

Alla luce dei riscontri ricevuti dal Comune – che ha escluso violazioni del Piano strutturale – si è posta quindi la necessità di chiarire il significato dell'espressione "trasformazione fisica o funzionale", anche al fine di distinguerla dal mutamento di destinazione d'uso che si realizza con il passaggio dall'una all'altra delle categorie indicate dalla norma.

Per quanto concerne la trasformazione funzionale il Comune ha fatto richiamo alle Norme definizione del Regolamento urbanistico laddove è chiarito che per trasformazione funzionale deve intendersi "qualsiasi modificazione dell'utilizzazione in atto di un immobile". Muovendo da tale definizione è stata quindi esclusa una modificazione d'uso posto che, tra le utilizzazioni individuate dal RU, alla voce manifatture risulta compreso anche il richiamo agli spazi destinati a magazzini. In sostanza l'attività di magazzinaggio (ossia l'attività precedentemente svolta nel locale) appartiene alle utilizzazioni previste alla voce manifatture e quindi fa riferimento ad attività con destinazione industriale e artigianale.

Più complessa, al contrario, appare la ricostruzione del significato di trasformazioni fisiche. Il Comune a tal proposito ha fatto richiamo alla lieve entità degli interventi posti in essere e alla circostanza che le opere realizzate non potevano comunque essere considerate sufficienti ai fini dell'attivazione dell'industria insalubre. Ad avviso dell'amministrazione comunale il concetto di trasformazione di un edificio non deve essere ricondotto a ogni tipologia di opera edilizia, trovando invece definizione nell'art. 3 del D.P.R. 380/2013. Il concetto di trasformazione riguarderebbe quindi solo gli interventi di ristrutturazione edilizia e non anche quelli di minore entità quali la manutenzione (ordinaria e straordinaria) e il restauro, trattandosi in tali casi di interventi finalizzati, pur se comportanti modifiche, alla conservazione dell'organismo edilizio e non alla sua trasformazione.

Ricostruzione alla quale l'Ufficio non ha tuttavia ritenuto di poter aderire, evidenziando la differenza esistente tra mutamento d'uso – concetto direttamente definito dalla legge – e "trasformazione", da considerarsi riferita ad ogni tipologia di variazione, sia di carattere fisico che funzionale all'interno dell'immobile.

Occorre inoltre distinguere tra il concetti di "trasformazione urbanistica e edilizia" e quello, più generico, di "trasformazione fisica o funzionale". La prima trova la propria definizione nella legge (art. 10 Dpr 380/2001) che precisa: "... costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire:

- a) gli interventi di nuova costruzione;
- b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume,

dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni”.

La norma chiarisce che la nuova costruzione, la ristrutturazione urbanistica e la ristrutturazione edilizia (alle condizioni indicate) rappresentano interventi di trasformazione urbanistica e edilizia e sono subordinati al rilascio del permesso di costruire. Il secondo comma del medesimo articolo, nell'attribuire alla competenza legislativa delle Regioni l'individuazione della tipologia di mutamenti dell'uso di immobili o di loro parti da subordinare a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività, fa richiamo proprio alla eventuale connessione con “trasformazioni fisiche”.

Pertanto la legge riconosce l'esistenza di “trasformazioni fisiche” connesse con mutamenti d'uso dell'immobile, che possono essere assoggettate a dia (scia) e di conseguenza non può che far richiamo a “trasformazioni” differenti da quelle “urbanistiche ed edilizie” che devono necessariamente essere assoggettate a rilascio del permesso di costruire.

Nella sostanza, mentre il concetto di trasformazione urbanistica e edilizia appare specificamente rivolto ad individuare una tipologia di interventi di particolare entità sugli immobili, il concetto di trasformazione fisica ha carattere più generico ed individua le modificazioni (in questo caso fisiche, appunto) che possono essere effettuate su un immobile.

Alla luce di quanto sopra, l'Ufficio ha confermato di considerare l'avvio dell'attività insalubre di prima classe non compatibile con le previsioni del Piano strutturale, quanto meno sotto il profilo della violazione del divieto di trasformazioni fisiche finalizzate all'attivazione delle medesime attività. A tal proposito è stato altresì evidenziato come – ai fini del rispetto della norma del Piano strutturale – non potessero trovare rilievo le considerazioni inerenti la minima entità della trasformazione realizzata né quelle relative alla non sufficienza delle opere ai fini dell'avvio dell'attività, trattandosi di divieto assoluto e riferito a trasformazioni comunque finalizzate all'avvio dell'attività insalubre.

4.3.2 *Ambiente*

Per quanto attiene all'attività svolta in questo settore sono state ricevute 91 istanze, la maggior parte delle quali afferenti alle seguenti tematiche:

18 segnalazioni, provenienti per la maggior parte da associazioni ambientaliste, rivolte oltre che al Difensore civico anche a molti altri soggetti istituzionalmente competenti, relative a problematiche di tutela ambientale nelle sue diverse forme, con richiesta di chiarimenti sull'applicazione della vigente normativa soprattutto regionale in materia.

Per questo motivo, trattandosi molto spesso di questioni di ordine generale, è stata individuata, in accordo con i competenti assessorati regionali, una forma di collaborazione volta ad effettuare le verifiche normative richieste in particolare sulle procedure seguite, come, ad esempio, sulla regolarità procedurale dei pareri emessi sulla VIA e sulla VAS.

