persona fisica (nei Comuni di piccole dimensioni il Sindaco è anche presidente del Consiglio comunale). Del pari non era possibile riconoscere fondamento ad una delibera con la quale il Consiglio comunale aveva respinto le dimissioni presentate in quanto atto adottato in carenza di potere;

c) è stata chiesta la nomina di un commissario ad acta anche per ottenere l'adeguamento del compenso del presidente e del consiglio di amministrazione dell'Afam. I criteri per la determinazione del compenso sono stabiliti in una delibera del Consiglio comunale ed era necessaria un'ulteriore delibera per l'adeguamento dell'indennità da calcolarsi nel limite del 65% di quella prevista per il Sindaco (in realtà la disposizione è più articolata ed individua diverse percentuali retributive per il presidente e per i consiglieri di amministrazione). Nel caso di specie, in effetti, l'indennità non era stata aggiornata a seguito dell'aumento dell'indennità riconosciuta al Sindaco. Il Presidente del Consiglio comunale, pur riconoscendo legittimità alla richiesta, non riusciva ad ottenere la formalizzazione dell'atto. La messa in mora da parte del Difensore civico è stata sufficiente ad ottenere il provvedimento omesso e la liquidazione degli arretrati, ma proprio da questo caso emerge uno dei maggiori problemi che si incontrano quando si tratta dell'adozione di atti di competenza di un Consiglio comunale. In effetti tutto quello che può fare il Difensore civico – o anche il commissario nominato – è favorire l'iscrizione della questione all'ordine del giorno della seduta, ma resta (com'è giusto che sia) intangibile l'autonomia di determinazione da parte dell'organo collegiale.

4.4.2 L'Aato

Già nella relazione del 1999 si era avuta occasione di dar conto di un problema connesso alla costituzione ed il funzionamento delle Autorità di ambito territoriale ottimale, per un problema di pagamento delle quote di partecipazione al funzionamento dell'Autorità. In quella occasione si rese necessario nominare un commissario ad acta, del resto immediatamente revocato a seguito della decisione del Comune di porre in essere gli adempimenti omessi non appena ricevuta la notifica del decreto di nomina.

Nel 2000 si è riproposto un nuovo caso, che ha visto protagonisti gli stessi soggetti, ossia il medesimo Comune in opposizione a richieste dell'Autorità di ambito, ma che questa volta ha generato un contenzioso giunto sino all'impugnazione degli atti dinanzi al Tar.

Come noto, la L. Galli ha inteso attribuire le funzioni amministrative relative alla gestione del servizio idrico non più ai singoli Comuni, ma ad un

consorzio costituito tra gli stessi. Nell'ambito dei poteri del Consorzio rientra la scelta della forma di gestione, l'affidamento del servizio, l'organizzazione dell'attività di ricognizione delle opere esistenti, l'approvazione del programma degli interventi e del piano economico finanziario, nonché la determinazione della tariffa.

Perché la gestione del servizio idrico possa avvenire in forma integrata è però necessario che i singoli Comuni trasferiscano l'uso degli acquedotti, delle fognature e degli impianti di depurazione alla società incaricata della gestione. Proprio dall'opposizione avanzata da un Comune nasce il contenzioso che di seguito si descrive. In sostanza, il Comune avrebbe dovuto, in conformità a quanto previsto dalla legge e stipulato in convenzione, concedere in uso al gestore gli impianti ed i locali necessari allo svolgimento del servizio, ma ha opposto un rifiuto motivato con la pretesa di voler continuare la gestione in economia diretta, richiamandosi alle previsioni della legge Galli che consentono di salvaguardare (anche se per un periodo di tempo limitato) le gestioni esistenti purché economicamente efficienti. In effetti il Comune riteneva di poter applicare alla propria popolazione una tariffa inferiore del 40% rispetto a quella approvata dall'Aato. A nulla è servito far presente che la gestione in economia diretta non rientrava nei casi per i quali era concesso applicare le misure di salvaguardia.

A fronte del rifiuto di consegna degli impianti l'Autorità di ambito ha chiesto al Difensore civico la nomina di un commissario ad acta per l'adozione di tutti i provvedimenti utili ed il compimento di tutte le attività materiali necessarie a trasferire l'uso ed a consegnare alla società di gestione le opere, gli impianti e le canalizzazioni di proprietà del Comune.

Le articolate motivazioni addotte dal Comune a sostegno della propria opposizione, pur attentamente valutate nel merito, non hanno consentito di evitare l'intervento sostitutivo in quanto non pertinenti e comunque relative ad altri momenti della procedura di attivazione del servizio idrico integrato, sui quali erano inoltre già pendenti altri ricorsi al Tar.

All'Amministrazione comunale è stato fatto presente che, a fronte di una richiesta motivata di nomina di un commissario ad acta ed accertato un comportamento omissivo, non era concesso al Difensore civico entrare nel merito di valutazioni sulla efficienza complessiva del sistema, ma che era necessario assicurare il rispetto della legge, salvo poi e solo in un secondo momento, sollevare anche il problema dell'opportunità di sottrarre ai singoli Comuni la gestione del sistema idrico per trasferirla alla società incaricata dall'Aato.

