



Regione Toscana
Ufficio del Difensore
civico

**Proposta di scheda sperimentale per la
rilevazione del contenzioso Difensore Civico -
Osservatori Medico Legali Aziende Sanitarie -
Regione Toscana
Versione non definitiva da revisionare**

Parte 5 - Riepilogo delle criticità per la gestione dei rischi

Criticita emerse correlate a:

- ☐ Tipo di prestazione/i erogate [codice ICD9CM _____]
- ☐ Tipo di patologia/e oggetto di trattamento [codice ICD9CM _____]

Inquadramento generale rischi	Gestione dei rischi e prevenzione
☐ 1 Giuridico amministrativi ☐ 2 Sicurezza ☐ Strutture ☐ Dotazione ☐ Livello di affidabilità tecnica ☐ Ausili ☐ Presidi ☐ Organizzazione prestazioni ☐ Attività di equipe ☐ Fasi vigilanza assistenza alla persona ☐ 3 Relazionali ☐ 4 Tecnico professionali e accreditamento ☐ Etico deontologici ☐ Giuridico regolamentari ☐ Gestione della documentazione clinica ☐ Gestione del percorso decisionale della persona assistita ☐ Gestione del percorso diagnostico ☐ Gestione del percorso terapeutico ☐ Gestione integrazione ospedale - territorio ☐ Gestione della trasmissione di notizie cliniche nelle fasi di avvicinamento terapeutico ☐ Appropriatezza di singoli atti ☐ Diagnostici ☐ Terapeutici ☐ Esecuzione tecnica di singoli atti ☐ Diagnostici ☐ Terapeutici	Provvedimenti proposti / adottati ☐ A - Livello aziendale: [specificare _____] ☐ B - Livello inter-aziendale: [specificare _____] ☐ C - Livello Area Vasta: [specificare _____] ☐ D - Livello regionale: [specificare _____] Rischi a carattere prevalentemente organizzativo: tipologia: ☐ Gestione risorse professionali e specialistiche ☐ Gestione organizzativa ☐ Prestazioni ☐ Servizi ☐ Gestione organizzativa percorso assistenziale ☐ A livello Aziendale ☐ A livello intra-aziendale ☐ A livello di Area Vasta ☐ Con sede extraregionale ☐ Gestione organizzativa emergenza urgenza ☐ Territoriale ☐ Ospedaliera ☐ Gestione indirizzi professionali ☐ Protocolli operativi ☐ Linee guida ☐ Formazione ☐ Aggiornamento del personale ☐ Gestione organizzativa dotazione presidi medicali ☐ Gestione organizzativa della sicurezza di processi e percorsi assistenziali ☐ Verifica qualità documentazione clinica ☐ Gestione dei riscontri in caso di eventi negativi ☐ Altro [specificare _____]



Regione Toscana
Ufficio del Difensore
civico

**Proposta di scheda sperimentale per la
rilevazione del contenzioso Difensore Civico -
Osservatori Medico Legali Aziende Sanitarie -
Regione Toscana
Versione non definitiva da revisionare**

**Parte 5.1 - Riepilogo delle criticità per la gestione dei rischi
(integrazioni Ufficio Difensore civico Regionale)**

Provvedimenti o approfondimenti adottati all'Ufficio del Difensore civico Regionale

☐ **Eventuale rilevanza di aspetti deontologici e etici**

☐ Investito Ordine o Collegio Professionale:

- ☐ No
- ☐ Sì: ricevuto riscontro?
 - ☐ No
 - ☐ Sì

☐ Investito Comitato Etico Locale :

- ☐ No
- ☐ Sì: ricevuto riscontro?
 - ☐ No
 - ☐ Sì: riscontro utilizzato dall'Azienda?
 - ☐ No
 - ☐ Sì, ai fini della soluzione del caso concreto
 - ☐ Sì, ai fini della soluzione di problemi generali
 - ☐ Sì, a entrambe i fini

☐ Investita Commissione Regionale Bioetica:

- ☐ Ricevuto riscontro diretto?
 - ☐ No
 - ☐ Sì: riscontro utilizzato dall'Azienda?
 - ☐ Ai fini della soluzione del caso concreto
 - ☐ Per risolvere problemi generali
 - ☐ Riscontro utilizzato dall'Area Vasta per risolvere problemi generali
 - ☐ Riscontro utilizzato dalla Regione per risolvere problemi generali

☐ **Investita la Direzione Generale Diritto alla Salute della Regione per la soluzione di una problematica generale**

- ☐ No
- ☐ Sì: ricevuto riscontro diretto?
 - ☐ No
 - ☐ Sì: modalità di riscontro:
 - ☐ Indicata all'Azienda la soluzione del caso concreto
 - ☐ Indicata all'Azienda la necessità di modifiche organizzative generali
 - ☐ Attivato Gruppo di lavoro a livello di Dipartimento
 - ☐ Adottati atti di indirizzo generale regionale

☐ **Investita IV Commissione Consiliare della Regione per la soluzione di una problematica generale**

- ☐ No
- ☐ Sì: ricevuto riscontro diretto?
 - ☐ No
 - ☐ Sì: modalità di riscontro:
 - ☐ Indicazioni di carattere generale
 - ☐ Adozione di modifiche normative

☐ **Investite altre strutture [specificare]**

- ☐ Modalità di riscontro [specificare]

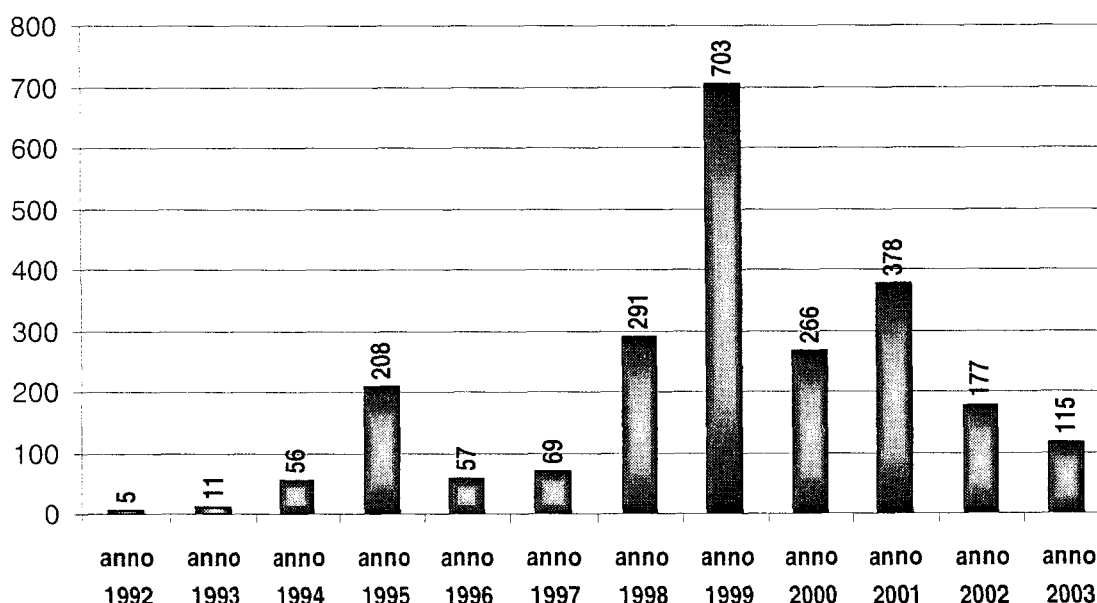
☐ **Problematica generale oggetto di relazione al Consiglio Regionale**

