Pubblicato il 14/02/2022

N. 00170/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00741/2021 REG.RIC.

Firmato digitalmente

**R E P U B B L I C A  I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 741 del 2021, proposto da
Guido Pallini, Diana Theodoli Pallini, Diaccialone Società Agricola, rappresentati e difesi dagli avvocati Franco Modena e Maurizio Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via Maggio 30;

***contro***

Comune di Capalbio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Antichi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Comune di Manciano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Antichi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Andrea Stendardi, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Morbidelli e Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e

domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via La Marmora 14;

Società Agricola Macchia Carbona, non costituita in giudizio;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Aps Onlus Legambiente Nazionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Gori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

del provvedimento del 27.05.2021 a firma del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Capalbio avente ad oggetto: "Opere eseguite in assenza di titolo su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di Enti Pubblici - Articolo 35 DPR 389/2001 e 201 LRT 65/2014. Diffida ad adempiere", notificato a mezzo PEC in data 27.05.2021

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Capalbio, del Comune di Manciano e del controinteressato Andrea Stendardi, nonché l'intervento *ad opponendum* di Legambiente Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2021 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I signori Diana Theodoli Pallini e Guido Pallini sono soci amministratori della società agricola Diaccialone, la quale esercita la propria attività di allevamento di vacche maremmane e produzione di formaggi all'interno dell'omonimo fondo rustico ricadente nel territorio del Comune di Capalbio.

Essi, in proprio e nella qualità indicata, impugnano l'atto del 27 maggio 2021 con

cui l'amministrazione comunale li ha diffidati a demolire due cancelli realizzati lungo la strada vicinale "Pescia Fiorentina – Manciano", che attraversa il fondo predetto. Presupposto della diffida, adottata ai sensi degli artt. 210 l.r. toscana n. 65/2014 e 35 d.P.R. n. 380/2001, è la proprietà pubblica del sedime stradale in questione.

L'impugnazione è affidata a cinque motivi in diritto.

1.1. Costituitisi in giudizio il Comune di Capalbio, il vicino Comune di Manciano e il controinteressato signor Andrea Stendardi, e con l'intervento *ad opponendum* di Legambiente Onlus, nella camera di consiglio del 13 luglio 2021 il collegio ha accolto la domanda cautelare formulata con il ricorso introduttivo.

1.2. Nel merito, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nella pubblica udienza del 14 dicembre 2021, preceduta dallo scambio fra le parti di documenti, memorie difensive e repliche.

2. Il Comune di Capalbio ha diffidato i ricorrenti a demolire due cancelli installati lungo la via vicinale "Pescia Fiorentina – Manciano", nel tratto che attraversa la tenuta agricola Diaccialone: il primo si trova a circa 2.400 metri dall'intersezione con la strada comunale di Campo delle Miniere, il secondo in zona Macchia Carbona, nei pressi del confine con il territorio del Comune di Manciano.

Come si legge nell'atto impugnato, l'amministrazione procedente ritiene che il sedime della via vicinale in questione, iscritta nell'elenco comunale delle strade di uso pubblico, non sarebbe di proprietà della società Diaccialone. Esso pertanto, in applicazione degli artt. 824 e 827 c.c., dovrebbe considerarsi in proprietà del Comune o, residualmente, dello Stato, circostanza che sarebbe confermata dalla sua iscrizione nella partita catastale speciale 5 delle strade pubbliche.

I cancelli, realizzati senza titolo, andrebbero rimossi a norma dell'art. 35 d.P.R. n. 380/2001 e dell'omologo art. 210 l.r. toscana n. 65/2014.

I ricorrenti, in fatto, ricordano che il rogito di compravendita della tenuta Diaccialone – stipulato nel 1962 dal signor Marcello Pallini, dante causa del figlio Guido e della moglie Diana Theodoli – attesterebbe la presenza della strada, detta

anche “di Càpita”, la quale sarebbe peraltro una mulattiera inutilizzata sin dagli anni ’70 del secolo passato. I due cancelli costituirebbero il corredo della recinzione del fondo risalente al 1980 e realizzata senza obiezioni da parte dei Comuni interessati. Le contestazioni sarebbero iniziate molti anni dopo e avrebbero condotto a due giudizi: uno penale definito in appello con sentenza di assoluzione, la quale avrebbe accertato la proprietà privata del sedime su cui sorge il cancello posto a sud; il secondo dinanzi a questo stesso T.A.R. e relativo al cancello nord, definito con sentenza di annullamento dell’atto impugnato e accertamento della cessata funzione di collegamento e dell’uso pubblico della strada. Analogamente avrebbe deciso la Cassazione in altro giudizio riguardante un terzo, per analoghe ragioni.

