

per l'eliminazione delle barriere architettoniche da parte dei Comuni a causa della mancanza di fondi.

2.4 Tutela degli immigrati

Nel corso del 2010 sono state aperte 53 pratiche in materia di immigrazione.

Prima di tratteggiare le problematiche di carattere generale sottoposte alla nostra attenzione, e prima di descrivere per argomento le modalità dell'assistenza svolta a favore degli stranieri dimoranti in un comune della regione, occorre segnalare che, per la prima volta dalla loro istituzione, operata dal comma 6 art. 3 del Dlgs286/98 – Testo Unico in materia di immigrazione, che ad oggi, pur modificato in più parti in modo sostanziale, costituisce la base fondamentale di riferimento del diritto dell'immigrazione – la difesa civica è stata inserita nei Consigli Territoriali dell'Immigrazione.

La difesa civica regionale, su richiesta della Difensore civico in carica dall'agosto 2010, è stata chiamata a far parte, in qualità di membro stabile, del Consiglio Territoriale dell'Immigrazione presso la Prefettura di Firenze e presso la Prefettura di Livorno. Solo tali uffici del Governo hanno risposto alla richiesta della difesa civica regionale di entrare a far parte del Consiglio, e ad oggi siamo ancora in attesa di ricevere un cenno di riscontro dalle altre prefetture. I Consigli Territoriali sono composti dalle istituzioni locali e regionali, nonché dagli organi periferici statali competenti in materia di immigrazione, e integrati da rappresentanti di sindacati e associazioni che operano in materia. La partecipazione ai lavori di tali organi, che sono istituiti presso ciascuna Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo allo scopo di occuparsi delle problematiche migratorie a livello locale e si riuniscono con cadenza mensile, consente alla difesa civica di proporre questioni di rilevanza generale con le quali è venuta a contatto nello svolgimento dell'attività, di proporre quesiti direttamente alle autorità che costituiscono il punto di riferimento istituzionale per la loro risoluzione, nonché di farsi carico di compiti che il Consiglio stesso decida di affidare alla difesa civica.

Una importante novità di quest'anno in materia di immigrazione deve registrarsi nella circostanza che l'Assessore regionale al Sociale ha deciso di dare effettività alla "rete" antidiscriminazioni, la creazione della quale è prevista dalla legge regionale n.16/2009, nel quadro delle attività che il testo normativo, all'art. 69, dispone debbano essere svolte dalla Giunta regionale quali "misure" per contrastare la discriminazione, "tra le quali il ricevimento delle segnalazioni su comportamenti ritenuti discriminatori attraverso la costruzione di una rete di soggetti finalizzata alla rilevazione dei casi", raccordandosi "con la consigliera regionale di parità e le consigliere provinciali di parità

nei casi di discriminazione in ambito lavorativo, con il Difensore civico regionale e con la rete dei difensori civici locali nei casi di discriminazione in cui vengano presi in esame anche il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione”.

Questo primo “tavolo” antidiscriminazioni, composto da funzionari regionali e rappresentanti di associazioni e di ANCI e UPI, e presso il quale è stata chiesta la collaborazione del Difensore civico regionale, si occupa di tre temi: rappresentanza degli immigrati (consigli e consulte), sportelli informativi e tutela. E’ chiaro che il ruolo della difesa civica regionale si concentrerà in particolare sull’argomento della tutela e sulla consulenza.

In tale prospettiva abbiamo invitato i difensori civici locali a comunicarci la disponibilità, in quanto “rete”, a raccogliere tutte le istanze dei cittadini stranieri, delle associazioni di immigrati o che si occupano di immigrati, eventualmente degli stessi uffici, ecc., e trasmetterli alla difesa civica regionale, in modo da essere “vagliati” e studiati in comune. Hanno fornito la propria disponibilità numerosi difensori civici, e anche responsabili di servizi antidiscriminazione già istituiti presso enti locali ad alta densità di immigrati.

Per ciò che riguarda le questioni poste all’attenzione della difesa civica e per le quali si è reso necessario un intervento, sebbene ciascuna di esse abbia presentato aspetti peculiari e di approfondimento, può dirsi che in generale si è consolidata l’attività, di tutela prettamente “stragiudiziale” e già da tempo intrapresa dalla difesa civica regionale, consistente nello svolgimento, in nome e per conto dell’interessato, delle “osservazioni” che la norma ex art. 10-bis L241/90 (come modificato dalla L15/2005) ammette in caso di ricevimento di comunicazione di probabile esito sfavorevole dell’istanza. Si tratta della tipica “tutela endoprocedimentale”, in forza della quale, a colui che ha effettuato una domanda alla Pubblica Amministrazione che comporti lo svolgimento di istruttoria per la emissione di un provvedimento favorevole (nel caso degli stranieri, ad esempio, la emissione del decreto di concessione della cittadinanza, il rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno), in caso riceva comunicazione della probabilità dell’esito favorevole dell’istanza, è data facoltà, entro dieci giorni, di approfondire per iscritto le proprie ragioni, corredandole eventuale comunicazione a supporto. In particolare, nella concessione di cittadinanza, procedimento che si protrae – per espressa previsione normativa – per almeno due anni, ma che nella maggior parte dei casi dura il doppio, la comunicazione c.d. “ex 10-bis” riguarda sovente la scarsa padronanza della lingua italiana, constatata al momento del colloquio che di prassi viene svolto presso la questura subito dopo la presentazione della domanda alla prefettura di riferimento. Il nostro intervento ha consentito di mettere in luce che la scarsa padronanza della lingua riscontrata subito dopo la presentazione della domanda non può

essere considerata impeditiva dell'acquisto della cittadinanza a distanza di anni, e che deve essere consentito al richiedente, quantomeno, di ripetere il colloquio.