- ☐ No
- ☐ Sì

Casistica in materia di assistenza ai cittadini danneggiati da vaccini e trasfusioni

Come abbiamo ricordato nella parte relativa alla sanità, per i motivi ivi evidenziati nel corso del 2003 si è assistito ad un lieve calo delle istanze, che hanno l'andamento descritto dal grafico sotto evidenziato.

Totale casi trattati: 2336 dal 1992 al 31/12/2003



La tabella che segue evidenzia come non siano mancate le richieste di assistenza da utenti qualificati come Associazioni, Difensori civici locali e di altre Regioni, Studi legali e Consulenti Medico Legali di parte, anche se la maggior parte dell'utenza è costituita da singoli individui.

Il grafico che segue, evidenzia con chiarezza come l'ufficio del Difensore civico sia diventato punto di riferimento a livello nazionale e come le istanze siano pervenute, con significative punte per le Regioni laddove a causa dei fenomeni di patologie anemiche sono più frequenti i fenomeni trasfusionali, da tutte le altre Regioni italiane con l'eccezione della Valle D'Aosta.

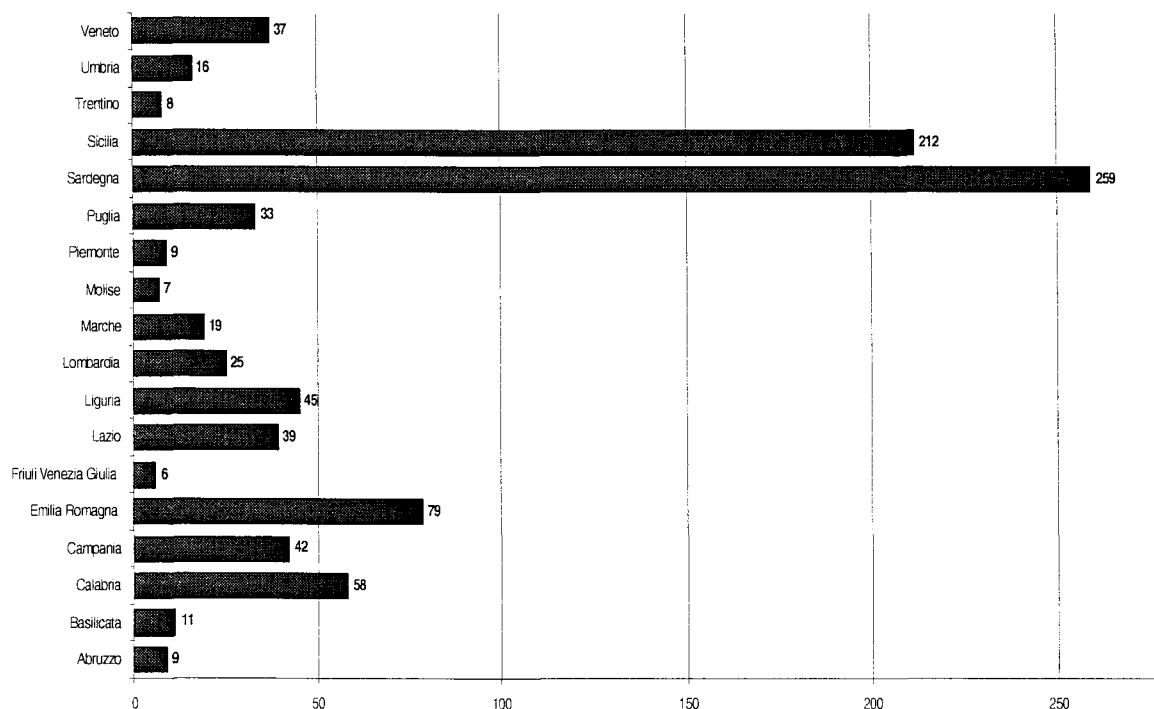
Istanze distribuite per tipologia del soggetto assistito

Assistenza prestata dall'entrata in vigore della L. 210/92 fino al 31/12/2003	
Cittadini danneggiati o loro familiari	2.123
Associazioni di malati (talassemici, emofilici, emodializzati, microcitemici)	49
Associazioni di volontariato e tutela in ambito sanitario	11
Associazioni di patronato	30
Associazioni di consumatori utenti	8
Studi legali	73
Consulenti Medico Legali di parte	5
Difensori civici regionali e locali	37
Totale	2.336

Giova inoltre ricordare che in Sicilia non esiste un Difensore civico regionale e che quindi l'alto numero di istanze provenienti dalla Sicilia è determinato anche da questo

presupposto, oltre che dalla capillare presenza in quel territorio di associazioni di malati per patologie legate alla necessità di ricevere frequenti trasfusioni.

Assistenza a soggetti fuori Toscana: totale 914 casi (dal 1992 al 2003)



Per quanto attiene le 1422 pratiche relative alla Toscana, che la tabella che segue evidenzia distribuite per Azienda Sanitaria di provenienza, è sempre opportuno tornare a ricordare come il dato numerico relativo ad ogni singola Azienda Sanitaria va letto avendo riguardo sia alla popolazione della Azienda, sia alla circostanza che la normativa fa riferimento all'Azienda di residenza del soggetto al momento della domanda (e quindi con riferimento sia ai fenomeni migratori della popolazione sia alla circostanza che non necessariamente l'intervento a cui è fatto seguito la trasfusione o la somministrazione di emoderivati sia avvenuto nelle strutture dell'Azienda Sanitaria stessa), sia infine al fatto che nelle Aziende ove migliore è stata l'informazione circa la L. 210/92 e la possibilità di ottenere un indennizzo c'è stato un maggior numero di richieste di indennizzo.