Il decreto di nomina del commissario è stato impugnato dinanzi al Tar, e si è reso pertanto necessario chiedere l'intervento dell'Avvocatura regionale per sostenere la difesa in giudizio del Difensore civico.

Di seguito si riportano, in sintesi, alcuni dei motivi di gravame insieme alle controdeduzioni prodotte dall'Ufficio e sostenute dall'Avvocatura regionale:

1. il Comune ha contestato un difetto di competenza del Difensore civico nella fattispecie in discorso, richiamando il combinato disposto dell'art. 43 della Lr. 31/92 e dell'art. 19 della L. 36/94. In effetti, l'art. 43 della Lr. 31/92 esclude la competenza del Difensore civico per atti per i quali la legge regionale prevede l'intervento sostitutivo della Regione. La disposizione, tuttavia è stata mal interpretata dal Comune, in quanto nel caso di specie la norma di riferimento non è una legge regionale ma una legge statale (e con ciò già perde di validità il rilievo sollevato dal Comune), che per di più prevede solo che sia la Regione, nella convenzione tipo, a disciplinare l'esercizio dei poteri sostitutivi. Disciplina che non è mai stata data facendo pertanto venir meno il presupposto per l'applicazione dell'art. 43: non solo non c'è una legge regionale che prevede un intervento sostitutivo della Regione, ma tale previsione manca sia nella legge statale di riferimento che nella convenzione tipo. È stato pertanto fatto presente come in mancanza di disposizioni particolari il soggetto cui deve essere attribuita la competenza per l'intervento sostitutivo non può che essere individuato alla luce delle norme generali (nel caso di specie alla luce dell'art. 17/45 della L. 127/97, ora art. 136 Dlgs 267/00);
2. con il secondo motivo di ricorso il Comune ha sostenuto un vizio di legittimità dell'atto del Difensore civico, nella forma di eccesso di potere per carenza di legittimazione dell'Autorità di ambito a chiedere l'intervento sostitutivo, che avrebbe dovuto essere chiesto esclusivamente dal diretto destinatario del provvedimento omesso. Anche questa censura è apparsa ingiustificata in quanto si tratta di circostanza che non ha rilievo ai fini dell'intervento del Difensore civico, previsto in via generale per tutti i casi di omissione di atti obbligatori per legge. Il Comune ha probabilmente confuso la legittimazione ad agire in giudizio con la possibilità di presentare una istanza al Difensore civico, dimenticando tra l'altro che a quest'ultimo è comunque concesso un potere di avviare d'ufficio un procedimento di accertamento di eventuali violazioni;
3. gli ulteriori motivi di gravame, almeno per quanto concerne la parte relativa all'attività del Difensore civico, facevano riferimento al mancato rispetto dei termini di diffida per la nomina del commissario. Non è stato difficile dimostrare che in realtà tali termini sono stati di fatto ampiamente rispettati, ed anzi si è atteso ben oltre la scadenza della diffida per notificare il decreto di nomina, unico atto da prendere a

riferimento per valutare il rispetto del termine, in quanto unico atto produttivo di effetti potenzialmente lesivi nei confronti del Comune.

La ricostruzione degli elementi alla base del contenzioso apertosi dinanzi al Tar (e ancora in fase di definizione) consente di evidenziare una serie di problematiche che possono sorgere con l'esercizio del potere di nomina dei commissari ad acta, con particolare riferimento alle responsabilità connesse ad eventuali richieste di risarcimento dei danni per provvedimenti ritenuti lesivi di prerogative delle amministrazioni comunali. Il caso citato, in effetti, non rappresenta l'unica ipotesi di impugnazione di atti del Difensore civico in materia di provvedimenti sostitutivi, ed in questo senso si deve rilevare la collaborazione ricevuta dell'Avvocatura regionale, sia in fase di impostazione dell'azione che di difesa dinanzi all'autorità giudiziaria.

4.4.3 La Corte dei Conti

Sono in costante aumento le istanze trasmesse al Difensore civico dal Procuratore regionale della Corte dei Conti per l'esecuzione delle decisioni di condanna per responsabilità contabile di pubblici funzionari. Molto spesso gli atti ricevuti si riferiscono a decisioni non ancora passate in giudicato e sulle quali le amministrazioni locali hanno ancora tempo per provvedere. In alcuni di questi casi non esistono i presupposti per l'intervento sostitutivo in quando certamente non è scaduto il termine previsto per l'adempimento. Il problema è però relativo a tutte le ipotesi nelle quali la sentenza è già passata in giudicato e la Corte dei Conti sollecita il Comune a recuperare le somme stabilite in sentenza. Come più volte ripetuto si deve ricordare che per poter parlare di comportamento omissivo da parte dell'amministrazione è necessario che sia stabilito un termine preciso ed inderogabile per il compimento dell'atto. In questi casi tale termine non è conosciuto. Per tale ragione sono stati chiesti chiarimenti alla stessa Procura regionale dalla quale si attendeva di ricevere precise indicazioni sul termine e sulle modalità di accertamento. Per il momento il problema non è ancora stato chiarito e per questo sono già stati presi contatti informali al fine di incontrare il Procuratore regionale ed affrontare insieme il discorso.