Una rilevante problematica è stata posta all'attenzione della difesa civica, ancor oggi purtroppo priva di soluzione in quanto direttamente scaturente dalla vigente disciplina nazionale. Il Dlgs160/2008 ha aggiunto all'art. 29 Dlgs286/98 (TU immigrazione), tra le altre disposizioni miranti a ridefinire i requisiti oggettivi e soggettivi del ricongiungimento familiare, anche la norma di cui alla lett. b-bis del comma 3, la quale, nel caso di ricongiungimento richiesto per il genitore, prevede la dimostrazione del possesso di "una assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo, a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale a favore dell'ascendente ultrasessantacinquenne ovvero della sua iscrizione al Servizio sanitario nazionale, previo pagamento di un contributo il cui importo è da determinarsi con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro il 30 ottobre 2008 e da aggiornarsi con cadenza biennale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano". Il Ministero dell'Interno e il Ministero della Salute, con le circolari rispettivamente del 17 e 24 febbraio 2009, quest'ultima indirizzata anche alle Regioni, in riferimento alla disposizione ora riportata, hanno stabilito che, non essendo ancora stato emanato il decreto ministeriale, era esclusa fino alla emanazione l'ipotesi della iscrizione volontaria, e che gli interessati avrebbero solo potuto stipulare l'assicurazione sanitaria, che è da considerare ammissibile se a copertura di rischi di malattia, infortunio e maternità, e senza scadenza, pur potendo, a decreto ministeriale emanato, optare per la iscrizione volontaria al SSN. Le medesime circolari hanno poi stabilito che, salva la dichiarazione formale di impegno a sottoscrivere la polizza al momento della presentazione dell'istanza di nulla osta, l'interessato ha facoltà di stipularla effettivamente entro gli 8 giorni successivi all'ingresso dei congiunti in Italia. Il Ministero della Salute ha infine chiarito che "il genitore ultrasessantacinquenne ricongiunto non ha titolo all'iscrizione obbligatoria e, in caso prestazioni urgenti ed essenziali – prima della stipula della polizza – sarà tenuto a corrispondere a proprio carico l'onere delle prestazioni fruite". Dopo più di un anno dalla entrata in vigore della normativa ora illustrata, il decreto ministeriale non era (e peraltro ancora non è) stato emanato, e tale circostanza ha avuto (ed ha) gravi ripercussioni sul diritto alla salute del familiare ricongiunto. Infatti, un contratto di assicurazione che copre i rischi di malattia, infortunio e maternità, e senza scadenza, ha quasi sempre un costo troppo rilevante per le possibilità delle famiglie degli immigrati, senza considerare che è difficile, se non

impossibile, reperire compagnie assicuratrici disposte ad assicurare soggetti spesso affetti da gravi patologie, o quantomeno in età avanzata. Pertanto abbiamo chiesto alla Regione, stante la mancata emanazione del decreto ministeriale di cui alla lett.b-bis) del comma 3 Dlgs286/98, di verificare la possibilità di adottare atti regionali idonei a garantire, nella temporaneità, la possibilità di usufruire della iscrizione volontaria al SSN agli aventi diritto. Si è proposto di adottare la richiesta di un contributo, per analogia, pari a quello previsto per i titolari di permesso di soggiorno che consente l'iscrizione volontaria, o comunque di individuare interventi a garanzia del diritto alla salute dei soggetti coinvolti, nello spirito delle disposizioni di tutela dei cittadini stranieri in Toscana di cui all'art. 6 della L.R. 29/2009.

Tuttavia la Regione ha specificato di ritenere che la soluzione proposta dalla difesa civica sarebbe un'ingerenza nella materia del diritto dell'immigrazione, con particolare riferimento al diritto all'unità familiare, e che su tale ingerenza penderebbe un duplice vizio di annullabilità: incompetenza relativa di legge sia per materia trattata, sia per livello gerarchico dell'organo emanante. Ha così optato per una soluzione "caso per caso", per garantire comunque il nucleo minimo di prestazioni sanitarie che l'art. 35 comma 3 TU Immigrazione individua nelle cure ambulatoriali ed ospedaliere, ancorchè continuative, rimettendo la valutazione della singola situazione individuale al personale medico. La applicazione in concreto è stata individuata nel rilascio all'interessato del c.d. codice STP ("straniero temporaneamente presente") con spese a carico del SSN. Tale è un uso in deroga del codice (poichè esso è destinato agli stranieri privi di titolo di soggiorno, che non è il caso in esame), già ad esempio consentito dal Ministero dell'Interno (Circ. n.8450 del 23.12.2009) per un'altra casistica di cittadini stranieri con divergente regolarità nel soggiorno di fatto e di diritto, ossia coloro i quale erano coinvolti nella procedura di emersione dal lavoro irregolare ex L102/2009.

2.5 Governo del territorio

Il numero delle istanze formalizzate nel corso del 2010 nel settore del "governo del territorio" ha mantenuto una linea di marcata continuità con i valori registrati nell'anno precedente, con 249 istanze presentate, a conferma del trend di crescita già riferito in occasione delle precedenti relazioni di attività.