Pratiche per ASL che svolge l'istruttoria dal 1992 al 31/12/2003

Azienda Sanitaria di Arezzo	146
Azienda Sanitaria di Empoli	47
Azienda Sanitaria di Firenze	652
Azienda Sanitaria di Grosseto	49
Azienda Sanitaria di Livorno	48
Azienda Sanitaria di Lucca	87
Azienda Sanitaria di Massa	44
Azienda Sanitaria di Pisa	75
Azienda Sanitaria di Pistoia	96
Azienda Sanitaria di Prato	55
Azienda Sanitaria di Siena	102
Azienda Sanitaria Versilia	21
Totale Regione TOSCANA	1422

Venendo ad esaminare la possibile causa del danno dalla tabella che segue emerge con chiarezza come la maggior parte delle istanze sia connessa con ipotesi di trasfusione di sangue e suoi derivati.

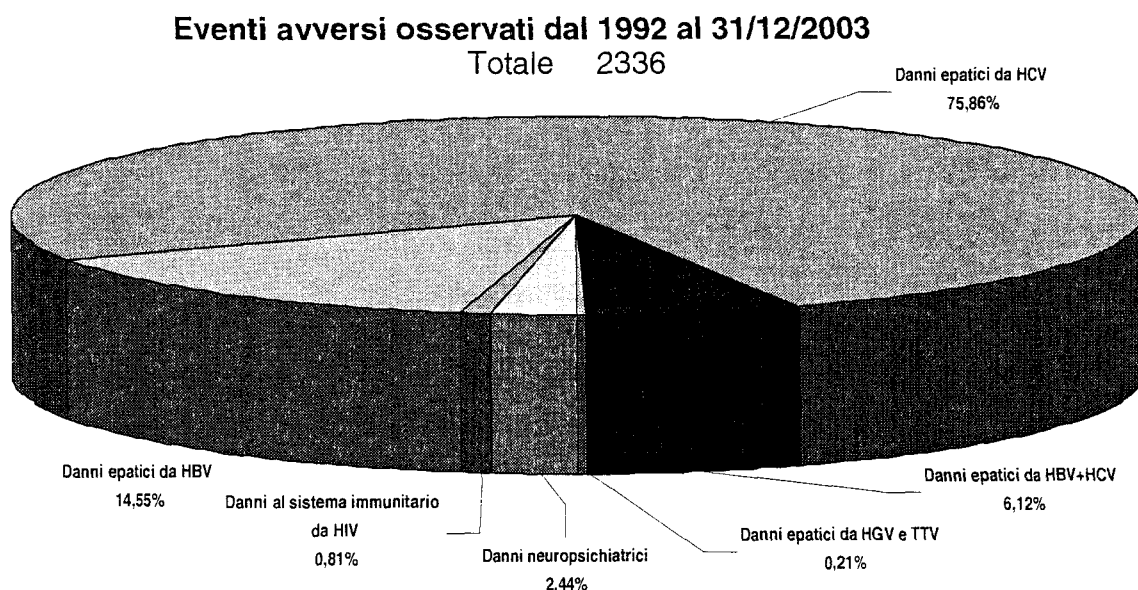
Una segnalazione a parte merita il dato circa i danni causati ad operatori sanitari, rispetto ai quali la L. 210/92 originariamente escludeva la possibilità di un indennizzo; come ricordato nella Relazione 2002 la pronuncia della Corte Costituzionale 476/2002 (che risale al novembre del 2002), ha riconosciuto il diritto di adire alle procedure di indennizzo previste dalla L. 210/92 e successive modifiche.

Per quanto attiene gli eventi avversi osservati, il grafico che segue evidenzia che la

Cause del danno: casistica osservata dal 1992 al 31/12/2003	
Danni da vaccinazioni obbligatorie	45
Danni da vaccinazioni facoltative	12
Danni da contagio coniuge	19
Danni da contagio madre durante la gestazione	5
Danni da trasfusioni sangue e suoi derivati	2.217
Danni causati a operatori sanitari	38
Totale	2.336

maggior parte delle istanze pervenute al Difensore civico è relativa ad ipotesi di contagio da epatiti di tipo C (HCV)⁷ e di tipo B (HBV).

Come evidenzia il grafico recentemente si registrano, se pur in misura molto ridotta, richieste di assistenza per forme di epatite il cui virus è stato scoperto solo recentemente (HGV e TTV).



⁷ Va ricordato che i test per l'HCV, meglio nota come Epatite "C", sono stati perfezionati solo nel 1989, molto più tardi rispetto a quelli per l'epatite B e solo recentemente sono stati introdotti test ematici più avanzati, tesi a ridurre il cd. "effetto finestra" rispetto a possibili donatori che hanno contratto la malattia ma non sono positivi al test.

Venendo infine ad esaminare le motivazioni relativamente alle quali il Difensore civico ha assistito i cittadini nella proposta di ricorso amministrativo, la tabella che segue indica tali ipotesi.

Il totale delle fattispecie esaminate è superiore rispetto al numero totale dei ricorsi in quanto in alcuni ricorsi le fattispecie esaminate erano multiple. La tabella è stata più volte commentata nelle Relazioni precedenti, a cui si rimanda limitandoci in questa sede alla sua pubblicazione aggiornata al 31/12/2003.

<i>Fattispecie esaminate nei 368 ricorsi amministrativi predisposti dall'ufficio</i> (dato al 31/12/2003)	
"assenza di alterazioni bioumorali in atto"	118
"domanda non presentata nei termini di legge"	129
"mancanza di documentazione comprovante la continuità temporale della patologia epatica"	89
notifiche prive del processo verbale e della specifica motivazione del diniego	49
"negatività sierologica dei donatori ai parametri virologici previsti per legge"	41
sicurezza immunoglobuline endovena/intramuscolo	18
"assenza di documentazione attestante la prova della somministrazione di sangue od emoderivati", nonostante la presenza in cartella clinica di:	14
etichette adesive sacche sangue	3
unità sangue intero	2
emocomponenti (globuli rossi, piastrine, plasma)	4
plasmaderivati	5
"alterazione delle transaminasi sieriche preesistente alle trasfusioni"	4
notifiche non riferite all'interessato	2
"non esiste nesso causale tra l'infezione post-trasfusionale e il decesso"	7
Vizi del procedimento nella fase istruttoria tecnica e/o amministrativa	12
Totale fattispecie	483