34 sono state le istanze relative a problematiche sull'inquinamento nelle sue varie forme, atmosferico, da amianto, proveniente da attività commerciali, con particolare richiesta e attenzione per l'inquinamento acustico e olfattivo subito da cittadini che si trovano ad avere le loro abitazioni nelle strette vicinanze di un'attività commerciale di ristorazione o di locali di intrattenimento, quali sale da ballo e discoteche, che comportano uno stato di disagio per coloro che risiedono in prossimità delle stesse.

Per il positivo superamento di tali problematiche risulta decisivo l'intervento dell'Ufficio nei confronti dei Comuni coinvolti, al fine di ottenere, da parte degli stessi, l'inoltro, per competenza, di una richiesta di intervento all'ARPAT, volta ad ottenere una verifica sull'entità della regolarità dei rumori emessi rispetto agli indicatori di tolleranza stabiliti nella normativa statale e locale.

A tal proposito è opportuno ricordare che il Tar Toscana, con due recenti sentenze in materia, la n. 1437/2012 e la n. 1486/12, ha stabilito che "i controlli che precedono le ordinanze in materia di inquinamento acustico sono caratterizzati dall'elemento sorpresa per evitare l'alterazione degli elementi di fatto che normalmente incidono sul livello di rumorosità da misurare eludendo l'efficacia del controllo. La partecipazione del controllato non può che essere successiva potendo egli contestare alcuni aspetti tecnici delle rilevazioni effettuate."

In questi casi i risultati ottenuti possono essere considerati positivi nella maggior parte dei casi, in quanto nella quasi totalità delle sollecitazioni che il Difensore civico pone ai Comuni si verifica una conseguente azione di verifica richiesta dagli stessi all'ARPAT, e, nel caso vengano riscontrate delle irregolarità quali il superamento dei limiti tollerati, ne consegue l'imposizione di piani di risanamento acustico e l'elevazione delle previste sanzioni.

Altra tipologia di intervento afferisce alla richiesta volta allo smaltimento dei rifiuti e allo spostamento dei cassonetti, con 18 istanze, il cui posizionamento è spesso lamentato dai cittadini che hanno la propria abitazione nelle immediate vicinanze degli stessi.

In questi casi il problema, pur sottoposto sempre all'attenzione del Comune e del Gestore de Servizio non è di facile soluzione, perché l'individuazione di una postazione del cassonetto rifiuti implica una serie di necessità e di obblighi (direzione traffico, spazio per manovre del mezzo, facilità di raggiungimento del cassonetto per consentirne l'utilizzo ad un numero maggiore di persone) che spesso impediscono variazioni di entità tale da incidere realmente sul disagio lamentato.

Vanno poi ricordate le 26 istanze relative a problematiche inerenti l'igiene pubblica, nello specifico relative a divieti di accesso per i cani a spazi pubblici, gestione di colonie feline, derattizzazione, infestazioni da insetti, degrado stradale, quasi sempre risolte con esito positivo mediante l'azione di richiamo di attenzione e di azione ai Comuni e alle Asl competenti da parte del Difensore civico.

A tal proposito, conseguentemente al ricevimento di una richiesta di sollecito per una mancata risposta ad una istanza inoltrata alla Commissione regionale per la tutela degli animali, con compiti consultivi sull'applicazione e sull'individuazione degli strumenti per la tutela e il benessere degli animali, il Difensore civico ha ritenuto opportuno segnalare la mancata istituzione della stessa, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 38 della L.R. n. 59/09 "Norme per la tutela degli animali".

Un'altra interessante casistica sollevata nel corso dell'anno è quella segnalata da alcuni cittadini in merito all'applicazione del DPR n. 74/2013 "Regolamento recante definizioni dei criteri generali in materia di esercizio, conduzione, controllo, manutenzione e ispezione degli impianti termici per la climatizzazione invernale ed estiva degli edifici.." Il Dpr citato, recependo la Direttiva Europea sul rendimento energetico in edilizia 2002/91 CE modifica la disciplina inerente i controlli di efficienza energetica degli impianti di climatizzazione invernali, quali, tra i più diffusi, le caldaie di uso domestico, che interessano una gran parte di cittadini.

La modifica introdotta dalla recente normativa si concretizza essenzialmente nella disposizione di provvedere al controllo energetico comunemente conosciuto come controllo dei fumi con cadenza quadriennale, per le caldaie domestiche, senza distinzione del tipo di caldaia o di anzianità della stessa; ciò riveste particolare importanza in considerazione del fatto che la precedente disposizione prevedeva, per questa casistica controlli a cadenza biennale. Questa innovazione, andando ad incidere positivamente sui bilanci delle famiglie, apportando un risparmio che non può essere sottovalutato in questo particolare momento di crisi,

richiama ovviamente molta attenzione da parte dei cittadini sulla sua applicazione. Applicazione che, purtroppo, non è risultata omogenea su tutto il territorio regionale. L'intervento del Difensore civico, per l'applicazione della nuova normativa, attivato su istanze di tre cittadini su tre Comuni differenti, Firenze, Sesto Fiorentino e Pisa, ha ottenuto tre risultati diversi tra loro: il Comune di Firenze, prendendo atto di quanto sottolineato da Difensore civico, ha adeguato la calendarizzazione dell'obbligo delle verifiche di controllo fumi a quattro anni, il Comune di Sesto Fiorentino ha mantenuto, nella sua autonomia, la cadenza biennale precedentemente stabilita, con la giustificazione di mantenere una maggiore tutela della sicurezza dei cittadini, mentre il Comune di Pisa non ha fornito al Difensore civico alcuna risposta in merito.