Nel dettaglio, si evidenziano 152 pratiche aventi ad oggetto questioni di carattere urbanistico (pari al 61% del settore), 58 in materia di ambiente (pari a 23% del settore), 34 per problematiche inerenti la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica (14% del settore) e 5 per appalti pubblici (2%).

Con specifico riferimento al settore in esame, nel corso dell'anno è stata portata a compimento l'istruttoria di 137 pratiche sul totale delle 249 aperte, con un valore medio di chiusura superiore al 50%, così ripartito: urbanistica (87 su 152); ambiente (23 su 58); edilizia residenziale pubblica (24 su 34); appalti pubblici (3 su 5).

Relativamente alle pratiche avviate nell'anno 2010 e chiuse sempre nell'anno 2010 (in totale 137 per il settore "governo del territorio"), il tempo medio di definizione è risultato pari a 103 giorni (sensibile miglioramento rispetto all'anno precedente) e la questione proposta al Difensore civico risulta totalmente o parzialmente risolta in 121 casi. Le richieste dei cittadini risultano totalmente o parzialmente soddisfatte in 106 casi. Solo 9 le istanze che sono state abbandonate da parte dei richiedenti.

La modalità prevalente di presentazione delle istanze rimane la spedizione per lettera o per fax, ma si registra un costante aumento dell'utilizzo della posta elettronica. Nei residui casi il contatto viene avviato a mezzo telefono, per appuntamento in sede o per trasmissione da parte di altri Difensori civici locali.

2.5.1 *Urbanistica*

Le questioni affrontate con maggior frequenza in materia "urbanistica" riguardano nel dettaglio: problematiche inerenti il rilascio di titoli abilitativi per l'esecuzione di interventi edilizi (20 pratiche, tra permessi di costruire e DIA), la viabilità e la manutenzione stradale (30), la pianificazione urbanistica (20), la gestione delle aree pubbliche (5), dei parcheggi e dei passi carrabili (11), l'attività di vigilanza urbanistico edilizia (17), l'accertamento e l'applicazione delle sanzioni per abusi edilizi, le procedure di sanatoria e condono (8), la regolarità dei procedimenti di esproprio (6), la determinazione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione (4), l'esecuzione e la tempistica dei lavori pubblici (3), le iniziative per l'eliminazione delle barriere architettoniche (3), l'attività di difesa del suolo e di protezione civile (3), le questioni inerenti la gestione del demanio e del patrimonio pubblico (2), le servitù e gli usi civici (2), le attività estrattive e la coltivazione delle cave (2). In altri casi (21) le richieste hanno fatto richiamo alla verifica della regolarità delle procedure amministrative connesse ad adempimenti di carattere urbanistico ed edilizio.

Relativamente ai soggetti pubblici interpellati per l'acquisizione delle informazioni utili allo svolgimento dell'istruttoria, risulta prevalente il ruolo delle amministrazioni locali prive del Difensore civico (in totale 110 contatti dei quali 94 con i Comuni e 16 con le Province). Numerosi i contatti con gli Uffici della Giunta regionale (18) e con altri Difensori civici (27),

oltre che con le società di gestione dell'Acquedotto (3), le Soprintendenze (4), Autostrade e Anas (7) e l'Agenzia del Territorio (2).

La classificazione delle istanze con riferimento al luogo nel quale si è verificato l'evento conferma la prevalenza di contatti nei territori più vicini al capoluogo, ed è così ripartita: Provincia di Arezzo (10), Provincia di Firenze (51), Provincia di Grosseto (14), Provincia di Livorno (6), Provincia di Lucca (13), Provincia di Massa (7), Provincia di Pisa (10), Provincia di Prato (3), Provincia di Pistoia (1), Provincia di Siena (28).

In totale, nel corso del 2010 sono state chiuse 156 pratiche: in 123 casi la questione si è conclusa con esito, almeno parzialmente, positivo. Le richieste dell'utente risultano soddisfatte in 113 casi. Per quanto concerne le pratiche aperte nel 2010 e chiuse nello stesso anno, le procedure conclusive risultano pari a 87, con un tempo medio di definizione di 116 giorni. Tra esse, la questione è stata totalmente o parzialmente risolta in 75 casi e le richieste dei cittadini sono state totalmente o parzialmente soddisfatte in 68 casi. Sono tre le istanze abbandonate.

Di specifico rilievo, sotto il profilo sostanziale prima ancora che numerico è risultata l'analisi della correttezza delle procedure di Valutazione Ambientale Strategica, di Valutazione Integrata e di Valutazione di Impatto Ambientale. Si tratta, come noto, di procedure (il richiamo, in particolare, è alle prime due) che presentano numerosi profili di interconnessione e che di conseguenza devono essere gestite garantendo il rispetto delle norme e degli strumenti di partecipazione che in esse trovano riconoscimento. È tuttavia necessario assicurare altresì modalità razionali di raccordo tra le disposizioni in materia di VAS e di Valutazione integrata per evitare sovrapposizioni di adempimenti che rappresentano un costo sia in termini di denaro che di tempo impiegato per lo svolgimento dell'istruttoria (in questa direzione, in effetti, è stato l'impegno del legislatore regionale).

Il rischio percepito è che la complessità procedurale e l'incertezza circa i termini e le modalità degli adempimenti da porre in essere da parte delle amministrazioni locali, esponga queste ultime a rilievi di carattere formale in qualche caso anche idonei ad inficiare la regolarità della procedura.