Elenco nomine commissari ad acta anno 2003

50	COMUNE	OGGETTO	ESITO	INIZIO	FINE	DURATA
1	Piombino	Concessione demaniale marittima	Rinnovo concessione	18/04/03	16/06/03	< 90 giorni
2	Pontremoli	Pagamento onorario	conciliazione	08/02/03	20/05/03	
3	Portoferraio	Esecuzione ordinanza	eseguita	28/05/03	21/07/03	< 90 giorni
4	Livorno	Ordinanza di demolizione	eseguita	16/04/03	28/05/03	< 90 giorni
5	Siena	ordinanza	eseguita	07/05/03	26/06/03	< 90 giorni
6	Isola Giglio	Variante in corso d'opera	Rilascio	12/05/03	20/10/03	
7	Zeri	Recupero somme	Conciliazione	30/05/03	21/10/03	
8	Serravezza	Adeguamento PRG a PRAE	Adempimento	24/07/03	24/09/03	< 90 giorni
9	Murlo	Nomina segretario comunale	Avvio procedura	01/09/03	01/10/03	< 90 giorni

51	COMUNE	OGGETTO	ESITO	INIZIO	FINE	DURATA
1	Lucignano	Concessione edilizia	rinuncia	14/01/03	04/02/03	< 90 giorni
2	Pescia	Concessione edilizia		11/02/02	26/03/03	< 90 giorni
3	Comune Grosseto	Concessione edilizia	diniego	18/03/03	09/04/03	< 90 giorni
4	Bibbona	Autorizzazione	sospensione	08/05/03	04/06/03	< 90 giorni
5	Capoliveri	Concessione edilizia	diniego	30/06/03	28/07/03	< 90 giorni
6	Campo nell'Elba	Concessione edilizia	diniego	30/06/03	14/08/03	< 90 giorni
7	Pescia	Concessione edilizia	nomina	24/07/03	27/10/03*	< 90 giorni
8	Isola del Giglio	Concessione edilizia	rilascio	09/09/03	04/11/03	< 90 giorni
9	Comune di Massa	Concessione edilizia	rilascio	25/09/03	13/11/03	< 90 giorni
10	Campo nell'Elba	Concessione edilizia	diniego	05/11/03	24/11/03	< 90 giorni
11	Montespertoli	Concessione edilizia	rilascio	21/11/03	22/12/03	< 90 giorni

* termine sospeso tra l'11 agosto e il 20 ottobre, in attesa di indicazioni da parte dell'interessato

53	COMUNE	OGGETTO	INIZIO	FINE	DURATA
1	Enti locali	Conto consuntivo	01/07/03	30/08/03	< 90 giorni
2	Capannori	Accertamento stato dissesto	12/06/03	15/17/03	< 90 giorni

Strade vicinali

La nozione di strada vicinale nel nostro ordinamento e la relativa disciplina

La disciplina delle strade vicinali prima dell'emanazione del nuovo codice della strada

La nozione di strada vicinale, ripresa dal diritto romano, si è sviluppata nel nostro ordinamento a partire dalla legge del 1865 sui lavori pubblici. In particolare, tale legge, all'allegato F, contiene una classificazione delle strade che, secondo quanto previsto dall'art. 9, *“si dividono in nazionali, provinciali e comunali”*.

La stessa legge all'art. 19 - che stabilisce la definizione delle predette categorie di strade - con riferimento alle strade vicinali si limita a fornire una definizione per così dire negativa per cui tutte le strade non iscritte nelle precedenti categorie e soggette a servitù pubblica sono vicinali.

Con riferimento alla riparazione e conservazione delle strade vicinali, l'art. 51 della legge prevede che queste siano a carico di quelli che ne fanno uso per recarsi alle loro proprietà, sia che queste si trovino o no contigue alle strade stesse, quando per diritto o per consuetudine un tale carico non ricada sopra determinate proprietà o persone. Lo stesso articolo stabilisce poi che il municipio potrà essere pure tenuto ad una determinata quota di concorso nella spesa di riparazione delle strade vicinali più importanti. In caso di divergenza o conflitto tra il municipio e gli interessati, deciderà la deputazione provinciale.

Successivamente il d.lgt. 1446 del 1918, convertito nella legge n. 473 del 1925, superando la nozione di strada vicinale data dalla legge del 1865, ne ha allargato il concetto, considerando vicinali tanto le strade che sono soggette a pubblico transito o ad uso pubblico quanto quelle che non vi sono soggette (cfr. in particolare l'art. 1, secondo cui *“gli utenti delle strade vicinali, anche se non soggette a pubblico transito, possono costituirsi in Consorzio per la manutenzione delle strade”*, nonché gli artt. 3, 14, 15, 16, 17 e 18).

Le strade vicinali, secondo la disposizione richiamata, possono quindi essere sia quelle destinate ad esclusivo uso privato sia quelle soggette anche a pubblico transito.

Tale differenziazione costituisce il presupposto per l'applicazione di discipline diverse. In particolare, l'art. 3 del d.lgt. n. 1446 del 1918 prevede per le strade vicinali pubbliche l'obbligo del Comune di concorrere nella spesa di manutenzione, sistemazione e ricostruzione in misura variabile da un quinto sino alla metà della spesa, secondo la diversa importanza delle strade.

Lo stesso articolo, per le vie vicinali non soggette ad uso pubblico, stabilisce la facoltatività di tale concorso, che deve peraltro essere limitato alle sole opere di sistemazione e ricostruzione in misura non superiore al quinto della spesa occorrente. Inoltre, mentre ogni uso di strada vicinale pubblica, da cui deriva un notevole consumo, è disciplinato dalla legge speciale che statuisce l'obbligo di concorrere alla manutenzione in ragione della maggiore spesa che lo speciale uso rende necessario (art. 9), tale obbligo non ricorre per le vie vicinali private, i cui rapporti di uso devono ritenersi disciplinati dal diritto privato⁸.

⁸ Inoltre, mentre per le opere da eseguirsi sulle vie vicinali pubbliche possono essere concessi sussidi in base all'art. 321 della legge sulle opere pubbliche (art. 11 d.lgt. n. 1446 del 1918), tali provvidenze non sono previste per le opere da farsi sulle vie vicinali private.

L'art. 15 del d.lgt. n. 1446 del 1918 precisa poi che per le vie vicinali pubbliche è consentito al Sindaco di adottare provvedimenti di polizia, mentre per quanto riguarda le vie vicinali c.d. private il Sindaco può usare tale potere solo in presenza di apposita richiesta da parte degli utenti interessati e può autorizzare i lavori di ripristino.