2.1. Con il primo motivo di impugnazione, i ricorrenti lamentano che il Comune avrebbe preteso di creare un vero e proprio “mostro giuridico”, non essendo configurabile una strada vicinale di uso pubblico e di proprietà pubblica. Proprio l’iscrizione nell’elenco delle strade di uso pubblico ne dimostrerebbe, al contrario, il carattere privato, né vi sarebbe alcuna prova dell’esistenza di un titolo di acquisto del bene in favore del Comune. Lo stesso contratto di acquisto della tenuta Diaccialone, del 1962, descriverebbe la tenuta come un corpo unico attraversato dalla strada e non come un fondo diviso in due distinte porzioni, ciascuna confinante con la strada, come avrebbe dovuto fare se la strada appartenesse effettivamente al demanio. A tutto voler concedere, la proprietà rivendicata dal Comune sarebbe più che dubbia e per ciò solo la diffida dovrebbe considerarsi illegittima, atteso che il procedimento sanzionatorio *ex* art. 35 d.P.R. 380/2001 potrebbe essere attivato soltanto se vi fosse la piena certezza della proprietà comunale dell’area.

Con il secondo motivo si afferma che, contrariamente a quanto ritenuto dal Comune resistente, la verifica circa la persistenza o meno dell’uso pubblico rileverebbe comunque, perché l’esito di questo accertamento sarebbe destinato a

incidere sulla eventuale “sdemanializzazione” della strada. Nella specie, l’uso pubblico sarebbe cessato almeno dal 1980 anche per la mancanza di collegamento con la viabilità generale e con luoghi di pubblico interesse. Questo avrebbe comportato la progressiva scomparsa del tracciato, invaso per molti lunghi tratti dalla vegetazione spontanea e reso così impercorribile anche per il totale disinteresse del Comune di Capalbio, che non vi avrebbe mai eseguito interventi di manutenzione, pur essendovi tenuto (art.1 d.lgt. n. 1446/1918 e art. 14 l. n. 126/1958).

Con il terzo motivo, è dedotto a carico dell’atto impugnato il vizio di carente motivazione circa l’interesse pubblico attuale alla rimozione dei due cancelli. Gli stessi accertamenti eseguiti dalla Polizia Municipale, e posti a fondamento della diffida, sembrerebbero indicare che l’interruzione della strada vicinale Pescia Fiorentina – Manciano risale a quarant’anni fa, salvo contraddirsi nella parte in cui descrivono i due cancelli da demolire come di “abbastanza recente realizzazione”.

Il vero interesse sottostante all’iniziativa del Comune di Capalbio sarebbe, in realtà, quello dei pochi proprietari di alcuni immobili ubicati in località Macchia Carbona, i quali, dopo avere recuperato e trasformato in villette i vetusti edifici agricoli ivi esistenti, punterebbero a ottenere un più agevole collegamento stradale con la costa maremmana attraversando la proprietà Diaccialone, in modo da incrementare il valore delle loro proprietà.

Con il quarto motivo, i ricorrenti richiamano le pregresse pronunce del giudice penale e del giudice amministrativo, coperte da giudicato, che avrebbero già accertato l’insussistenza dei presupposti dell’intervento comunale. Da allora la strada non sarebbe stata acquistata dal Comune di Capalbio e, pur rimanendo iscritta nell’elenco delle strade di uso pubblico, l’utilizzo collettivo ne sarebbe cessato, ma di questo il provvedimento impugnato non avrebbe tenuto conto, spingendosi anzi ad affermare l’irrilevanza di un uso pubblico in atto del percorso.

L’operato del Comune sarebbe viziato da difetto di istruttoria, travisamento e sviamento, giacché tenderebbe all’appropriazione di una strada privata, oltretutto

abbandonata da anni.

Anche il quinto motivo contiene contestazioni circa l'interesse pubblico alla demolizione dei cancelli. Ad avviso dei ricorrenti, il ripristino della strada comporterebbe interventi costosi e l'abbattimento di alberi ad alto fusto e di lunghi tratti di macchia mediterranea. Inoltre, attraversando il Diaccialone, il tragitto da seguire per raggiungere la costa maremmana sarebbe più breve, ma le condizioni della mulattiera sarebbero tali che, per percorrerla, si impiegherebbe un tempo molto maggiore rispetto al percorso attraverso la viabilità ordinaria, che oramai da oltre mezzo secolo avrebbe sostituito la rete costituita dalle strade vicinali ad uso pubblico. Dopo aver prestato acquiescenza per molti anni ai provvedimenti giurisdizionali adottati nei suoi confronti a proposito dell'utilizzo della strada, il Comune avrebbe promosso una vera e propria "guerra" contro i ricorrenti, ai quali non sarebbe stato neppure comunicato l'intervento di controinteressati nel procedimento amministrativo.