E' ovvio che, data questa difformità, sarà precipuo impegno del Difensore civico sollevare nuovamente il problema nelle sedi regionali appropriate al fine di un'ulteriore valutazione volta al raggiungimenti di una maggiore omogeneizzazione dei comportamenti, pur facendo salva la legittima autonomia decisionale degli enti locali.

Infine è opportuno porre l'attenzione sull'impegno del Difensore civico nel corso del 2013 finalizzato ad ampliare la propria attività di collaborazione con l'associazionismo ambientalista, attualmente già in atto con la convenzione Legambiente - onlus Toscana del dicembre 2012 finalizzata all'istituzione di un modello di interlocuzione permanente, con un'ulteriore convenzione con Legambiente Nazionale, attualmente in fase di definizione.

Ciò anche in considerazione del fatto che la recente nomina del Difensore civico della Toscana a Coordinatore Nazionale dei Difensori civici, consentirà, e in un certo senso imporrà, anche prese d'atto e interventi di più ampio respiro territoriale.

A tal fine la convenzione con Legambiente nazionale dovrà essere essenzialmente utile strumento per garantire un reciproco scambio di informazioni sulle attività svolte e sulle iniziative intraprese, sull'aggiornamento di indirizzo e normativo in tema di sviluppo sostenibile e in generale in materia ambientale, oltre naturalmente a favorire il sostegno e l'assistenza, per quanto di competenza, alle persone svantaggiate per ragioni economiche, culturali e di integrazione sociale.

4.3.3 *Edilizia residenziale pubblica*

81 le istanze ricevute in totale in materia di edilizia residenziale pubblica, in netto aumento rispetto al 2012, quando erano state avviate 47 istruttorie, e al 2011 quando per la stessa categoria erano state registrate 29 richieste.

Ciò è facilmente comprensibile se si tiene presente il grave momento di emergenza abitativa imputabile in gran parte al generale momento di crisi economica.

La maggior parte dei richiedenti il sostegno del Difensore civico è rappresentato da cittadini extracomunitari, sempre con famiglie e figli minori a carico, soprattutto nord africani, i quali sottopongono al Difensore, per la quasi totalità, problemi abitativi legati a situazioni di sfratto esecutivo per morosità, con richiesta di intervento per il riconoscimento della situazione di morosità incolpevole che, per quanto stabilito dalla del. Del C.R. n. 22/2011 prevede l'attribuzione di un punteggio specifico di quattro punti quando la morosità è riconosciuta incolpevole, cioè subentrata in conseguenza della perdita del lavoro, del decesso dell'assegnatario, o di stato di comprovata grave malattia.

Altra richiesta molto frequente è quella relativa alla verifica del punteggio attribuito dal Comune, importantissimo per una buona collocazione in graduatoria, che spesso non coincide con quello che gli istanti ritengono sia quello corretto da assegnare, così come il punteggio per la valutazione dell'anti igienicità dell'alloggio che se pur certificata dalla Asl talvolta non viene correttamente valutata.

A sottolineare lo stato di gravità della situazione attuale, si è verificato che cominciano ad emergere con una certa frequenza anche situazioni di sfratto per morosità avviate dai Comuni per alloggi di edilizia residenziale pubblica, che finora non si verificavano se non in casi veramente sporadici, ma che adesso, proprio per la grande necessità di disporre di un numero sempre maggiore di abitazioni da assegnare, comincia a prendere campo in modo relativamente costante.

Di fronte a queste problematiche l'intervento del Difensore civico si concretizza essenzialmente in una verifica dei punteggi assegnati, sia con la valutazione dei documenti che il cittadino presenta, sia con un confronto con gli Uffici dei Comuni competenti, ottenendo, in caso di errore da parte dell'Amministrazione, la correzione dello stesso.

In casi diversi, in considerazione sia delle insufficienti disponibilità di alloggi che economiche delle Amministrazioni Comunali, l'Ufficio può soltanto mettersi in contatto con i Servizi Sociali, nel difficile tentativo di trovare soluzioni alternative all'assegnazione dell'abitazione o all'erogazione di un contributo affitto.

La capacità di esporre in modo più incisivo di quello che può fare un cittadino, soprattutto se straniero, la particolarità di certe criticità familiari evidenziate, consente talvolta di ottenere che l'assistente sociale di riferimento si renda disponibile a redigere, per esempio, la relazione indispensabile a rendere valutabile la domanda di inserimento nell'apposita graduatoria sociale per l'assegnazione di alloggi Erp, oppure ad erogare piccoli contributi per il pagamento di utenze le cui fatture sono da tempo scadute.

Si tratta di piccolissimi risultati, certamente non risolutivi, che tuttavia servono al cittadino per non sentirsi completamente solo nei confronti delle difficoltà e del confronto con le pubbliche amministrazioni.