In materia è poi intervenuta la legge n. 126 del 1958 che ha definito le strade vicinali per esclusione *“Tutte le strade non iscritte nelle precedenti categorie e soggette a pubblico transito”*.

Tale legge, inoltre, all'art. 14 prevede che *“la costituzione dei consorzi previsti dal decreto legislativo luogotenenziale 1° settembre 1918, n. 1446, per la manutenzione, sistemazione e ricostruzione delle strade vicinali di uso pubblico, anche se rientranti nei comprensori di bonifica, è obbligatoria. In assenza di iniziativa da parte degli utenti o del Comune, alla costituzione del consorzio provvede di ufficio il prefetto”*.

La distinzione tra strade vicinali pubbliche e strade vicinali private

Sulla base della disposizione di cui all' art. 1 del d.lgt. n. 1446 del 1918, la dottrina e la giurisprudenza hanno distinto le vie agrarie o vicinali private, adibite ad esclusivo uso dei fondi latitanti e di quelli in esecuzione, dalle strade vicinali pubbliche (dette anche proprie), soggette al passaggio non solo dei proprietari di detti fondi, ma anche di chiunque altro abbia interesse ad usarle.

In particolare, la dottrina ha definito come strade vicinali in senso proprio le strade pubbliche *quoad usum*, che siano idonee a mettere in comunicazione tra loro tronchi di strade ordinarie, borgate centri o case rurali, sulle quali per destinazione del Comune ovvero per l'esercizio di fatto praticato *ab immemorabili* o per il tempo utile ad usucapire da parte della collettività, per scopi di generale interesse, si sia costituita una servitù di uso pubblico.

Il tratto caratterizzante di tale tipo di strade è costituito, dunque, dall'uso pubblico, dalla presenza, di un diritto pubblico di transito (*iura in re aliena*), di cui è titolare un Ente territoriale.

A tal proposito, la dottrina ha sottolineato che a creare la vicinalità di una strada non è però sufficiente il semplice uso da parte della generalità dei cittadini, ma il transito deve trovare un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico. In particolare, sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno chiarito che tale titolo può consistere in una convenzione intervenuta tra i proprietari del suolo e la P.A., nell'usucapione, che comporta un uso da parte della collettività protrattosi per il tempo necessario. Infine, la servitù di uso pubblico può nascere anche per effetto della *dicatio ad patriam*, cioè un comportamento volontario del proprietario, che spontaneamente ponga od abbia in precedenza, anche da lunghissimo tempo, posto a disposizione della collettività indeterminata dei cittadini un proprio bene, consentendone agli stessi l'uso continuativo non connotato dalla mera precarietà o tolleranza. E' necessario, cioè, che l'elemento oggettivo del perdurante passaggio sulla strada sia avvalorato dalla volontà dell'ente pubblico territoriale, cui spetta il diritto reale parziale di godimento, di riconoscere l'effettività dell'uso pubblico e di volerne profittare a proprio vantaggio.

In altri termini, l'effettività dell'uso da parte dell'ente pubblico non è rilevante come mero fatto in sé, ma in quanto l'ente abbia mostrato di riconoscere che questo si sta verificando e di volerne profittare a proprio vantaggio, realizzando in tal modo la messa a disposizione degli utenti del bene per la finalità della pubblica viabilità.

Tale ricostruzione è stata avallata dalla giurisprudenza che ha individuato, quali elementi in base ai quali una strada può rientrare nella categoria delle vie vicinali pubbliche: il passaggio esercitato *iure servitutis publicae* da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale, la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale anche per il collegamento con la pubblica via, e un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile (cfr.

TAR Toscana, sez. III, sent. n. 1385 del 2003, in cui si richiamano espressamente Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 1155/2001; sez. V, sent. n. 5692/2000; Cass, civ. II, sent. n. 7718/1991, nonché Cass. Civ. sez. I, sent. n. 10932/1998). In presenza di tali requisiti, dunque, le strade vicinali sono assimilate alle strade pubbliche ed assoggettate al loro regime giuridico (art. 825)⁹.

Dalle strade vicinali propriamente dette si distinguono le strade vicinali private o agrarie, che sono, invece, formate *ex collatione privatorum agrorum*, costituite per l'uso comune ma esclusivo di determinati proprietari conferenti.

Sono destinate esclusivamente all'accesso dei fondi latitanti e in consecuzione, i cui proprietari ne godono *iure condominii* e non *iure servitutis* per aver concorso nella loro formazione con proprie zone di terreno o con altri conferimenti. Si tratta di vie destinate unicamente al servizio dei fondi che sulla via stessa si affacciano e, in questi limiti, non possono considerarsi soggette a servitù di pubblico passaggio.

Le strade agrarie così formate costituiscono per l'intero tracciato proprietà *pro indiviso* dei proprietari dei fondi ai quali esse servono, dando vita ad una comunione incidentale per la cui costituzione non è necessario alcun atto scritto.

In sostanza, la differenza più importante tra le due categorie di strade vicinali è costituita dal fatto che le vie vicinali pubbliche, risultando caratterizzate dalla presenza di un diritto pubblico di transito, sono strade di interesse amministrativo ed è proprio questo interesse che consente di sottoporle, nel sistema dei diritti reali, ad una disciplina *sui generis* che tra origine dagli art. 823 e ss. del c.c., dalla legge n. 2248 del 1865, All. F., e dal d.lgt. n. 1446 del 1918, mentre le vie vicinali private restano estranee alla disciplina pubblicistica, essendo esclusivamente regolate da norme di diritto privato.

La proprietà del suolo delle strade vicinali

A norma dell'art. 22, comma 2, della legge n. 2248 del 1865, All. F. "Il suolo delle strade nazionali è di proprietà dello Stato; quello delle strade provinciali appartiene alle province ed è proprietà dei comuni il suolo delle strade comunali".

Nessuna disposizione normativa statuisce invece in ordine alla proprietà delle vie vicinali. Ciò nonostante la disciplina dettata dalle fonti richiamate consente di affermare che il diritto di proprietà sul suolo delle vie vicinali ad uso pubblico appartiene ai privati frontisti.

In tal senso, lo stesso art. 22 della legge n. 2248 del 1865 - in considerazione del fatto che il suolo delle strade vicinali non può ovviamente essere considerato come *res nullius* e che il Comune risulta titolare del diritto di uso pubblico esistente su di esse - consente di affermare, per la nota regola del *nemini res sua servit*, che non è possibile attribuire al Comune la proprietà del suolo di queste strade¹⁰.