In effetti la sinergia tra i due istituti costituirebbe un importante garanzia per la celerità e la definizione del procedimento di recupero dei crediti da parte delle amministrazioni locali, ma d'altra parte non si può rischiare di intervenire senza aver certezza in merito alla scadenza del termine, sia perché si rischierebbe di complicare il procedimento anziché semplificarlo,

sia soprattutto perché si esporrebbe il Difensore civico al rischio di impugnazioni se non addirittura a richieste di risarcimento dei danni.

4.4.4 La nomina dei commissari ad acta ai sensi della Lr. 52/99

La Lr. 52/99 è entrata in vigore nel febbraio del 2000, e quello che segue è un primo bilancio sull'attività svolta dall'Ufficio del Difensore civico relativamente agli interventi volti ad assicurare il rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti di rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni edilizie. In effetti, pur non essendo mancata occasione di lavorare su altre norme della legge citata, è soprattutto l'attività connessa al controllo sostitutivo – ossia gli articoli 7 e 8 - che ha prodotto le esperienze di maggior rilievo e che ha permesso di individuare, nelle pieghe del dettato normativo, alcuni spunti di riflessione.

In primo luogo non si deve mancare di osservare come il potere conferito dalla norma per certi versi costituisca una peculiarità della Regione toscana, non presente in altre realtà regionali. Ed è un'apertura importante, soprattutto un riconoscimento al lavoro ed alle potenzialità della Difesa civica locale, cui il potere sostitutivo è attribuito in via diretta ed immediata. Solo in caso di assenza del Difensore civico locale è in effetti previsto l'intervento del livello regionale. Una vera e propria innovazione nell'ordinamento e nel sistema, conforme al principio di sussidiarietà e rispettoso delle realtà locali.

In effetti si deve ritenere che la specificazione non costituisca semplice esplicazione di un potere esistente, ma costituisca a tutti gli effetti, il riconoscimento di un potere nuovo, proprio perché attribuito ai Difensori civici locali. È evidente che l'art. 136 del Dlgs 267/00 nella misura in cui riconosce un potere sostitutivo connesso al semplice accertamento dell'omissione di un atto obbligatorio per legge, riconosce anche che tale potere possa essere esercitato nei confronti di quei Comuni che non concludano nei tempi dovuti il procedimento relativo alle istanze di concessione ed autorizzazione edilizia. Per il Difensore civico regionale, dunque, tale norma non costituisce poi una novità, salvo una migliore definizione dell'ambito e dei presupposti dell'intervento. La novità, al contrario, è proprio nell'attribuzione del potere ai Difensori civici locali, che come si diceva è un'esclusiva della Regione Toscana.

La previsione di uno specifico potere sostitutivo in ordine ai procedimenti di rilascio delle concessioni edilizie sembra anche corrispondere ad una esigenza precisa, considerato che nelle relazioni degli anni 1998 e 1999 non si mancava di rilevare come una parte consistente delle

pratiche aperte in merito all'esercizio dei poteri sostitutivi era proprio relativa a questo tipo di procedimenti.

Non poche sono state le difficoltà incontrate per rispondere in modo adeguato e tempestivo alle richieste di intervento soprattutto per il fatto che l'adozione di veri e propri provvedimenti amministrativi è divenuto parte dei poteri del Difensore civico solo di recente, ed in questo senso è senz'altro servita l'esperienza maturata con l'applicazione della L. 127/97.

E' utile segnalare sin da ora un dato di grande rilievo per le conseguenze che produce in ordine alle modalità di azione del Difensore civico: a differenza della normativa nazionale la legge regionale non si è limitata ad indicare un termine per gli adempimenti di competenza dell'amministrazione comunale in fase di rilascio del provvedimento concessorio (con ciò rendendo sicuramente meno problematica la fase dell'accertamento dell'omissione, altrimenti rimessa alla verifica puntuale e costante del termine previsto per ogni adempimento del quale si lamenta l'omissione), ma ha imposto un termine anche per l'intervento del Difensore Civico.

4.4.5 L'analisi statistica

Nel corso del 2000 sono state presentate 27 richieste di nomina di un commissario ad acta per mancato rispetto dei termini di rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni edilizie.

Significativo il primo dato che emerge dall'analisi statistica degli interventi: quasi il 60% delle istanze riguardano due soli Comuni (si arriva vicino al 70% se si allarga il conteggio a 3 Comuni), ma in generale si deve rilevare come la richiesta non sia molto frammentata, coinvolgendo solo altre otto amministrazioni locali. In altri termini le istanze hanno riguardato nel totale solo 10 Comuni, ed è questo un dato che difficilmente può ritenersi rappresentativo della reale situazione toscana, intervenendo altri elementi a far ritenere che i ritardi nella definizione delle pratiche edilizie riguardino molte altre amministrazioni locali.