4.4 Controlli sostitutivi

Nel 2013 sono state sottoposta all'esame dell'Ufficio sette istanze recanti la richiesta di attivazione dell'intervento sostitutivo: in nessuno dei casi trattati, tuttavia, si è ritenuto sussistessero i parametri di legge per procedere alla nomina del commissario ad acta, ovvero l'omissione di un atto previsto come obbligatorio. Nel merito, le questioni affrontate hanno avuto ad oggetto adempimenti in materia urbanistica ed edilizia - provvedimenti adottati dall'amministrazione comunale a seguito dell'accertamento di un abuso edilizio, richieste di annullamento di un permesso di costruire, verifiche poste in essere in riferimento ad una istanza di accertamento di conformità in sanatoria, tempi di rilascio di un titolo abilitativo edilizio - la gestione di un contenzioso tra un privato e un'Azienda sanitaria per la restituzione di somme erogate in forma di contributo per la realizzazione di un progetto mai concretamente attuato, l'omesso rinnovo dell'autorizzazione per l'esercizio di attività di escavazione, le procedure di accampionamento di beni immobili.

Tutte le pratiche istruite, come anticipato, sono state definite in via diretta senza necessità di formale diffida ad adempire rivolta all'amministrazione competente. A titolo meramente esemplificativo, si fornisce un breve resoconto di alcuni tra i casi esaminati.

Provvedimento di fiscalizzazione per abuso edilizio

In riferimento ai provvedimenti adottati da un Comune per la repressione di un abuso edilizio è stato posto un quesito relativo alla legittimità di cd. "fiscalizzazione" dell'abuso in alternativa all'emanazione di un'ordinanza di demolizione delle opere poste in essere in assenza o comunque in difformità rispetto al titolo abilitativo. Gli esponenti, nello specifico, hanno lamentato la mancata adozione dell'ordine di demolizione che avrebbe dovuto

far seguito, a distanza di 45 giorni, al provvedimento con il quale era stata imposta la sospensione dei lavori. Ciò in quanto l'applicazione della sola sanzione pecuniaria lasciava irrisolte le problematiche evidenziate circa il potenziale pregiudizio in termini di sicurezza statica dell'edificio a seguito delle modifiche avvenute sull'altezza e sulla sagoma del fabbricato.

Per questo motivo è stato chiesto al Difensore civico di intervenire attraverso la nomina di un commissario ad acta per sostituire l'amministrazione comunale nell'emanazione dell'ordinanza di demolizione e di rimessa in pristino dello stato dei luoghi, con conseguente annullamento del provvedimento di fiscalizzazione già adottato a definizione della procedura di accertamento dell'abuso.

Il Comune, in occasione di successivi sopralluoghi, ha avuto occasione di accertare la violazione delle norme sulle distanze e soprattutto l'avvenuta sopraelevazione, non prevista dalla scia e comunque posta in essere in violazione delle prescrizioni del regolamento urbanistico.

Si è posto in primo luogo il problema della corretta qualificazione dell'intervento (nuova costruzione o ristrutturazione edilizia) ai fini dell'individuazione del titolo necessario per l'esecuzione delle opere. Si è fatto quindi richiamo ad una recente pronuncia della Corte di Cassazione penale (sez. III, 23 maggio 2012, n. 19440, ripresa anche dal Tar Toscana, sez. III, 27 agosto 2012) che ha ricostruito la distinzione tra ristrutturazione edilizia e nuova costruzione nel caso di interventi eseguiti con aumento di volume. La Cassazione ha ricordato la necessità di far riferimento all'entità dell'aumento volumetrico realizzato, potendo rientrare nel concetto di ristrutturazione edilizia solo gli ampliamenti volumetrici di modesta entità. Pertanto, le modifiche del volume previste dall'art. 10, comma 1, lettera c del DPR 380/2001 (interventi di ristrutturazione edilizia cd. pesante soggetti a permesso di costruire o a Dia alternativa) possono in realtà consistere in limitati ampliamenti dell'edificio esistente poiché in caso contrario verrebbe meno la linea di distinzione tra ristrutturazione edilizia e nuova costruzione. La Cassazione ha anche ricordato che la ristrutturazione edilizia pesante, con modesta variazione di volume e di sagoma, è soggetta a permesso di costruire (o a dia alternativa).

In applicazione di tale parametro e in considerazione degli ulteriori vincoli legislativi esistenti (la L.R.T. 5/2010 consente, negli edifici con destinazione residenziale, di effettuare - purché espressamente previsto dagli strumenti urbanistici comunali - interventi di recupero dei sottotetti a fini abitativi solo a condizione che si proceda senza modificazione delle altezze di colmo e di gronda delle superfici interessate dall'intervento) è stato quindi valutato che - anche a voler considerare l'aumento di volume di modesta entità e quindi a prescindere dall'inquadramento dello

stesso nella tipologia della nuova costruzione o della ristrutturazione edilizia – doveva considerarsi in ogni caso esclusa la possibilità di procedere con scia e che fosse quindi necessario il permesso di costruire.