⁹L'art. 825 c.c. "*Diritti demaniali su beni altrui*" stabilisce che "*Sono parimenti soggetti al regime del demanio pubblico [c.c. 823] i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni su beni appartenenti ad altri soggetti [c.c. 824], quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati dagli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi*".

¹⁰ A sostegno della tesi contraria, cioè dell'ammissibilità di strade vicinali di proprietà patrimoniale del Comune, in passato parte della dottrina richiamava l'art. 18 della legge sui lavori pubblici, nella parte in cui stabilisce che "*le deliberazioni dei consigli comunali portanti soppressione di strade devono dichiarare se debbono essere classificate come vicinali o se invece si debba alienarne il suolo ai proprietari frontisti o all'asta pubblica*". In ogni caso è prevalente l'opinione di chi sostiene che l'art. 18 debba essere interpretato nel senso che per effetto della declassificazione di una strada comunale e conseguente sua inclusione nell'elenco delle vie vicinali,

Di conseguenza, il diritto di proprietà sul suolo delle vie vicinali appartiene ai privati frontisti (iure condominii, ove siano più proprietari) sia nell'ipotesi di strade non gravate da uso pubblico, sia nell'ipotesi di strade soggette a pubblico transito.

Gli elenchi delle strade vicinali

La legge n. 2248 del 1965 all'art. 20 prevede la redazione degli elenchi delle strade, che "approvati definitivamente, e di cui sarà deposta copia negli archivi della Prefettura, fanno prova in materia di strade per tutti gli effetti di ragione".

Con riferimento a tale disposizione, parte della dottrina ha ritenuto che si riferisse soltanto agli elenchi di cui parlano gli articoli precedenti della legge sui lavori pubblici e, dunque, agli elenchi delle strade statali, provinciali e comunali.

La successiva normativa regolamentare ha previsto che gli elenchi delle strade soggette al pubblico transito siano obbligatoriamente redatti e conservati a cura del Segretario Comunale. In particolare, l'art. 36 del regolamento approvato con R.D. 10 giugno 1899, n. 6107 per l'esecuzione della legge comunale e provinciale¹¹ ha disposto che "ogni comune è in obbligo di compilare e tenere nella segreteria comunale [...] l'elenco delle strade comunali e di quelle private soggette a servitù pubblica".

L'art. 83, primo comma, del regolamento approvato con R.D. 12 febbraio 1911, n. 297 ha poi ribadito che "in ogni Comune il Segretario deve tenere in ordine cronologico [...] gli atti indicati nell'allegato 4, obbligatori per i comuni", nel cui novero è stato previsto l'elenco delle strade comunali e di quelle private soggette a servitù pubblica.

La giurisprudenza, con riferimento all'inserimento di una strada vicinale all'interno degli elenchi tenuto dal Comune, ha affermato il principio per cui tale elenchi non hanno efficacia costitutiva, né probatoria della soggezione della strada a pubblico passaggio, occorrendo a tal fine la duplice prova della sua permanente destinazione a soddisfare esigenze collettive e del diuturno uso, che, a tal fine, la collettività ne abbia fatto.

Tuttavia, anche se non può certamente considerarsi prova decisiva del carattere vicinale della strada, l'inclusione negli elenchi è da ritenere un importante indizio, una presunzione iuris, che se non contraddetta da prova contraria, può, insieme da altre circostanze, concorrere a formare il convincimento sulla qualificazione della vicinalità di una strada¹².

Interventi su strade vicinali

Come già rilevato, già l'art. 51 della legge n. 2248 del 1965 prevedeva che alla riparazione e alla conservazione delle strade vicinali dovessero provvedere gli utenti delle strade vicinali, cioè coloro che *"ne fanno uso per recarsi alle loro proprietà, sia che queste si trovino o no contigue alle strade delle stesse, quando per diritto o per consuetudine un tale carico non ricada sopra determinate proprietà o persone"*; tuttavia il secondo comma aggiungeva che *"il Municipio potrà essere pure tenuto ad una determinata quota di concorso nella spesa di riparazione delle strade vicinali più importanti"*.

deve considerarsi cessata sia la demanialità sia la proprietà del Comune, con la conseguente costituzione di un diritto di servitù pubblica a favore del Comune, a carico del fondo declassificato.

¹¹ Il regolamento è stato abrogato dall'art. 64 della legge n. 142 del 1990 (ora sostituita dal d.lgs. n. 267 del 2000).

¹² A tal proposito la giurisprudenza ha chiarito che l'iscrizione di una strada nell'elenco delle strade vicinali soggette a uso pubblico comporta un elemento presuntivo della sussistenza di pubblico transito sulla strada (cfr. da ultimo TAR Toscana, sent. n. 2028/2000).

La definizione di utente è stata poi ampliata dalla giurisprudenza che ha precisato che tale qualifica non è automaticamente collegata a quella di proprietario della strada o di frontista, ma ricomprende tutti coloro che, in base ad un concreto accertamento di fatto, ritraggono dall'utilizzo della strada un effettivo e concreto giovamento, in misura e con modalità nettamente differenziate rispetto a tutti gli altri, che pure ne fanno uso¹³.

Il successivo art. 52 indicava poi modi di esecuzione delle relative opere e cioè o volontariamente per deliberazione della maggioranza degli utenti o d'ufficio e coattivamente per deliberazione del Consiglio comunale.

Di solito la riparazione e la conservazione delle strade vicinali soggette a pubblico passaggio spettavano normalmente agli utenti, limitandosi il Comune ad intervenire solo nei casi di loro inerzia.

Tali disposizioni sono state poi superate dall'art. 3 del d.lgt. n. 1446 del 1918, che ha introdotto l'obbligatorietà del contributo del Comune nelle spese di manutenzione, sistemazione e ricostruzione delle strade vicinali soggette a pubblico transito, fissando i limiti di tale concorso (*"in misura variabile da un quinto sino alla metà delle spese"*) a seconda della diversa importanza della strada.

A tal proposito merita sottolineare che si tratta di limiti inderogabili, aventi carattere di ordine pubblico, con la conseguenza che la disposizione di cui all'art. 3 non può essere elusa da accordi o da regolamenti comunali, che pongano, ad esempio, l'intera spesa di manutenzione a carico dei proprietari frontisti.

Va però sottolineato che il legislatore del 1918, pur modificando il precedente sistema, ha reso obbligatorio il contributo, subordinandolo alla costituzione del consorzio.