La sensazione è che il numero e la provenienza delle istanze non dipenda – o non dipenda soltanto – dalla maggiore o minore efficienza delle amministrazioni comunali, e sia del resto scarsamente condizionato dalla consistenza della popolazione residente nel Comune. Non si spiegherebbe, in caso contrario, come i numeri del Comune di Firenze sia sostanzialmente analoghi a quelli di un Comune di piccole dimensioni. E se per un verso è comprensibile che il maggior numero di istanze siano state presentate nei confronti del Comune capoluogo di Regione – non fosse altro per la presenza dell'Ufficio sul territorio – non passa inosservato l'alto numero di

richieste relative al Comune di Isola del Giglio, il cui dato percentuale è decisamente elevato se rapportato alla popolazione residente. Questo induce ad alcune riflessioni.

Sono molti i fattori condizionanti (strutture, quantità e qualità del personale, esistenza di particolari professionalità, conformazione del territorio ecc...), ma quello che finisce per risultare decisivo è, con ogni probabilità, il grado di conoscenza della possibilità di ricorre al Difensore civico per ottenere una concessione in tempi ragionevoli. La concentrazione di un'alta percentuale delle richieste in una piccola porzione del territorio regionale (10 Comuni) conferma che questo strumento non é adeguatamente conosciuto a livello locale, e soprattutto come sia sostanzialmente estraneo alla sensibilità del singolo cittadino.

Non si deve commettere l'errore di attribuire ad un maggior numero di richieste di intervento il significativo di un minore livello di efficienza dell'amministrazione locale in quanto ciò non aiuta a comprendere le reali dinamiche dei flussi di istanze che arrivano al Difensore civico.

I dati statistici non sono neppure condizionati dalla minore o maggiore dimensione territoriale del Comune né dalla quota di popolazione residente nello stesso, almeno fintanto che non sarà diffusamente conosciuta la possibilità di ricorrere al Difensore civico anche per questa particolare forma di tutela dei diritti. In effetti, è utile rilevare che le istanze di nomina di commissario ad acta, nella grande maggioranza dei casi, sono state presentate da tecnici del settore (geometri, architetti, ingegneri), ossia da professionisti che conoscono le norme ed hanno individuato nel Difensore civico un punto di riferimento per ottenere in tempi brevi il provvedimento finale.

È dunque opportuno fare in modo che l'informazione raggiunga una quota maggiore della popolazione e non sia solo quella che viene filtrata attraverso il lavoro degli studi tecnici. Per il momento la conoscenza di un "potere sostitutivo" in capo al Difensore civico è patrimonio di pochi e viene trasmessa, questa è la sensazione, solo in contatti informali tra i professionisti incaricati della presentazione dei progetti: il rischio è quello di prestare assistenza solo a chi si è già rivolto – pagandolo – ad un professionista del settore.

4.4.6 I risultati degli interventi

Su un totale di 27 pratiche aperte, è stato nominato il commissario ad acta solo in 4 casi, valore pari al 15 % del totale, mentre in tutte le altri ipotesi (esclusi 3 casi di rinuncia alla richiesta) la pratica è stata conclusa dal Comune nei termini indicati dal Difensore civico. In tutto, su 20 provvedimenti, 11 sono stati di accoglimento (41%) e 9 di diniego (33%). Una

situazione di sostanziale equilibrio, che si registra anche nell'esame dei 4 provvedimenti adottati dai commissari, di cui 2 di accoglimento e 2 di rigetto dell'istanza presentata.

È un quadro incoraggiante considerato che nella totalità dei casi l'intervento ha raggiunto lo scopo previsto, ossia quello di assicurare la conclusione del procedimento in tempi certi e definiti, ed dell'effettivo ricorso alla nomina del commissario è stato fatto un uso molto limitato.

Tutto ciò, naturalmente, sempre che si parta dal presupposto – che a chi scrive appare non discutibile – di considerare funzione primaria del Difensore civico quella di favorire la definizione dei procedimenti (risultato non indifferente e che, quanto meno, consente al cittadino di avere un atto contro il quale presentare l'eventuale ricorso) e non quello, a dire il vero previsto dalla legge, di ottenere l'adozione di un "provvedimento che ha i medesimi effetti della concessione edilizia". Risultato evidentemente non conseguibile a meno di non voler trasformare una funzione di controllo in una – diversa e assai discutibile – attività di decisione nel merito.

In questo senso si segnala l'opportunità di un intervento a modifica dell'art. 7 della legge regionale che eviti in partenza pericolose confusioni o addirittura l'insorgere di controversie tra i cittadini e questo ufficio.

