formale opposizione all'istanza.

La soluzione è stata cercata – e per certi versi trovata – riconducendo la fattispecie nell'ambito di un generico inadempimento ad un obbligo di legge, ossia al rispetto di un termine per la conclusione del procedimento. Questo potrebbe consentire di applicare le norme relative alla nomina del commissario ad acta da parte del Difensore civico. Più complesso individuare il procedimento di riferimento, passaggio necessario per stabilire il momento nel quale il termine deve ritenersi scaduto ed il provvedimento omesso.

È stato dunque posto un quesito alle competenti strutture regionali, per verificare se fosse possibile ravvisare nell'atteggiamento del Comune gli estremi di un comportamento sostanzialmente omissivo relativamente all'adozione di un atto obbligatorio per legge, per violazione del principio generale che impone di portare a conclusione in un tempo certo e definito qualsiasi procedimento amministrativo. Questo passaggio si è reso necessario anche alla luce di un precedente parere reso dalla Regione, in occasione del quale era stata esclusa – in corretta applicazione delle norme

di legge – la possibilità di nominare un commissario ad acta nei casi di procedimenti di condono, in quanto definiti con un meccanismo di silenzio significativo.

In questa seconda occasione la Regione ha dato una risposta positiva, pur condizionata dalla particolarità del contesto e finalizzata ad assicurare il rispetto dei principi generali dell'ordinamento sulla conclusione dei procedimenti amministrativi, riconoscendo al Difensore civico la possibilità di valutare, nei casi di sostanziale e perdurante immobilismo del Comune, se procedere con la nomina di un commissario ad acta. Si tratta ovviamente di un versante di intervento conquistato in via interpretativa e dunque da gestire con attenzione e limitatamente a fattispecie definite.

In questo modo si può riuscire a sanzionare comportamenti inerti, ma non anche a tutelare l'interessato di fronte a provvedimenti di diniego intervenuti nelle more del procedimento istruttorio da parte del Difensore civico. Tanto che il proposito di chiedere un nuovo parere alla Regione era sorto anche in seguito alla conclusione di altro procedimento, per certi versi analogo, ma definito con un diniego a fronte della possibilità, paventata dal Difensore civico, di intervenire con la nomina di un commissario ad acta. Non deve sfuggire in effetti che, anche a riconoscere al Difensore civico il potere di intervenire in via sostitutiva nei procedimenti di condono edilizio, ogni possibile iniziativa risulterebbe comunque esclusa dall'intervenuta decisione da parte dell'amministrazione comunale, ancorché di diniego.

La necessità di fare chiarezza sul limite del potere di nomina da parte del Difensore civico in questi casi di confine è resa urgente dai pericoli sottesi ad una situazione di confusione che rischia di generare aspettative destinate inevitabilmente a rimanere deluse. E la conseguenza è – lo è stata di fatto – l'insorgere di un nuovo conflitto, non più nei confronti del Comune, ma questa volta proprio nei confronti del Difensore civico, al quale vengono imputate omissioni per atti che questi non poteva porre in essere a causa di un contesto normativo che non tutti i cittadini sono disposti a comprendere.

4.3.5 Determinazione del costo di costruzione per la ristrutturazione di edifici esistenti

La determinazione del costo di costruzione per la ristrutturazione di edifici esistenti è lasciata alla libera determinazione delle amministrazioni comunali, con differenze anche notevoli tra la spesa necessaria alla ristrutturazione di un edificio esistente e quella richiesta per la costruzione di un edificio nuovo, e con il rischio del verificarsi di disparità di trattamento per situazioni del tutto analoghe. Il costo di costruzione, che viene determinato in relazione alle perizie giurate che devono essere allegate