I cittadini (soprattutto le associazioni) legittimamente pretendono di veder riconosciute le proprie prerogative in termini di comunicazione e di partecipazione, non ammettendo che tali strumenti vengano sviliti in una mera formalità informativa. Sotto altro profilo, tuttavia, la mancanza di direttive chiare e dettagliate per le amministrazioni locali (soprattutto per quelle con minori risorse in termini di personale) rischia di creare un effetto opposto rispetto a quello perseguito dal legislatore determinando maggiore complicazione in luogo di costruttiva complessità e ripetizione degli adempimenti procedurali in luogo di semplificazione. In questo

senso è essenziale che non si consenta che il riconoscimento dei diritti si tramuti in un mero eccesso di formalità: ciò sia a tutela dei cittadini che hanno diritto a partecipare alle scelte e non solo ad essere informati del contenuto di esse, sia a tutela delle amministrazioni, i cui provvedimenti rischiano di essere sindacati soprattutto per questioni di forma e non invece per il loro contenuto.

In tale contesto si è rilevata particolarmente preziosa la collaborazione attivata con il Garante regionale per la comunicazione che ha costantemente assicurato il proprio contributo in termini di competenza e di professionalità nell'esame delle questioni proposte all'attenzione dell'Ufficio.

Si espongono di seguito alcune delle problematiche di maggior interesse esaminate nel corso del 2010.

Servizio di cogenerazione Comune di San Giuliano Terme

Una questione di particolare rilevanza esaminata nel corso dell'anno ha avuto ad oggetto l'attivazione di un tavolo di confronto e conciliazione organizzato al fine di risolvere la complessa problematica connessa al ripristino del servizio di riscaldamento e fornitura di acqua calda per una lottizzazione privata, rimasta priva a seguito di vicende che avevano interessato il soggetto gestore. La fatispecie si riferisce, in particolare, alla riattivazione dell'impianto di cogenerazione per la produzione di energia elettrica e termica, realizzato con contributi pubblici (nazionali e comunitari) erogati a fondo perduto, e finalizzato al teleriscaldamento di edifici sia pubblici che privati. L'impianto in esame, in un primo momento destinato a fornire il servizio di teleriscaldamento ad uffici pubblici, era stato successivamente esteso – a seguito di convenzione sottoscritta con la cooperativa costruttrice - anche alle utenze private interne all'area di lottizzazione convenzionata. Il sistema di teleriscaldamento era stato pensato per sostituire le tradizionali caldaie individuali (e le connesse condotte di dispersione dei fumi) e di conseguenza l'interruzione del servizio aveva finito per creare gravi disagi lasciando privi di riscaldamento numerosi nuclei familiari (164).

Il successivo trasferimento della gestione degli impianti dall'iniziale società controllata dall'Azienda consortile incaricata dal Comune a una nuova società (a seguito delle complesse vicende conseguenti alle procedure di concordato preventivo attivate per le difficoltà gestionali createsi nel corso degli anni) ha creato una situazione di contenzioso relativa all'individuazione del Soggetto giuridico obbligato a garantire il corretto funzionamento dell'impianto.

Senza entrare, in questa sede, nel dettaglio delle numerose questioni giuridiche inerenti la definizione della questione (tra le

quali, ad esempio, l'eventuale qualificazione dell'atto di concessione del diritto di superficie sull'area pubblica ove era stato realizzato l'impianto come concessione di pubblico servizio, con la valutazione di ogni conseguenza connessa a tale impostazione e con l'interessamento dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), è stato realizzato un tavolo di conciliazione al quale hanno partecipato l'amministrazione comunale, Toscana Energia Spa e la società privata divenuta titolare degli impianti a seguito della procedura di concordato preventivo.

La collaborazione di tutte le parti coinvolte nell'attività di conciliazione ha consentito di definire un'ipotesi di accordo con la sottoscrizione di un protocollo di intesa relativo alla conduzione della centrale di teleriscaldamento che ha permesso di risolvere la questione e garantire la riattivazione della fornitura del servizio calore in favore del comparto abitativo (previa verifica delle condizioni di funzionamento dell'impianto esistente). L'intesa ha altresì permesso di porre le basi per una definitiva soluzione della intricata serie di contenziosi pendenti tra le parti interessate.

Determinazione oneri concessori per condono edilizio

È stato posto un quesito inerente le modalità di determinazione degli oneri concessori in riferimento alle procedure di condono edilizio. L'approfondimento prende le mosse dall'ordinanza con la quale il Tar Lombardia aveva sollevato (marzo 2009) questione di legittimità costituzionale di una norma che stabiliva che gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria fossero determinati in applicazione delle tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria e non invece con riferimento all'epoca dell'entrata in vigore della legge di sanatoria. Il tribunale rimettente aveva valutato non conforme ai principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione la definizione dell'entità degli oneri sulla base di variabili imposte univocamente dall'amministrazione (scelta dei tempi di aggiornamento delle tariffe e tempestività nell'evasione delle pratiche di condono). La norma era stata ritenuta altresì contrastante con i principi di certezza e di affidamento (ossia della possibilità, per l'interessato, di conoscere anticipatamente i costi connessi all'attivazione della procedura) e con il principio di uguaglianza (imposizione di oneri di importo diverso per abusi di natura analoga in applicazione delle tariffe vigenti al momento di conclusione dei singoli procedimenti).