In effetti, considerato che il commissario nominato agisce e decide in piena autonomia, ma che il soggetto che procede alla nomina (nel caso di specie il Difensore civico) è comunque chiamato a rispondere delle eventuali responsabilità attinenti alla nomina ed alle modalità di azione individuate nel decreto, e che al commissario viene chiesto, per quanto illustrato sopra, di adottare un provvedimento conclusivo e non certo di rilasciare sempre e comunque la concessione o l'autorizzazione edilizia, non è da escludere che in qualche caso il decreto di nomina possa essere impugnato in quanto non conforme a quanto previsto dalla legge che attribuisce il potere.

Ancora a proposito dei risultati conseguiti, non deve essere sottovalutata l'evidenza di un dato che indica come nel 33% dei casi l'amministrazione comunale, spinta dall'esigenza di rispondere in modo sollecito alle richieste del Difensore civico al fine di evitare l'intervento sostitutivo, abbia deciso di negare il provvedimento richiesto.

La rigida automaticità prevista dalla legge – il Difensore civico deve nominare il Commissario entro 15 giorni dal ricevimento dell'istanza senza che ad esso sia riconosciuto alcun potere di mediazione e di conciliazione – non aiuta certo né a risolvere i problemi né, tanto meno, a risolverli in tempi brevi.

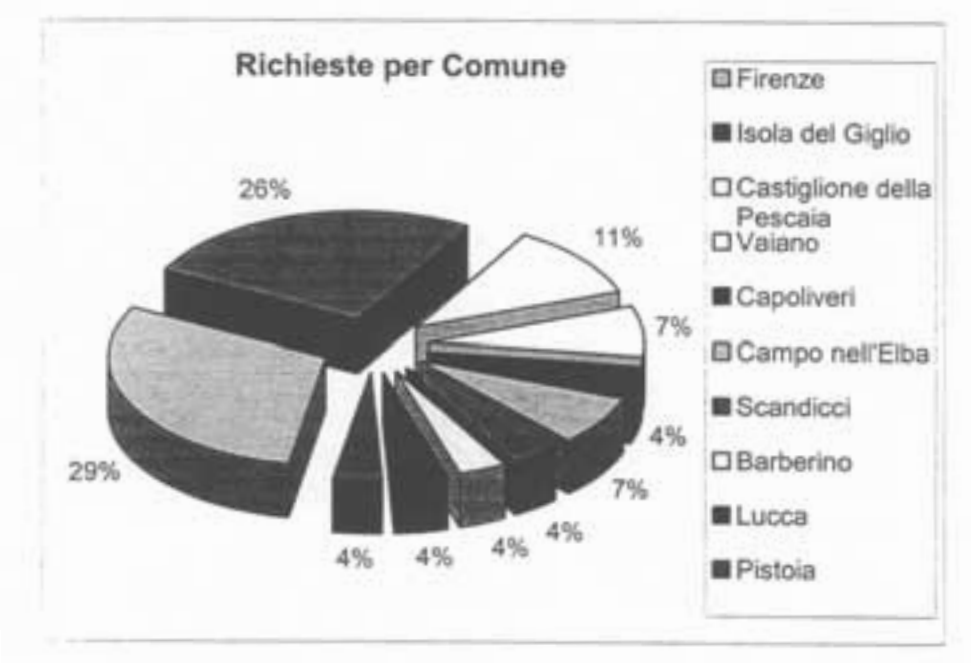
E' questa la ragione per la quale questo Ufficio ha deciso, forse con qualche forzatura in sede di interpretazione della legge, di svolgere la sua attività senza tradire la propria natura e senza rinunciare al potere più incisivo di cui dispone: la persuasione. La scelta ha dato risultati positivi, ed

i dati esposti ne costituiscono prova evidente. Si è deciso di utilizzare il breve termine previsto dalla legge (15 giorni dal ricevimento dell'istanza) per diffidare l'amministrazione comunale ad adempiere, "minacciando" la nomina del commissario e non per nominarlo immediatamente. Questo periodo di tempo consente, quasi sempre, di avviare un dialogo costruttivo con il Comune ed ottenere il provvedimento finale senza ricorrere alla nomina del commissario (e quindi senza i costi relativi) e, soprattutto, molto prima dei 60 giorni indicati dalla legge per la conclusione dell'attività sostitutiva. Anche in questo senso si ritiene che potrebbe essere utile una modifica del dettato normativo che, sulla scorta dell'esperienza maturata in questo primo anno di applicazione della legge, nonché alla luce dell'analogo potere attribuito dalla legge Bassanini bis per tutti i casi di omissione di atti obbligatori per legge (e dunque, in mancanza di una norma specifica, anche per le concessioni edilizie), lasci al Difensore civico un maggior spazio di mediazione senza spingere verso un provvedimento di nomina di commissario ad acta che, in molti casi, si può evitare. Suggerimento condiviso anche dal gruppo di lavoro che proprio in questi giorni sta lavorando alla nuova legge regionale di disciplina degli interventi sostitutivi.