2.2. Le posizioni delle controparti, che presentano numerosi aspetti comuni, possono essere sintetizzate come segue.

La difesa del Comune di Capalbio replica che l'istruttoria amministrativa avrebbe confermato la natura pubblica della strada, censita in catasto come appartenente al demanio. Peraltro, se anche si trattasse di strada privata, e persino nel caso che se ne accertasse la proprietà in capo ai ricorrenti, permarrebbe il dovere dell'amministrazione di reprimere l'abuso edilizio, mutando unicamente il procedimento sanzionatorio. Né alcun ingresso potrebbe darsi alla tesi dei ricorrenti, secondo cui a seguito del venire meno dell'uso pubblico della strada si sarebbe avuto un fenomeno di sdemanializzazione tacita.

Il Comune di Manciano eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, per essere estraneo al procedimento che ha condotto all'emanazione dell'atto impugnato, ferma restando la sostanziale legittimità di quest'ultimo. Il giudicato amministrativo invocato dai ricorrenti (la sentenza del T.A.R. Toscana n.

2637/2004) sarebbe inopponibile all'amministrazione procedente, rimasta estranea a quel giudizio, oltre a vertere su circostanze di fatto differenti da quelle poste a fondamento della diffida per cui è causa.

Il controinteressato Stendardi – anche con l'ausilio di alcune perizie di parte – a sua volta ribadisce che la chiusura realizzata dai ricorrenti risulterebbe abusiva anche se la strada non fosse demaniale, ma privata. Al riguardo egli invoca peraltro le risultanze catastali e una certificazione proveniente dall'Archivio di Stato, attestanti appunto la pubblicità del bene, e contesta l'affermazione dei ricorrenti circa la presunta scomparsa del percorso, che sarebbe invece ancora esistente e percorribile, benché sottratto all'uso pubblico dai cancelli abusivamente apposti.

L'interveniente Legambiente, dal canto suo, ricostruisce in prospettiva storica le vicende delle "vie di dogana", utilizzate per la transumanza delle greggi e per le migrazioni stagionali della manodopera impiegata di volta in volta nei campi, nei boschi, nelle miniere. La ricognizione di quella particolare viabilità, all'origine delle odierne strade vicinali, sarebbe a suo tempo confluita nel catasto leopoldino del 1824 e deporrebbe nel senso della demanialità dei percorsi. Ma se pure la strada Pescia Fiorentina – Manciano fosse da qualificare come privata a uso pubblico, il Comune disporrebbe comunque dei poteri di autotutela disciplinati dall'art. 378 della legge n. 2248/1865, Allegato F; né l'illiceità delle opere sarebbe scriminata dal tempo trascorso dalla loro realizzazione.

3. In via pregiudiziale, a scioglimento della riserva assunta dal collegio, le produzioni documentali effettuate in udienza dalla difesa dei ricorrenti vanno ammesse ad eccezione dell'estratto del Piano Strutturale di Capalbio.

La richiesta di archiviazione del procedimento penale a carico dei ricorrenti, in concorso con altri, risulta infatti notificata il 24 novembre 2021, in epoca successiva alla scadenza del termine stabilito dall'art. 73 c.p.a. per le produzioni documentali.

Quanto alle Istruzioni ministeriali del 1970 per la redazione delle mappe catastali, la produzione può esserne invece eccezionalmente autorizzata ai sensi del

combinato disposto degli artt. 54 e 63 co. 4 c.p.a., trattandosi di un ausilio tecnico idoneo a chiarire un aspetto significativo del contenzioso e, come tale, acquisibile anche d'ufficio, mentre le stesse considerazioni non valgono per il menzionato P.S. di Capalbio, la cui produzione tardiva non appare giustificabile.

Nel merito, il ricorso è fondato.

La strada che conduce "dalla Pescia Fiorentina a Manciano" è iscritta al n. 27 dell'elenco delle strade vicinali di uso pubblico approvato dal Comune di Capalbio con la deliberazione consiliare n. 48 del 7 luglio 1966, la quale recepisce e conferma la classificazione operata nel 1936 dal Comune di Orbetello (Capalbio è appartenuto alla circoscrizione comunale di Orbetello fino al 1960, quando venne istituito come Comune autonomo).