La Corte Costituzionale – ordinanza n. 105 del 17 marzo 2010 – ha ritenuto inammissibile la questione chiarendo che ai fini della determinazione della misura del contributo il criterio delle tariffe vigenti al momento dell'entrata in vigore delle leggi di sanatoria è solo una delle soluzioni astrattamente possibili e

conformi a Costituzione. La scelta del parametro temporale utilizzabile, tuttavia, rientra nella discrezione del legislatore regionale cui è attribuita la competenza in materia e che, nel bilanciamento di interessi, può legittimamente scegliere di privilegiare l'interesse pubblico ad una contribuzione economicamente adeguata ai costi reali da sostenere al momento della formazione del titolo, rispetto al contrastante interesse del cittadino ad avere una piena prevedibilità dei costi sin dall'epoca di presentazione della domanda. La Corte ha considerato non ammissibile la questione di legittimità costituzionale non ritenendo di doversi esprimere circa un orientamento interpretativo neppure consolidato nella giurisprudenza amministrativa (ed in effetti la quinta sezione del Consiglio di Stato ha adottato, a distanza di un anno, almeno due decisioni di segno opposto: la n. 1564/2003 e la n. 4562/2002).

A fini ricostruttivi della vicenda si ritiene utile ricordare – salvo prendere atto del chiarimento fornito dalla Corte Costituzionale – quanto deciso dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4562 del 6 settembre 2002: in caso di condono edilizio gli oneri concessori devono essere calcolati in riferimento alle tariffe in vigore al momento della presentazione dell'istanza di condono. Per tali procedure non si applica l'art. 11 della legge 10 del 28 gennaio 1977 che prevede che le quote relative agli oneri di urbanizzazione e al costo di costruzione debbano essere determinate all'atto del rilascio della concessione edilizia.

Ciò in quanto la materia del condono edilizio è disciplinata da una normativa speciale (il capo IV della legge 47/1985 e leggi regionali collegate) che presenta caratteri di autonomia rispetto all'ordinario regime edilizio. Chiarisce il Consiglio di Stato che l'art. 37 della legge 47 del 28 febbraio 1985 non opera una rinvio dinamico alla disciplina degli oneri concessori per l'ordinaria attività edilizia, ma al contrario collega il contributo a "... entità definite, non suscettibili di modificazioni conseguenti a successivi adeguamenti del contributo stesso".

Una indiretta conferma di ciò – precisa ancora il Consiglio di Stato - è contenuta nell'art. 39, comma 10, della L. 724/94 sulla base del quale gli oneri devono essere calcolati in riferimento ai parametri in vigore al 30 giugno 1989 ossia in riferimento al termine ultimo concesso dalla legge per la conclusione dell'istruttoria della pratica da parte di Comune (24 mesi successivi alla scadenza del termine – fissato al 30 giugno 1987 - per la presentazione delle domande di condono).

Ai sensi dell'art. 37 della L. 47/85 le Regioni possono modificare la misura del contributo di concessione, in relazione alla tipologia delle costruzioni, alla destinazione d'uso e alla localizzazione, nella misura massima del 50% di quelle determinate secondo le disposizioni vigenti all'entrata in vigore

della legge stessa, che dunque rappresenta il limite massimo di esposizione per la determinazione del contributo di concessione.

Il Consiglio di Stato ricorda inoltre che tale conclusione trova ulteriori motivi di sostegno nell'impianto della legge e nell'applicazione del principio di ragionevolezza. Nella procedura di cui alla L. 47/85, diversamente da quanto avviene con la L. 10/1977, l'esistenza di un immobile precede il rilascio della concessione edilizia anziché essere successiva ad essa. Pertanto, mentre nel caso dell'ordinaria procedura di concessione è ragionevole collegare la determinazione del contributo alle tariffe comunali vigenti al momento del rilascio del provvedimento, nella diversa ipotesi della sanatoria è chiaro che l'effetto conformativo del territorio si è già verificato ed è quindi "... coerente con il principio di ragionevolezza individuare una data entro la quale scaturiscano gli effetti giuridici utili per la conformazione del fabbricato, data che non può essere in ogni caso del tutto svincolata da quella di ultimazione dell'opera".

Il Consiglio di Stato giunge quindi alle seguenti conclusioni: "... diversamente opinando, si creerebbe un forte squilibrio tra momento idealmente risarcitorio del vulnus (atto di sanatoria) e situazione di fatto, con una divaricazione non solo temporale contraria ai principi:

- di uguaglianza nella soggezione alle prestazioni patrimoniali imposte (art. 3 e 23 Cost.), ben potendo due identiche violazioni urbanistico – edilizie, contemporaneamente ultimate, essere sanate con la corresponsione di oneri di diverso importo;
- di buon andamento della pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), rimettendosi alle scelte discrezionali in sede organizzativa del Comune la facoltà di determinare la tariffa applicabile al caso;
- di affidamento del privato nel corretto esercizio delle attribuzioni da parte dei soggetti pubblici (artt. 3, 24 e 97 Cost.), per quest'ultimo dovendosi intendere lo svolgimento nei termini prescritti (nei ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda) delle attività istruttorie necessarie per il completamento della pratica"

Vediamo ora di applicare i parametri espressi dalla Corte Costituzionale con specifico riferimento alla normativa regionale della Toscana.