Un ulteriore elemento di contestazione era riferito ai danni provocati all'appartamento sottostante (distacco di parte dell'intonaco del soffitto) dalle opere di sopraelevazione, del resto prive di certificato di collaudo. Sotto questo profilo sono apparsi condivisibili i rilievi espressi dagli esponenti a fronte della totale assenza di verifiche effettuate per controllare la sicurezza statica dell'edificio trattandosi peraltro di opera non demolita. A tal proposito si è fatto richiamo ad una pronuncia del Consiglio di Stato (sentenza 8 giugno 2011 n. 3505) che in caso analogo aveva ricordato come le attribuzioni del Comune in tema di autorizzazione degli interventi edilizi comprendessero espressamente l'obbligo di valutare i profili di sicurezza delle costruzioni, e ciò anche a prescindere da eventuali diversi accordi tra le parti interessate. Con conseguente impossibilità di autorizzare interventi potenzialmente pericolosi per la staticità dell'immobile.

Esaminati i numerosi profili oggetto della segnalazione, è stata valutata la legittimità del provvedimento con il quale è stata applicata la sanzione pecuniaria prevista dal secondo comma dell'art. 134 della L.R.T. 1/05, in connessione con la sospensione dei lavori disposta a seguito dell'accertamento degli abusi. A tal proposito è stato fatto presente che - fermo restando quanto evidenziato relativamente alla corretta individuazione della tipologia di intervento, al titolo edilizio necessario e di conseguenza anche alla procedura sanzionatoria da prendere a riferimento – anche l'art. 134 (interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti in assenza di scia, in totale difformità o con variazioni essenziali) prevede l'emanazione di un ordine di demolizione e solo in subordine, nel caso in cui "... sulla base di preventivo e motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile" l'irrogazione della sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile. In questi termini è stato quindi rilevato come il provvedimento di fiscalizzazione pur richiamando le difficoltà di intervenire sull'immobile costruito in muratura portante, non contenesse specifiche indicazioni circa il preventivo e motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, così come richiesto dalla legge. Del resto, le medesime ragioni richiamate a giustificazione della criticità della demolizione apparivano idonee, sotto diverso profilo, a confermare l'esistenza di un rischio di compromissione delle originarie condizioni di staticità dell'edificio a seguito dell'intervento di sopraelevazione posto in essere in modo abusivo.

Premesse le valutazioni di merito in ordine al quesito esaminato, relativamente all'istanza di nomina del commissario ad

acta per l'adozione dell'ordinanza di demolizione delle opere abusive è stato chiarito come nel caso di specie – non sussistendo inerzia da parte dell'amministrazione comunale – non fosse possibile l'attivazione della procedura sostitutiva, dovendo al contrario la questione essere valutata sotto il profilo della legittimità dei provvedimenti adottati (fiscalizzazione in luogo della demolizione).

Inottemperanza ad ordine di demolizione

È stata esaminata un'istanza di annullamento di un'attestazione di conformità in sanatoria relativa ad un abuso edilizio non spontaneamente rimosso a seguito dell'annullamento del permesso di costruire già rilasciato e del conseguente ordine di demolizione impartito dal Comune per l'eliminazione del manufatto abusivo e per il ripristino dello stato dei luoghi.

Nel caso di specie, l'intimato ha provveduto alla parziale demolizione delle opere abusive solo a seguito dell'accertata inottemperanza all'ordine di demolizione e alla successiva ordinanza di demolizione d'ufficio delle opere stesse. Demolizione tardiva e parziale che per un verso avrebbe dovuto – ad avviso dell'esponente – comportare l'automatica acquisizione del bene al patrimonio del Comune e per altro verso, proprio in quanto parziale, avrebbe dovuto essere considerata in ogni caso non sufficiente a garantire la sussistenza degli ordinari parametri di staticità richiesti dalla normativa antisismica.

Viene, in primo luogo, contestata l'idoneità dello strumento dell'attestazione di conformità in sanatoria ai fini della regolarizzazione dell'abuso, ritenendo al contrario necessaria l'acquisizione del permesso di costruire in sanatoria.

Per individuare il titolo edilizio utile all'esecuzione delle opere (e quindi anche quello occorrente per la sanatoria), è stato preliminarmente necessario definire la tipologia di intervento realizzato, risultando nel caso di specie ipotizzabili varie opzioni quali la ristrutturazione edilizia pesante (per la quale è necessario il permesso di costruire), la dia alternativa a permesso di costruire, o infine la ristrutturazione edilizia leggera (soggetta a Scia).

Dalla qualificazione del titolo (permesso di costruire o scia) derivano effetti diversi in merito alle conseguenze connesse alla mancata spontanea esecuzione dell'ordine di demolizione. Nel caso di specie, non sussistendo elementi tali da configurare la creazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, le opere apparivano assentibili con dia/scia.

In caso di interventi eseguiti in assenza, in totale difformità o con variazioni essenziali dal permesso di costruire, ai sensi dell'art. 31 del Dpr 380/01 e dell'art. 132 della legge regionale, è previsto che l'amministrazione proceda all'acquisizione gratuita al patrimonio pubblico del bene e delle aree di sedime dopo aver

accertato l'infruttuoso decorso del termine di novanta giorni dalla notifica dell'ordine di demolizione. La norma chiarisce anche che l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione (gratuita). L'opera così acquisita deve poi essere demolita con ordinanza del Comune a spese dei responsabili dell'abuso salvo che non si ravvisi l'esistenza di prevalenti interessi pubblici alla conservazione della stessa.