La forza persuasiva dell'intervento non risulterebbe pregiudicata dalla mancata predeterminazione legislativa di un termine per la nomina qualora si lasciasse al Difensore civico la possibilità di decidere – tenuto conto delle circostanze concrete – quale termine indicare a diffida ed se, ed in che misura, concedere delle proroghe. Non tutti i casi sono uguali e perdere di vista le peculiarità delle situazioni rischia di pregiudicare il risultato dell'intervento: in molte circostanze è evidente, soprattutto dopo la "minaccia", la volontà del Comune di chiudere il procedimento, ma questo può richiedere tempi ed adempimenti non sempre compatibili con la diffida prevista in astratto dalla legge. La messa in mora, e la successiva attività di mediazione, sovente permette di ottenere un provvedimento positivo in luogo di uno negativo, cui il Comune è altrimenti costretto a ricorre in mancanza di alternative e di concrete possibilità di portare a termine il procedimento istruttorio.

Nelle tabelle e nei grafici che seguono sono schematizzati i risultati degli interventi, privilegiando l'indicazione dell'Amministrazione comunale interessata, la descrizione dei flussi di richieste suddivisi per mesi di presentazione, nonché la menzione dell'esito dell'intervento (rilascio o diniego provvedimento) e l'eventuale nomina del commissario.

COMUNE	Nr	%
Firenze	8	30%
Isola del Giglio	7	26%
Castiglione della Pescaia	3	11%
Vaiano	2	7%
Capoliveri	1	4%
Campo nell'Elba	2	7%
Scandicci	1	4%
Barberino	1	4%
Lucca	1	4%
Pistoia	1	4%
TOTALE	27	100%



Nr	Comune	Mese di apertura	oggetto	Esito intervento	Nomina commissario	Pratica chiusa
1	Firenze	febbraio	concessione	**rilascio**	SI	SI
2	Capoliveri	febbraio	concessione	diniego	NO	SI
3	Campo nell'Elba	febbraio	concessione	diniego	NO	SI
4	Isola del Giglio	febbraio	concessione	**diniego**	**SI**	SI
5	Firenze	febbraio	concessione	diniego	NO	SI
6	Firenze	febbraio	concessione	diniego	NO	SI
7	Isola del Giglio	marzo	variante	rilascio	NO	SI
8	Firenze	aprile	concessione	rilascio	NO	SI
9	Castiglione della Pescaia	aprile	concessione	abbandonata	NO	SI
10	Isola del Giglio	maggio	concessione	**rilascio**	**SI**	SI
11	Vaiano	maggio	autorizzazione	diniego	NO	SI
12	Firenze	maggio	concessione	rilascio	NO	SI
13	Isola del Giglio	maggio	concessione	abbandonata	NO	SI
14	Scandicci	maggio	concessione	rilascio	NO	SI
15	Isola del Giglio	maggio	autorizzazione	abbandonata	NO	SI
16	Castiglione della Pescaia	maggio	concessione	diniego	NO	SI
17	Isola del Giglio	maggio	concessione	rilascio	NO	SI
18	Barberino di Mugello	giugno	concessione	rilascio	NO	SI
19	Comune di Lucca	luglio	concessione	rilascio	NO	SI
20	Firenze	luglio	concessione	rilascio	NO	SI
21	Pistoia	luglio	autorizzazione	diniego	NO	SI
22	Vaiano	settembre	concessione	diniego	NO	SI
23	Castiglione della Pescaia	settembre	concessione	rilascio	NO	SI
24	Firenze	ottobre	concessione	rilascio	NO	SI
25	Firenze	ottobre	autorizzazione	rilascio	NO	SI
26	Isola del Giglio	ottobre	concessione	diniego	NO	SI
27	Campo nell'Elba	novembre	autorizzazione	**diniego**	**SI**	SI

Nella tabella sotto riportata (esiti) i dati sono stati associati in riferimento alle 4 possibili soluzioni finali, ossia abbandono, rilascio o diniego del provvedimento, nomina del commissario. I valori indicati nelle caselle relative al rilascio o diniego del provvedimento si riferiscono a provvedimenti assunti dall'amministrazione comunale in corso di diffida. Ne sono dunque esclusi quelli adottati direttamente dal commissario, la cui menzione non ha particolare significato nell'ottica della nostra statistica.

Esiti	Nr.	%
Nomina commissario	4	15%
Rilascio provvedimento	11	41%
Diniego provvedimenti	9	33%
Abbandono o sospensione	3	11%
TOTALE	27	100%



4.4.7 La certezza del termine del procedimento: il rischio della commistione tra valutazioni tecniche e politiche. L'esperienza delle convenzioni tra privati e pubbliche amministrazioni

La Lr. 52/99 stabilisce un termine perentorio per la conclusione dei procedimenti amministrativi di rilascio di concessioni ed autorizzazioni edilizie, ma tale previsione rischia di perdere significato nei casi in cui le amministrazioni locali, in sede di pianificazione, introducano nell'ambito del

procedimento amministrativo elementi di valutazione politico-discrezionale in grado di condizionare i tempi ed i contenuti del provvedimento finale.