Relativamente al condono del 1985 gli oneri concessori possono essere legittimamente determinati in applicazione dei parametri vigenti al momento del rilascio del titolo e non invece alla data di presentazione della domanda. Ciò in quanto questo è stato espressamente previsto dalla L.R 51/85. In questo senso, il ragionamento della Corte Costituzionale, pur riferendosi al condono 2003, appare perfettamente applicabile anche alla disciplina del condono 1985. È presumibile che nel 1985 il

legislatore regionale non immaginasse una conclusione delle pratiche con 25 anni di ritardo e questo spiega il senso della previsione: gli oneri connessi al rilascio del titolo autorizzatorio furono riferiti all'impatto stimato non in riferimento all'epoca di realizzazione del manufatto (in quanto evento già verificatosi) quanto invece in connessione al momento nel quale l'amministrazione fosse stata effettivamente in grado di valutare i costi "pubblici" connessi all'intervento edilizio.

In sostanza, per il condono 1985, le situazioni che possono proporsi sono essenzialmente tre:

1. il titolare della domanda, entro il 1994, non ha provveduto (o ha provveduto in modo incompleto) al versamento dell'oblazione: si rientra nell'ipotesi disciplinata dall'art. 39, commi 10 e 11 della L. 724/94 e quindi esiste, quanto meno in linea teorica, un parametro sulla base del quale calcolare l'importo degli oneri concessori;
2. il titolare della domanda ha provveduto al versamento dell'oblazione e di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio (considerando che nel condono 1985 non era previsto l'anticipo degli oneri di urbanizzazione) oltre che alla presentazione all'UTE della documentazione necessaria all'accatastamento: ricorrendo tali condizioni si realizza il silenzio assenso previsto dall'art. 35, comma 17, della L. 47/85, decorsi 24 mesi dal momento in cui la documentazione può considerarsi completa. In questo caso, gli oneri devono essere calcolati in riferimento ai valori vigenti al momento del perfezionamento del titolo (concessione in sanatoria) e da tale momento decorre anche il termine di prescrizione entro il quale l'amministrazione ha la possibilità di chiedere il pagamento degli oneri stessi. Tale termine – per giurisprudenza costante (ad es. TAR Toscana, n. 1284/2002; Cons. Stato, V, n. 775/1990 e n. 603/1999; TAR Lazio, sez II, n. 277/1996 – è di 10 anni (a differenza del termine di prescrizione per pretendere il versamento dell'oblazione, che è di 36 mesi, ai sensi dell'art. 35, comma 18 della L. 47/85);
3. il titolare della domanda pur avendo versato l'intero importo dell'oblazione non ha tuttavia completato la documentazione prevista dalla legge e di conseguenza non si è neppure formato il silenzio assenso. In questo caso gli oneri concessori vengono determinati (proprio sulla base del rinvio alle disposizioni della legge regionale) in riferimento ai valori previsti al momento del rilascio della concessione in sanatoria. Potrebbe quindi ipotizzarsi sia una responsabilità del richiedente la sanatoria, sia una responsabilità dell'amministrazione che ha concluso con ritardo la procedura (profilo che potrebbe eventualmente essere oggetto di istanza risarcitoria).

Nel 1994 (art. 39, comma 9) venne imposto che alla domanda di concessione in sanatoria fosse allegata una ricevuta comprovante il

versamento dell'anticipazione degli oneri concessori, con la possibilità per il Comune di definire – entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge – le modalità per il pagamento del conguaglio. Il successivo comma 10 del medesimo articolo prevede inoltre che le domande relative al condono 1985 ma non ancora definite a causa del mancato pagamento dell'oblazione, dovessero essere integrate con la ricevuta del pagamento di una quota pari al 70% delle somme previste al comma 9 ovvero (se determinata dalla legislazione regionale attuativa ai sensi della L. 10/77) all'intera somma calcolata in applicazione dei parametri in vigore alla data del 30 giugno 1989.

Per il condono del 1994, quindi, la procedura appare sufficientemente scadenzata: al momento della presentazione della domanda il richiedente doveva presentare ricevuta del versamento dell'anticipo degli oneri concessori; entro il 30 giugno 1998 (inizialmente 31 marzo 1996) i Comuni erano chiamati a determinare in via definitiva l'importo dei contributi da richiedere a conguaglio e entro i 60 giorni successivi alla notifica di tale comunicazione l'interessato doveva procedere al pagamento (art. 39, comma 11 della L. 724/94). Il pagamento del conguaglio era dunque subordinato alla notifica della richiesta da parte del Comune.

Per il condono 2003, la disciplina risulta ulteriormente modificata in quanto è stato previsto direttamente un termine (31 dicembre 2006) per il pagamento degli oneri concessori, sempre calcolati sulla base del quanto definito dall'amministrazione comunale (in questo senso è anche l'ordinanza della Corte Costituzionale).

Sostituzione edilizia

È stato posto un quesito inerente l'interpretazione dell'art. 78, primo comma, lettera h, della L.R.T. 1/05, con specifico richiamo alla tipologia della "sostituzione edilizia". La norma prevede che l'intervento – per il quale è necessario il permesso di costruire - venga effettuato "... senza alcun intervento sulle opere di urbanizzazione". Si è posta dunque la necessità di chiarire se il legislatore avesse inteso escludere dalla fattispecie in esame solo la possibilità di intervenire in modifica sulle opere di urbanizzazione già esistenti o al contrario inibire, in termini assoluti, l'esecuzione di opere di urbanizzazione, anche di nuova fattura, con lo strumento della sostituzione edilizia. La questione, di generale interesse anche al fine della verifica della correttezza delle prassi in uso presso le amministrazioni locali, ha favorito un approfondimento che si è rivelato particolarmente prezioso in considerazione del fatto che l'esclusione della possibilità di ricorso alla sostituzione edilizia in caso di mancanza di una o più opere di urbanizzazione, comporta il rischio di limitare l'utilizzo dell'istituto giuridico a residue fattispecie per la concreta difficoltà di

individuare realtà nelle quali lo sfruttamento delle volumetrie originarie con diversa collocazione del manufatto non risulti necessariamente connesso all'esecuzione delle opere di urbanizzazione mancanti.