Per gli interventi e per le opere di ristrutturazione edilizia eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire (art. 33 Dpr 380/2001) è prevista invece la demolizione (o rimozione): nel caso in cui l'ordinanza non venga spontaneamente adempiuta, la stessa viene eseguita a cura del Comune e a spese dei responsabili dell'abuso. Qualora non sia possibile il ripristino dello stato dei luoghi è prevista una sanzione pecuniaria. Analogamente, per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire è prevista la demolizione (o rimozione) e l'esecuzione in danno dell'ordinanza di demolizione non spontaneamente eseguita. Per gli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA valgono le previsioni di cui all'art. 135 della L.R. 1/05. In tutti questi casi non è prevista l'acquisizione del bene al patrimonio del Comune.

Nel caso in esame, la demolizione è avvenuta quando era già trascorso il termine concesso per la spontanea esecuzione e per questo - nel caso in cui fosse stato valido il richiamo all'art. 31 del Dpr 380/01 - il bene avrebbe dovuto essere automaticamente acquisito al patrimonio pubblico e l'amministrazione avrebbe dovuto procedere all'adozione di un provvedimento dichiarativo dell'avvenuta acquisizione. In questo senso è chiaro l'indirizzo dettato dalla Corte di Cassazione penale (sez. III, 2 marzo 2011 n. 8082): "Il Collegio, pur rilevando che alcune pronunce di questa Corte hanno sostenuto la tesi prospettata dal ricorrente, secondo la quale l'acquisizione dell'immobile al patrimonio dell'ente locale integra una fattispecie a formazione progressiva, per il cui completamento sono necessari gli atti previsti dall'art. 31, comma 4, del DPR n. 380/2001, aderisce all'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, che può considerarsi ormai prevalente e consolidato, secondo il quale la ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione di una costruzione abusiva, emesso dall'autorità comunale, comporta l'automatica acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio disponibile del Comune, indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale della inottemperanza. Il comma 3 del citato articolo 31, infatti, prevede testualmente che, in caso di inottemperanza entro il termine di novanta giorni all'ordine di demolizione e di rimessione in pristino dello stato dei luoghi, il bene e l'area di sedime..." sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune". La notifica dell'accertamento formale

dell'inottemperanza, prevista dal quarto comma del predetto articolo, si configura, invece, soltanto come titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari. La notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato, infatti, ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento della proprietà agli effetti esecutivi e di pubblicità immobiliare".

Inoltre, l'inquadramento della fattispecie in esame nella categoria del permesso di costruire in sanatoria invece che nell'attestazione di conformità in sanatoria avrebbe determinato anche conseguenze di carattere procedurale posto che nel primo caso (permesso di costruire) è previsto il formarsi del silenzio rifiuto una volta decorso il termine individuato dalla legge per l'adozione del provvedimento conclusivo.

Proprio in questi termini era stata quindi chiesta la nomina di un commissario ad acta con specifico richiamo all'adozione di un provvedimento dichiarativo dell'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale dei beni abusivi e della relativa area di pertinenza. A tal proposito è stato chiarito che la nomina del commissario ad acta è finalizzata a rimuovere omissioni da parte dell'amministrazione ma non anche diretta ad ottenere la modifica del contenuto di provvedimenti considerati di dubbia legittimità. Non può essere inoltre considerata omissione l'adozione di un provvedimento non conforme rispetto ad altro considerato necessario per la definizione del procedimento.

Mancata adozione regolamento per installazione di cartelli pubblicitari

È stata valutata la possibilità di attivazione della procedura sostitutiva in riferimento ad un'istanza presentata nei confronti di un'amministrazione comunale che - in attesa dell'adozione del Regolamento di riordino della cartellonistica sul territorio comunale - aveva sospeso a tempo indeterminato l'esame delle domande dirette ad ottenere l'autorizzazione per l'installazione dei cartelli pubblicitari su suolo pubblico.

Nel merito, la Giunta Comunale dopo aver deliberato circa l'individuazione di massima dei siti provvisori e delle procedure per l'installazione di cartelli pubblicitari, ritardava nell'approvazione del Regolamento e, per questo motivo l'interessato aveva rivolto alla Regione Toscana e al Difensore civico un'istanza diretta alla nomina di un commissario ad acta per ottenere l'approvazione del suddetto Regolamento.

A tal fine è stato evidenziato che l'approvazione di un Regolamento rappresenta questione di carattere politico, non soggetta a termini perentori per la sua conclusione. Con la conseguente impossibilità di configurare un comportamento omissivo da parte dell'amministrazione comunale.

Ciò posto, è stato tuttavia chiarito come la mancata approvazione del Regolamento non potesse in ogni caso determinare la sospensione a tempo indeterminato delle procedure amministrative, essendo queste ultime soggette alla normativa generale di cui alla L. 241/90. Pertanto, il prolungato stato di sospensione delle procedure appariva illegittimo soprattutto in considerazione dell'impossibilità di individuare un termine certo entro il quale il Regolamento sarebbe stato approvato.