È il caso, non infrequente, dei Piani regolatori generali (la previsione è spesso inserita nelle Norme Tecniche di Attuazione) che, per la realizzazione di strutture destinate all'uso pubblico e collettivo, condizionano il rilascio e/o l'inizio delle opere alla sottoscrizione di una convenzione tra il privato concessionario e l'amministrazione concedente al fine di regolare lo svolgimento delle attività che possono essere consentite in determinati ambiti territoriali per assicurare il rispetto del pubblico, oltre che del privato, interesse.

Poiché la bozza di convenzione deve essere approvata dal Consiglio Comunale, libero di decidere non solo il contenuto ma anche i tempi dell'approvazione, ogni indicazione sul termine del procedimento amministrativo di rilascio della concessione perde di significato. Ciò in evidente contrasto con la ratio della L. 52/99 che, al contrario, intendeva fornire certezze sui tempi del procedimento tanto da aver introdotto non solo previsioni sanzionatorie (messa in mora e nomina del commissario ad acta), ma addirittura da aver limitato nel tempo la possibilità di chiedere integrazioni documentali e disciplinato le modalità di acquisizione dei pareri necessari.

In concreto, si verificano casi nei quali accertata la conformità urbanistico-edilizia di un progetto ed acquisiti tutti i nulla osta ed i pareri necessari, il rilascio della concessione viene di fatto impedito dall'impossibilità di sottoscrivere una convenzione che ancora non esiste. Il procedimento vive in questi casi una fase di stallo e per uscirne può rivelarsi necessario forzare l'interpretazione delle norme nel senso di ricondurre – come è giusto che sia – le valutazioni politiche (in questo caso l'approvazione dello schema di convenzione) al di fuori del procedimento amministrativo.

Il problema è che, in casi come questi, è impensabile che il funzionario incaricato dell'istruttoria tecnica adotti un provvedimento in potenziale contrasto con le disposizioni del Piano regolatore, risultando certo più comodo richiamarsi ai vincoli procedurali imposti e subordinati ad adempimenti che fanno capo ad altri soggetti (nella fattispecie il Consiglio comunale).

La minaccia della nomina di un commissario, accompagnata dall'avvertimento delle responsabilità amministrative, civili e contabili cui rischia di andare incontro il funzionario che non conclude nei termini il procedimento, consente, il più delle volte, di ottenere il risultato atteso. Ma la questione rimane irrisolta su un piano generale, in quanto l'intervento del Difensore civico dovrebbe porsi come incidente patologico e non come svolgimento fisiologico del procedimento amministrativo.

In sede di revisione della legge regionale di disciplina del procedimento di rilascio delle concessioni ed autorizzazioni edilizie si potrebbe riflettere sull'opportunità di inserire delle previsioni che chiariscano, in via generale ed astratta, la natura amministrativa del procedimento il cui iter non può essere condizionato da valutazioni ed adempimenti di natura politica – in quanto tali per definizione liberi nelle forme, nei tempi e nel contenuto – e che ribadiscano l'importanza del rispetto dei principi stabiliti dalla L. 241/90 in materia di procedimento amministrativo in base ai quali è fatto obbligo ad ogni amministrazione concludere i procedimenti con un provvedimento espresso, motivato ed in un tempo definito ed individuato a priori. In sostanza potrebbe essere utile l'inserimento di una disposizione analoga a quella che riconosce al responsabile dell'istruttoria la possibilità di prescindere dai pareri che non vengano resi entro un termine definito e compatibile con il termine imposto per la conclusione del procedimento di rilascio della concessione edilizia.

4.4.8 Il potere di decidere ed il rispetto dei principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento

Quando si esaurisce il potere della pubblica amministrazione di decidere in merito ad una determinata situazione giuridica? E come si concilia il potere amministrativo con il rispetto dei principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento?

È necessario capire in quale misura la messa in mora dell'amministrazione possa condizionare l'esercizio dei poteri ad essa conferiti. Un esempio aiuta a comprendere il problema: se il termine per la conclusione del procedimento è decorso senza l'adozione di alcun provvedimento da parte del Comune, in molti casi permane la necessità di acquisire nuovi elementi istruttori (ad esempio il parere della Cei) indispensabili per la decisione finale. Accade quindi che l'amministrazione presenti all'interessato – si ripete, dopo che i termini sono ampiamente scaduti – richieste di integrazioni documentali o addirittura aggiornamenti di relazioni già presentate e non considerate più attuali.

In casi del genere l'intervento del Difensore civico può solo favorire una più celere conclusione del procedimento, ma certo non impedire che il soggetto interessato al rilascio del provvedimento si "pieghi" alle tardive richieste del Comune. Con adempimenti in molti casi onerosi: si consideri, ad esempio, il caso (e l'esperienza è reale) della richiesta di una nuova relazione geologica, già presentata al momento del deposito della domanda ma che, passati mesi o addirittura anni, non può più considerarsi attendibile. Per ottenere il provvedimento concessorio questo adempimento è obbligato e non può essere impedito né dalla mediazione del Difensore Civico (il cui

compito non è quello di esprimere valutazioni tecniche) né, tanto meno, dall'eventuale commissario nominato il quale, esaminati gli atti ed accertate le eventuali carenze documentali, non potrà far altro che rivolgersi all'interessato e chiederne la produzione. A ciò si aggiunga che, per proseguire nell'esempio, la presentazione della nuova – e costosissima – relazione geologica è considerata condizione necessaria, ma non sufficiente, ad assicurare il rilascio della concessione.