Per le vie vicinali non soggette ad uso pubblico il concorso del Comune è facoltativo e può essere concesso soltanto per opere di sistemazione o ricostruzione, in misura non eccedente il quinto della spesa¹⁴.

L'art. 14 della legge n. 126 del 1958 ha poi reso obbligatoria, anche in assenza di iniziativa da parte degli utenti o del Comune, la costituzione dei consorzi previsti dal d.lgt. n. 1446 del 1918, stabilendo che *"in assenza di iniziativa da parte degli utenti o del Comune, alla costituzione del Consorzio provvede di ufficio il prefetto"*.

Le strade vicinali nel nuovo codice della strada

Con il nuovo codice della strada, introdotto con il d.lgs. n. 285 del 1992 il legislatore ha emanato un quadro completo di disposizioni aventi ad oggetto la classificazione delle strade, la loro costruzione e tutela, l'organizzazione della circolazione e la polizia stradale, abrogando, peraltro, la legge n. 126 del 1958, ad eccezione dell'art. 14, che viene espressamente fatto salvo.

¹³ Cfr. Cons. Stato, 10.06.1936 in *"Man. Astengo"*, 1936, 111, secondo cui *"la qualità di utente di una strada vicinale è determinata dalla possibilità obiettiva di qualsiasi uso conveniente dal punto di vista della situazione del fondo, delle necessità dell'economia agricola e del sistema generale delle comunicazioni esistenti"*. Lo stesso Cons. Stato, sez. V, 14.7.1936, n. 672, non ha escluso che anche la possibilità reale e dimostrabile dell'uso di una strada vicinale, in relazione con l'utilità derivante dall'esercizio di un'azienda agricola o commerciale, possa essere valutata e assunta a criterio determinante della qualità di utente.

¹⁴ Peraltro, con riferimento alla distinzione alla obbligatorietà o facoltatività del contributo del Comune, si sottolinea che l'art. 7 del d.l. n. 702 del 1978, convertito nella legge n. 3 del 1979 ha soppresso l'anacronistica suddivisione delle spese degli enti locali in obbligatorie e facoltative, e non è dunque più possibile sostenere, facendo riferimento all'art. 3 del d.lgt. del 1918, che per le vie vicinali non soggette al pubblico transito il concorso del Comune è facoltativo.

Rimane invece in vigore il d.lgt. n. 1146 del 1918, nella parte relativa alla viabilità vicinale in quanto non contrastante con le disposizioni di cui agli art. 2, 6, 12 e 14 del nuovo codice relativi alle strade vicinali.

In particolare, l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 285 del 1992 prevede che le strade sono classificate, riguardo alle loro caratteristiche tecniche e funzionali nei seguenti tipi: a) autostrade; b) strade extraurbane principali; c) strade extraurbane secondarie; d) strade urbane di scorrimento, e) strade urbane di quartiere; f) strade locali. Le strade extraurbane principali, secondarie e locali si distinguono in: statali, regionali, provinciali e comunali.

A queste ultime vengono assimilate "ai fini del codice" le strade vicinali, che sono definite come ogni strada privata fuori dai centri abitati ad uso pubblico (cfr. art. 3, n. 52).

Lo stesso art. 2, al comma 7, specifica poi che le strade urbane di cui al comma 2, lettere d), e), f), sono sempre comunali quando siano situate nell'interno dei centri abitati, eccettuati i tratti interni di strade statali, regionali e provinciali che attraversano centri abitati con popolazione non superiore a diecimila abitanti.

Il comune nella persona del Sindaco provvede alla regolamentazione della circolazione in generale e fuori dai centri abitati (artt. 5 e 6), con apposita ordinanza¹⁵.

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 14 (che definisce i poteri e i compiti degli enti proprietari delle strade) "per le strade vicinali di cui all'art. 2, comma, 7, i poteri dell'ente proprietario previsti dal presente codice sono esercitati dal Comune".

La disposizione appare coerente da una parte con quanto previsto dall'art. 2, comma 6, che assimila ai fini del codice della strada le strade vicinali a quelle comunali, dall'altra opera una netta distinzione tra i poteri dell'ente proprietario e chi può esercitare tali poteri. A tal proposito si deve, infatti sottolineare, che l'ultimo comma dell'art. 14, facendo riferimento solo ai poteri e non anche ai compiti dell'ente proprietario, implicitamente rinvia alle norme relative agli oneri a carico dei privati proprietari delle strade vicinali previsti dal d.lgt. n. 1446 del 1918.

Dal combinato disposto dell'art. 2, comma 6, e dell'art. 14, comma 1, si può ritenere che, nell'ipotesi di inadempienza dei privati, il nuovo codice della strada abbia conferito al Comune il potere-dovere di intervenire sussidiariamente e di garantire, anche per le strade vicinali la sicurezza e la fluidità della circolazione, gli interventi di manutenzione, gestione e pulizia, il controllo tecnico dell'efficienza stratale, previsti dall'art. 14, fatta salva la possibilità di rivalsa nei confronti degli inadempienti, per la quota ad essi spettante.

Le strade vicinali e i consorzi obbligatori

Come già affermato, il nuovo codice della strada all'art. 231 ha espressamente stabilito l'abrogazione della legge n. 126 del 1958, ad eccezione dell'art. 14, che prevede l'obbligo di costituire il consorzio per le strade vicinali di uso pubblico.

Il comma 2 dello stesso articolo prevede poi che, in caso di inerzia degli utenti o del Comune, alla costituzione del consorzio provveda il prefetto.

Con riferimento a tale funzione sostitutiva del prefetto, da più parti si è dubitato sulla sua effettiva ed attuale vigenza.

A tal proposito si fa presente che la materia della viabilità, già a partire dai primi decreti di trasferimento delle funzioni alle Regioni, era stata attribuita alla competenza di queste ultime (cfr. art. 2 d.p.r. n. 8 del 1972 e artt. 79 e 87 d.p.r. n. 616 del 1977)

¹⁵ Il potere di ordinanza del Sindaco è sottolineato dalla dir. Min. 24 ottobre 2000, che prevede che "il successivo art. 6 individua al comma 5 gli organi a cui è riconosciuto il potere di ordinanza in rapporto alle singole strade ed al relativo ente di appartenenza. Esso spetta: [...] ai Sindaci per le strade comunali e le strade vicinali".

Più recentemente, il d.lgs. n. 112 del 1998, con riferimento alla viabilità, ha riservato alcune funzioni allo Stato (art. 98), tra cui non è ricompreso il potere sostitutivo del prefetto in caso di mancata costituzione del consorzio obbligatorio.