L'amministrazione comunale è stata quindi invitata a provvedere nel rispetto di quanto previsto dall'art. 2 della L. 241/90, norma che impone a tutte le pubbliche amministrazioni di concludere ogni procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso ed entro un termine definito: nel caso in cui non ne sia stato previsto uno da parte dell'amministrazione precedente, si applica il termine di 30 giorni. Le Regioni e gli Enti Locali avevano l'onere di adeguare i propri regolamenti ai termini indicati nell'art. 2 della L. 241/1990 entro il 4 luglio 2010. In mancanza di tale adempimento e con decorrenza dalla suddetta data, per espressa disposizione di legge (art. 7, comma 3, L. 69/2009) hanno cessato di avere effetto le disposizioni regolamentari che prevedevano termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti, continuando al contrario a trovare applicazione i termini disposti in misura non superiore a novanta giorni. Pertanto, come del resto ben chiarito anche dal DM 12 gennaio 2010 (approvazione delle linee di indirizzo per l'attuazione dell'art. 7 della L. 69/2009), decorso un anno dall'entrata in vigore della L. 69/2009 deve trovare applicazione il termine di 30 giorni per tutti i procedimenti per i quali i regolamenti adottati entro la data del 4 luglio 2010 prevedevano termini superiori a 90 giorni e non tempestivamente adeguati oltre che per tutti i procedimenti per i quali non risultò fissato alcun termine.

Pertanto – premesso che l'individuazione del termine dei procedimenti attiene al livello essenziale delle prestazioni (art. 117, secondo comma, lettera m della Costituzione) e che quindi le Regioni e gli Enti locali avrebbero potuto prevedere solo livelli ulteriori di tutela rispetto a quelli individuati dalla legge – è apparso chiaro che il termine per la conclusione del procedimento in esame non avrebbe potuto essere superiore a 90 giorni e che di conseguenza, sotto questo profilo, l'amministrazione comunale era senza dubbio inadempiente.

Per questo motivo il Comune è stato sollecitato a provvedere senza ulteriore indugio all'adozione del provvedimento finale, prima ed indipendentemente dall'approvazione del Regolamento, richiamando altresì le conseguenze del ritardo, individuate dagli articoli 2 e 2 bis della L. 241/90 (responsabilità disciplinare e amministrativa-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente, attivazione del potere sostitutivo in caso di inerzia e responsabilità per danno ingiusto).

Il Comune ha infine approvato il Regolamento e definito (negativamente) la pratica inerente la richiesta di autorizzazione per l'installazione dei cartelli pubblicitari.

4.5 Attività produttive

Nel corso dell'anno sono state presentate 23 istanze. La maggior parte delle stesse (13) si riferisce alla categoria commercio e riguarda problemi dovuti alle autorizzazioni e licenze, 4 sono relative alla categoria piccole e medie imprese, 2 interessano la categoria cooperative, altrettante sono relative alla categoria fiere e mercati, 2 riguardano il turismo (con particolare riferimento alle guide turistiche ed ambientali).

Con riferimento ai soggetti pubblici interpellati con maggior frequenza si deve rilevare che in 4 casi è stato coinvolto il Comune di Firenze e in altri 4 casi gli Uffici della Giunta regionale.

Per quanto riguarda la ripartizione delle istanze in base al luogo in cui si è verificato l'evento, ossia all'ambito territoriale nel quale è insorto il problema oggetto di segnalazione, la maggior parte delle segnalazioni si riferisce al territorio della Provincia di Firenze (8, pari al 34,78%), mentre le altre sono tendenzialmente equamente ripartite fra le altre province della Toscana.

Le pratiche chiuse nel corso dell'anno sono state 26, 13 delle quali si riferiscono a pratiche attivate nel corso dello stesso anno.

Di queste, 20 hanno avuto un esito positivo e il caso può dirsi risolto (2 invece i casi con esito parzialmente positivo). In 21 casi si è avuta la soddisfazione almeno parziale dell'utente.

Un caso particolare trattato dall'ufficio è quello della modifica di un regolamento comunale, in base al quale era stata disposta la soppressione di tutti i posteggi del settore non alimentare riservati agli operatori disabili. Risultato di tale provvedimento è stata la permanenza, nel mercato settimanale, di un unico posteggio riservato nel settore alimentare. Il Difensore civico ha segnalato al Comune che la modifica regolamentare era palesemente in contrasto con le disposizioni di legge regionale 28 del 2005 e s.m.i. ed con il relativo regolamento di esecuzione d.p.g.r. 15/R/2009, secondo i quali nei mercati e nelle fiere il comune deve riservare posteggi ad alcune tipologie di soggetti, fra cui appunto i soggetti portatori di handicap ai sensi della legge 104 del 1992. Non si poteva infatti in alcun modo sostenere che la permanenza del posteggio alimentare, proprio per la sua specialità merceologica, fosse sufficiente ad escludere la violazione di legge. Altrettanto pretestuosa era da considerarsi la motivazione addotta, basata sulla presunta constatazione che, per l'occupazione dei posteggi in precedenza riservati, non si sarebbe mai presentato nessuno. L'assunto peraltro, come dimostrato dalla segnalazione

pervenuta, non è risultato corrispondente al vero. L'intervento di questo ufficio può dirsi comunque recepito, nella constatazione della disponibilità dell'Amministrazione comunale interessata a dare soluzione alla questione sollevata, mediante l'imminente varo di un nuovo piano e regolamento comunale per l'esercizio delle attività commerciali su aree pubbliche, riportante le variazioni richieste.