Anche in questo caso si ritiene possa essere opportuno verificare quali possibilità di reale tutela del cittadino siano individuabili con legge per evitare che l'unico strumento di tutela rimanga quello dell'azione di risarcimento del danno nei confronti dell'Amministrazione comunale e del funzionario che si è reso responsabile dei ritardi.

4.5 I rapporti con i Consiglieri comunali e provinciali

La L. 127/97 ha attribuito al Difensore civico locale il controllo di legittimità su alcune tipologie di delibere, dietro istanza di consiglieri comunali e provinciali. Se questa forma di controllo appare discutibile per la difesa civica, è un fatto che la nuova prerogativa ha alimentato il ricorso all'Ufficio da parte degli stessi consiglieri, favorito dalle modifiche normative e statutarie che, trasformando il Consiglio comunale in un organo di programmazione e indirizzo, hanno fatto venir meno la competenza e il controllo politico su una serie notevole di atti.

Le richieste dei Consiglieri comunali hanno riguardato anche i rapporti con la Giunta, spesso per introdurre modifiche al funzionamento del Consiglio comunale, lamentare il mancato accesso a documenti amministrativi o, più in generale, la violazione dei diritti delle minoranze. Nel legittimo rispetto della facoltà di scegliere le forme del confronto politico, va rilevata tuttavia la tendenza a cercare nel Difensore civico, più che la soluzione di determinati problemi, una sorta di "giudizio" sull'operato della maggioranza, ovverosia sull'Ente locale di appartenenza.

Un uso improprio quindi, con la richiesta di pronunce sulla legittimità di una serie di atti e comportamenti, mentre questa funzione, affidata peraltro al Difensore civico locale, è attivabile solo da un quarto dei consiglieri comunali e ristretta solo due classi di provvedimenti (personale e piante organiche, appalti per servizi e forniture di importo superiore alla soglia comunitaria).

Il Difensore civico regionale non si è mai sottratto ad un rapporto di correttezza, mettendo a disposizione le proprie competenze, anche in virtù della Lr. 4/94 che non esclude la competenza quando l'istanza provenga da un Consigliere comunale, provinciale o regionale. E' evidente che non può

essere loro negato il diritto di appellarsi anche al Difensore civico, come peraltro consentito a tutti i soggetti che hanno un problema con l'amministrazione.

I Comuni, a loro volta, pur essendo la richiesta di chiarimenti del Difensore civico regionale fuori dalla stretta competenza, hanno generalmente fornito risposta e talvolta hanno anche modificato i propri comportamenti, alla luce delle indicazioni o delle perplessità espresse dal Difensore civico regionale.

L'impegno richiesto a questo titolo all'Ufficio, anziché segni di inversione, mostra comunque una tendenziale crescita, che pone seri interrogativi sui meccanismi di garanzia in atto a livello locale rispetto alla evoluzione delle forme di governo e della rappresentanza politico-istituzionale.

4.6 Trasporti

Anche nel 2000 l'Ufficio del Difensore civico è stato investito, direttamente o per il tramite della rete dei Difensori civici locali di questioni attinenti ai trasporti.

Si torna ad evidenziare quanto detto in altre relazioni, circa la necessità di riflettere sull'esigenza di un maggior coordinamento nelle competenze relative a questo settore, fra Regione, Provincia, Comunità montane ed Enti locali anche considerato il trasferimento statale alle Regioni delle linee ferroviarie di interesse regionale. In questo senso, un esempio molto chiaro è quello del Mugello, dove la ferrovia faentina, ormai riattivata non ha eliminato né ridotto il trasporto su gomma, né il ricorso all'auto privata da parte di molti pendolari. Se l'allungamento delle corse dalla stazione di Campo di Marte (dove sono attive poche linee di autobus) alla stazione Centrale di S. Maria Novella, in parte risolverà alcuni problemi, è evidente che molti utenti preferiscono ancora il ricorso al collegamento diretto dalla propria abitazione alla destinazione finale del lavoro. Si pensi ai dipendenti dell'Azienda Ospedaliera di Careggi o a quelli degli insediamenti industriale nella zona di Campi Osmannoro e alle difficoltà che questi pendolari avrebbero in assenza di un collegamento diretto sia pur molto più lento del collegamento ferroviario, dovendo in quest'ultimo caso cambiare dal treno all'autobus. Questo esempio ci dà la misura della potenziale sovrapposizione di competenze in quanto abbiamo una competenza Regionale sul servizio ferroviario, una competenza del Comune sulle autolinee cittadine che collegano la stazione con l'Azienda Ospedaliera ed una competenza provinciale per quanto attiene il collegamento intercomunale con la zona industriale dell'Osmannoro e di Campi Bisenzio.