Sono poi conferite alle Regioni e agli enti locali tutte le funzioni amministrative non espressamente indicate negli articoli del capo dedicato a questa materia e, in particolare, le funzioni di programmazione, progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione delle strade non rientranti nella rete autostradale e stradale nazionale, compresa la nuova costruzione o il miglioramento di quelle esistenti, nonché la vigilanza sulle strade conferite.

Alla luce di queste disposizioni si può quindi affermare che la funzione sostitutiva che l'art. 14 della legge n. 126 del 1958 attribuisce al prefetto in caso di inerzia degli utenti o del Comune sia stata delegata alle Regioni. Con riferimento alla Toscana, si deve tener presente che in materia di viabilità è intervenuta la L.R. n. 88 del 1998 che ha provveduto a distribuire le funzioni amministrative fra i vari livelli territoriali di governo. In particolare, l'art. 22 di tale legge ha riservato alle Regioni una serie di funzioni tipicamente previste, mentre il successivo art. 23 ha provveduto ad attribuire alle Province tutte le funzioni non riservate alla Regione o non delegate alle Province stesse dalla legge¹⁶. Lo stesso articolo fa salve espressamente le competenze comunali per strade vicinali.

¹⁶ Il comma 3 dell'articolo in esame prevede che *"sono delegate alle Province le funzioni concernenti le strade regionali attribuite agli Enti proprietari delle strade dalla legislazione vigente"*.

Risoluzione della Conferenza della difesa civica locale in materia di autonomia, indipendenza, status, poteri e compiti dell'organo su tutto il territorio regionale.

La Conferenza dei Difensori civici locali riunitasi a Firenze in data 5 dicembre 2003, nel ribadire il proprio ruolo istituzionale di “sede di concertazione coordinamento e promozione della unitarietà sul territorio regionale dell'esercizio dei compiti e delle funzioni di tutela non giurisdizionale”, approva all'unanimità i principi contenuti nel seguente documento ed esprime la volontà e l'auspicio di pervenire alla elaborazione di una “Carta dei principi relativi alla autonomia e della indipendenza della difesa civica locale” condivisa dalla rete territoriale della difesa civica locale, a garanzia della imparzialità, della efficienza e della uniformità della tutela del cittadino su tutto il territorio regionale.

A tal fine:

Richiamate le risoluzioni internazionali delle Nazioni Unite e del Consiglio D'Europa in materia di autonomia e di indipendenza del Difensore civico, con particolare riferimento alla risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 48/134 e la Raccomandazione 61/1999 e la Risoluzione 80/1999 del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio D'Europa;

- Richiamata l'esigenza di svolgere la loro funzione in rete regionale, nazionale, europea (anche in raccordo con il Mediatore Europeo) ed internazionale (anche in raccordo con le Associazioni Internazionali di Difesa civica, il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio D'Europa, l'Alto Commissario per i Diritti Umani delle Nazioni Unite);
- Richiamata l'esigenza del Difensore civico di essere momento di confronto e di scambio con le Associazioni di Volontariato e Tutela e con le ONG (Organizzazioni Non Governative), anche a livello internazionale.
- Richiamati gli artt. 2, 3, 97, 117 e 118 della Costituzione;
- Richiamati anche la risoluzione del Congresso delle Regioni del 5 giugno 2002 e il documento del Congresso delle Regioni sugli Statuti Regionali, approvato il 16/05/2003 dal Gruppo di lavoro tecnico politico della III Commissione del Congresso delle Regioni.
- Richiamato l'art. 25 L. n.° 241/90 come modificato dall'art. 15 L. n.° 340/2000, l'art. 16 L. n.° 127/87 e le disposizioni di cui al DDL di modifica della L. n.° 241/90, in tema di diritto di accesso alla documentazione amministrativa;

Raccomandano quanto segue:

1. Gli Enti locali devono garantire la difesa civica in forma singola o associata o in convenzione con altri Difensori civici: la difesa civica non è una funzione amministrativa, ma una funzione di tutela non giurisdizionale pubblica che deve essere garantita come essenziale ed uniforme su tutto il territorio regionale, con particolare riferimento ai diritti sociali e alla loro attuazione nei confronti dei soggetti e delle categorie sociali più deboli. In ossequio al principio di sussidiarietà la rete della difesa civica deve operare, il più vicino possibile al cittadino.
2. Deve essere promosso il ruolo del Difensore civico come organo di risoluzione non giurisdizionale delle controversie e di mediazione nei conflitti con la pubblica Amministrazione, rafforzando i suoi poteri di intervento finalizzati alla risoluzione conciliativa del contenzioso tra cittadino e pubblica amministrazione, anche prevedendo che le amministrazioni, nell'esercizio dei poteri di autotutela sospendano l'efficacia degli atti contestati al fine di agevolare la attività di mediazione.

3. L'accordo concluso grazie all'intervento del Difensore civico, in analogia a quanto già previsto dalla legislazione regionale per la conclusione transattivi di alcune tipologie di controversie, dovrebbe comportare la esclusione della responsabilità amministrativa e contabile dei firmatari dello stesso.
Gli Statuti degli Enti Locali, richiamando le risoluzioni internazionali sopra citate; devono garantire l'autonomia e l'indipendenza dei Difensori civici, anche da un punto di vista di autonomia funzionale, garantendo in particolare:
 - Garantendo al Difensore civico dotazioni di organico (laddove necessario) e le risorse anche strumentali ed economiche, necessarie a svolgere il proprio mandato;
 - Prevedere l'indennità di carica del Difensore civico con riferimento a parametri certi;
 - Garantire il diritto – dovere del Difensore civico di poter scambiare le proprie esperienze con altri soggetti, anche attraverso la possibilità di partecipare ad incontri in sede regionale e nazionale e garantendo la possibilità del Difensore civico di aderire ad associazioni internazionali di difesa civica.
4. Deve essere affrontato e risolto il problema delle incompatibilità del Difensore civico, promuovendo la modifica del D.Lgs. n.° 267/2000 cercando di rendere applicabile anche al Difensore civico quanto previsto per Assessori e/o Consiglieri Comunali.
5. Il Difensore civico deve essere competente ad intervenire anche nei confronti dei Gestori dei pubblici servizi, anche se gestiti in forma di S.p.A. pubblica, nonché esercitare il diritto di accesso nei confronti degli stessi Gestori.

Si auspica che venga mantenuta a favore del Difensore civico regionale, la competenza ad esercitare il diritto di accesso ed i relativi strumenti di tutela previsti dalla L. n.° 241/90 nella sua attuale formulazione.

Firenze 5/12/2003