4.6 Servizi pubblici

4.6.1 Servizio idrico

L'attività 2013 ha visto l'Ufficio impegnato non solo nella risoluzione concreta dei casi sottoposti dall'utenza, ma anche in vari incontri istituzionali con l'Autorità Idrica Toscana e le Associazioni dei Consumatori al fine di definire un modello unitario regionale di tutela dell'utente del servizio.

Come noto, sul territorio toscano sono presenti n.6 Gestori del Servizio idrico che prevedono strumenti di tutela e prassi operative diverse e distinte fra di loro: questa diversità è ben marcata sia per quanto riguarda la semplice possibilità di avere delle risposte ad istanze presentate sia per quanto riguarda l'uso di determinati strumenti, quali le Commissioni miste conciliative, attive soltanto presso alcuni Gestori. Con l'avvento dell'Autorità Idrica Toscana, che ha riunito in una sola le precedenti sei Autorità di Ambito, l'idea di fondo è quella di uniformare ed allineare gli standard di tutela cui i singoli Gestori devono rispondere. In questa opera di riforma trova un posto centrale la disciplina del percorso di tutela che ogni cittadino può intraprendere, ovvero il rapporto che si instaura tra Gestore/Utente sia nel caso, per così dire, fisiologico di un dialogo teso ad avere chiarimenti necessari, sia nel caso, per così dire, patologico del reclamo o della contestazione fino ad arrivare al contenzioso.

Da parte dell'Ufficio del Difensore civico è stata portata avanti l'idea di procedere all'estensione dell'uso della Commissione mista conciliativa anche presso quei Gestori che attualmente ne sono privi (ASA, Acquedotto del Fiora e Nuove Acque). A partire dalla primavera scorsa, sono stati fatti diversi incontri presso la sede dell'AIT insieme anche alle Associazioni dei consumatori per cercare di trovare un punto di sintesi con la posizione di queste ultime la cui intenzione era quella di creare delle Commissioni paritetiche dove i cittadini vengono rappresentati dalle Associazioni e trattano direttamente col Gestore. Sotto questo punto di vista, la posizione assunta dal Difensore civico è stata quella di ritenere, da un lato, già esistente questo meccanismo di tutela che si verifica ogni volta in cui la singola Associazione o lo stesso Difensore civico

scrive e dialoga direttamente col Gestore per conto dell'utente (stessa cosa dicasì quando l'utente decide di tutelarsi da solo), dall'altro, proprio perché già esistente, non in contrasto con la creazione di una Commissione mista conciliativa che si pone quale organo terzo ed imparziale in grado di risolvere la controversia. Questa posizione trova il suo fondamento nell'idea che all'utente deve essere concessa la massima libertà di scelta su come intende tutelarsi: il primo approccio col Gestore può avvenire o direttamente in prima persona oppure avvalendosi di un Legale piuttosto che di una Associazione dei Consumatori o di un Difensore civico, sia esso locale o regionale. Se poi, quando l'utente decide di avvalersi di una Associazione si chiama Conciliazione paritetica, il problema diventa solo nominale e non sostanziale.

Altra cosa è invece quando il primo approccio non ha dato esito soddisfacente: in quel caso allora è possibile adire ad un Organo terzo, imparziale, autonomo, professionalmente competente in grado di risolvere la controversia in modo celere e gratuito: così funzionano le Commissioni esistenti alle quali è possibile rivolgersi soltanto quando il primo approccio col Gestore, comunque avuto, non è andato a buon fine. In sostanza: massima libertà ed informazione per l'utente nello scegliere come e da chi farsi tutelare nei rapporti col Gestore e nessuna pregiudiziale diretta tra Commissione paritetica e Commissione conciliativa.

L'esito di questa lunga e corposa discussione dovrebbe vedere la luce in questa primavera mediante l'emanazione, da parte dell'Autorità idrica toscana, di un Regolamento generale di tutela.

Al di là della questione di carattere generale, le Commissioni miste conciliative di Gaia spa, Acque spa e Publiacqua spa hanno prodotto, anche nel corso del 2013, risultati importanti e significativi. Il numero totale degli utenti che si sono rivolti allo strumento conciliativo ha visto un notevole incremento nonostante la Commissione di Publiacqua sia rimasta ferma per tutto il secondo semestre dell'anno a causa della scadenza della proroga concessa (le Commissioni rimangono in carica tre anni; invece del rinnovo era stata concessa una proroga proprio in attesa che venisse definito il nuovo percorso di tutela).

Si rileva con favore che le istanze di conciliazione provengono, in maniera più o meno omogenea, da tutte le Zone dove il servizio viene reso: questo fatto testimonia una radicata conoscenza dell'istituto e il ruolo che la Commissione si sta ritagliando nel rapporto fra utente e Gestore.

Da un punto di vista pratico, si riassumono i numeri delle attività svolta dalle 3 Commissioni attive, meglio definiti nelle specifiche Relazioni:

Gaia spa 453 istanze giunte e n.30 sedute ;
Acque spa 42 istanze giunte e n. 6 sedute;