Le conclusioni formulate - avvalorate anche dagli Uffici della Direzione generale politiche territoriali e ambientali della Giunta regionale - consentono di confermare l'impossibilità di realizzare opere di urbanizzazione ricorrendo allo strumento della sostituzione edilizia.

In termini generali il rilascio del permesso di costruire risulta subordinato, ai sensi dell'art. 77, secondo comma della L.R. 1/05, all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria ovvero all'impegno alla realizzazione delle stesse da parte del Comune o di altri soggetti privati interessati. La norma intende assicurare che l'esecuzione di interventi edilizi di maggiore impatto sul territorio (per questo soggetti a permesso di costruire) sia accompagnata dalla realizzazione - più o meno contestuale - delle opere di urbanizzazione necessarie all'insediamento.

Nello specifico poi, il successivo art. 78 chiarisce quali sono le trasformazioni urbanistiche ed edilizie che, incidendo sulle risorse essenziali del territorio, sono soggette a rilascio del permesso di costruire. Tra di esse rientra anche la tipologia della "sostituzione edilizia" che tuttavia - per definizione - non consente alcun tipo di intervento sulle opere di urbanizzazione.

Le due disposizioni non sono in contraddizione come ad una prima lettura potrebbe sembrare, in quanto il principio di fondo è che per l'esecuzione di interventi edilizi soggetti a permesso di costruire è sempre necessario che esistano o siano realizzate opere di urbanizzazione. La "sostituzione edilizia" può essere assentita solo nell'ipotesi in cui tali opere siano già presenti e che quindi non si renda necessario intervenire su di esse. In assenza (anche parziale) di opere di urbanizzazione il permesso di costruire dovrà essere rilasciato utilizzando una differente tipologia di intervento edilizio tra quelli consentiti dalla legge.

2.5.2 Ambiente

Nel corso del 2010 sono state presentate all'Ufficio del Difensore civico 58 richieste di intervento nel settore ambiente.

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 (23) e quello delle pratiche attinenti al controllo dell'igiene pubblica (8). Numerose

anche le pratiche aperte con riferimento al problema della gestione dei rifiuti (6).

Con riferimento agli istanti si evidenzia un cospicuo numero (10) delle istanze presentate da 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 dei soggetti deputati ad esercitare le funzioni e le attività di controllo ambientale e di prevenzione collettiva (ARPAT: 14 e Aziende sanitarie 10). Ad esse si aggiungono le amministrazioni comunali, con prevalenza del Comune di Firenze, e provinciali, le Soprintendenze della Toscana, le ex ATER, le Autorità di Ambito e i soggetti gestori del servizio idrico integrato, i soggetti gestori degli Aeroporti presenti sul territorio regionale.

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 (26).

Le pratiche chiuse nel corso del 2010 sono state 80, di cui 23 sono state quelle per cui l'istruttoria è stata aperta nello stesso anno. Con riferimento a queste ultime nella maggior parte dei casi la questione è stata risolta almeno parzialmente (21) e le richieste del cittadino sono state soddisfatte (19).

Una problematica particolare che è stata esaminata con riferimento a questo settore riguarda la materia dello spandimento dei fanghi in agricoltura, in cui si confrontano interessi diversi, quali la tutela del territorio e la salvaguardia dell'ambiente e della collettività di riferimento e la libertà di iniziativa economica.

Con riferimento a questa materia, già nel corso del 2009 era stata portata all'attenzione dell'Ufficio la richiesta di parere da parte di un privato sulla legittimità dell'operato del Consiglio comunale di Asciano che aveva approvato un'integrazione al proprio regolamento edilizio, inserendo nello stesso l'art. 88 bis che vieta "*sui terreni agricoli l'attività di spandimento dei fanghi di depurazione così come definiti dall'art. 2 del d.lgs. n. 99 del 1992 e disciplinati dall'art. 9 e seguenti del D.P.G.R.T. 25/02/2004 n. 14/r norma per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati*".

Com'è noto la materia in questione è regolata dal d.lgs. n. 99 del 1992 che disciplina l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura in modo da evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo, incoraggiandone nel contempo la corretta utilizzazione.

L'art. 3 di tale decreto definisce le condizioni per l'utilizzazione dei fanghi prevedendo che siano sottoposti a trattamento, che siano idonei a produrre un effetto concimante e/o ammendante e correttivo del terreno, che non contengano sostanze tossiche e nocive.

In assenza di tali condizioni l'art. 4 prevede il divieto di utilizzazione, stabilendo inoltre che è vietato applicare i fanghi ai terreni in una serie di situazioni tipiche (cfr. art. 4, comma 3: "terreni soggetti a inondazioni; con pendii maggiori del 15%; con ph inferiore a 5 [...] ; quando sia stata comunque accertata l'esistenza di un pericolo per la salute degli uomini e/o degli animali e/o per la salvaguardia dell'ambiente").

Per quanto attiene alle competenze, il d.lgs. n. 99 del 1992 stabilisce che le autorizzazioni in materia siano rilasciate dalle regioni, mentre alle province spetta il controllo sulle attività di raccolta, trasporto, stoccaggio e condizionamento dei fanghi.

Il D.P.G.R.T. n. 14/r del 2004 ha poi delegato la competenza ad esercitare le funzioni di autorizzazione alle province territorialmente competenti.

L'art. 10 del decreto in questione ha poi stabilito in modo dettagliato i quantitativi massimi di fanghi applicabili sui terreni e le distanze minime da rispettare nell'utilizzo degli stessi (ad. es. 100 metri dai centri abitati). L'art. 12 "Divieti ed esclusioni" prevede che l'attività di spandimento sia vietata nelle zone carsiche e in zone boschive, ad eccezione di quelle adibite a colture arboree.

Ripercorso brevemente il quadro normativo che disciplina l'attività di spandimento dei fanghi in agricoltura, l'Ufficio ha espresso un parere sottolineando i profili di illegittimità della delibera comunale, che, stabilendo un divieto generale di esercizio dell'attività in questione all'interno dei terreni agricoli facenti parte del territorio comunale, violava l'art. 9 del D.P.G.R.T. n. 14 /r nella parte in cui stabilisce la competenza delle Province a rilasciare l'autorizzazione.

Inoltre, secondo il parere di questo ufficio il divieto generale di esercizio dell'attività in tutti i terreni agricoli violava la disciplina sia statale che quella regionale nella parte in cui definiscono con precisione le condizioni in presenza delle quali l'autorizzazione può essere rilasciata, con conseguente ed evidente danno per i soggetti interessati all'esercizio di tale attività.

Tali considerazioni sono state poi riprese e condivise dall'ordinanza del TAR Toscana n. 00902/2009 ord. sosp. che ha di fatto annullato la deliberazione dell'Amministrazione comunale.

Analoga questione si è posta poi nel corso del 2010 su segnalazione del Settore politiche ambientali provincia di Siena che ha chiesto a questo Ufficio di esprimere un parere circa l'operato del Consiglio comunale di Radicofani che con deliberazioni n. 35, 36, 41 e 42 del 2010 ha adottato una variante al regolamento urbanistico, con la quale, introducendo un nuovo art. 104 "Fanghi di depurazione in agricoltura" ha sospeso il rilascio di nuove autorizzazioni allo spandimento dei fanghi ai sensi del d.lgs. n. 99 del 1992 sul proprio territorio fino all'approvazione del Piano

territoriale di coordinamento della Provincia di Siena e comunque per un anno dalla data della deliberazione stessa.

L’Ufficio, ribadendo le considerazioni già svolte con riferimento alla segnalazione del 2009, ha però sottolineato una serie di profili di differenziazione fra le due vicende. In primis, il territorio comunale oggetto della seconda segnalazione presenta una forte vocazione turistica dettata dalle sue caratteristiche ambientali, paesaggistiche e naturalistiche che hanno determinato il riconoscimento dello stesso di Area naturale protetta di interesse locale regionale, la bandiera arancione del Touring club italiano, la iscrizione, insieme agli altri comuni della val d’Orcia, nella lista dei beni Patrimonio Mondiale dell’Umanità da parte dell’Unesco.

In secondo luogo, secondo quanto sottolineato dal Sindaco, il procedimento amministrativo per la formulazione di una nuova variante urbanistica è stato avviato su indicazione di numerosi cittadini preoccupati del fatto che nel territorio comunale si sversa già il 40% dei fanghi dell’intera provincia di Siena e previa presentazione di osservazioni al Piano territoriale di coordinamento della stessa Provincia.

In terzo luogo, l’Amministrazione comunale ha nel contempo previsto un sistema di limitazioni e incentivi paralleli legati al modello di sviluppo dell’intero territorio comunale.

Inoltre, è stata adottata una modifica al Regolamento di Igiene, previo parere conforme a quanto deliberato dal Servizio Igiene della Asl 7.

Con riferimento al contenuto degli atti adottati, poi, si è sottolineato che in tal caso non è stato disposto il divieto assoluto e generalizzato di spargimento, ma ci si è limitati a sospendere tale attività nelle more di approvazione del Piano Territoriale di coordinamento della Provincia di Siena e comunque per un periodo non superiore a dodici mesi dall’approvazione dell’art. 104 del regolamento urbanistico, facendo in ogni caso salve le autorizzazioni già rilasciate.

Infine, relativamente alla motivazione, l’atto appare supportato da forti argomentazioni e da un’accurata istruttoria.

La Direzione ambiente della Giunta regionale si è poi pronunciata sul punto configurando il sistema delle competenze in questa materia: *“in estrema sintesi spetta alla regione provvedere alla regolamentazione dell’attività di spandimento dei fanghi in agricoltura, ad integrazione di quanto già previsto dal d.lgs. n. 99/1992, mentre alle province compete il rilascio delle autorizzazioni e l’effettuazione dei relativi controlli. La Regione ha esercitato le proprie competenze con il DPGR 14/R del 2004, in cui ha individuato in particolare, limiti quantitativi e distanze minime, procedure e modalità per il rilascio dell’autorizzazione, nonché divieti ed esclusioni. Ciò premesso l’art. 104 del Regolamento urbanistico del Comune di Rad cofani, come recentemente modificato, sembra invadere le competenze proprie non solo della*