Il significato della classificazione va inteso, evidentemente, alla luce della legislazione dell'epoca, a partire dalla legge n. 2248/1865, Allegato F, che, dopo aver distinto (art. 9) le strade ordinarie di uso pubblico in nazionali, provinciali, comunali e vicinali, identificava queste ultime mediante il criterio residuale della non appartenenza ad altra categoria, ferma restando la soggezione a servitù pubblica (e alla vigilanza dell'autorità comunale: art. 16).

Analogo criterio residuale era utilizzato anche dalla legge n. 126/1958, di riordino della materia, il cui articolo 9 prevedeva che "*Tutte le altre strade non iscritte nelle precedenti categorie* [statali, di grande comunicazione e ordinarie, provinciali, comunali, militari, n.d.r.] *e soggette a pubblico transito sono vicinali*".

La caratteristica delle strade vicinali, evidenziata dalle norme, è dunque quella di essere sottoposte all'uso pubblico, e non anche di essere proprietà di enti pubblici, come invece stabilito dall'art. 22 della citata legge n. 2248/1865, All. F, per le altre categorie di strade ("*Il suolo delle strade nazionali è proprietà dello Stato; quello delle strade provinciali appartiene alle provincie, ed è proprietà dei comuni il suolo delle strade comunali*"). Si tratta di un aspetto ben colto dalla giurisprudenza, la quale da sempre differenzia le strade vicinali "pubbliche", contraddistinte da una

servitù di pubblico transito a favore della collettività e dalla adduzione a luoghi di generale interesse, indipendentemente dalla loro appartenenza al patrimonio del Comune o di privati, dalle strade vicinali “private” formate *ex collatione privatorum agrorum* e destinate unicamente all’accesso ai fondi latistanti o in consecuzione, i cui proprietari ne godono in veste di condomini e non *jure servitutis* (cfr. Cass. civ., sez. II, 1 agosto 1947, n. 1350).

In talune occasioni, la stessa giurisprudenza ha anzi avuto modo di precisare che alla definizione della strada vicinale “pubblica” è essenziale, insieme alla sottoposizione a servitù di uso pubblico a favore di una determinata collettività, la non appartenenza allo Stato o ad altro ente pubblico, vale a dire che la strada sia di proprietà privata (così Cass. civ., sez. II, 17 aprile 1972, n. 1231). E, nel tempo, la nozione si è consolidata e stabilizzata nel senso che, per poter ascrivere una strada alla categoria delle vicinali “pubbliche”, occorrono: il requisito del passaggio esercitato *iure servitutis publicae* da una collettività di persone, qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale; la concreta idoneità della strada a soddisfare, anche per il collegamento con una via pubblica, esigenze di pubblico interesse; un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, identificabile anche nella protrazione dell’uso da tempo immemorabile (cfr. Cass. civ., sez. II, 23 aprile 1974, n. 1168, e, da ultimo, id., sez. VI, ord. 12 marzo 2021, n. 7091).

Che sia l’uso pubblico, e non la proprietà pubblica, a caratterizzare le strade vicinali “pubbliche” è oggi positivamente confermato dall’art. 3 co. 1 n. 52 del d.lgs. n. 285/1992, che le definisce “strade private ad uso pubblico poste fuori dai centri abitati”, mentre l’assimilazione delle strade vicinali a quelle comunali, operata dall’art. 2 co. 6 del medesimo d.lgs. n. 285/1992, è circoscritta alla disciplina della circolazione stradale (“*Ai fini del presente codice…*”) e non incide sul regime proprietario dei beni.

Se così è, l’iscrizione della strada “Pescia Fiorentina – Manciano” nell’elenco delle vicinali di uso pubblico del Comune di Orbetello, prima, e di Capalbio, poi, può far

presumere la sussistenza dei requisiti che definiscono l'appartenenza alla categoria e, con essi, della servitù pubblica in favore della collettività locale. Ma la destinazione all'uso pubblico di per sé non è sufficiente affinché una strada possa ritenersi di proprietà pubblica, e proprio la classificazione quale strada "vicinale di uso pubblico", e non quale strada "comunale", rafforza tale conclusione a fronte della mancanza di un titolo giuridico (convenzione o provvedimento ablatorio; usucapione, usurpazione espropriativa) idoneo a trasferirne il dominio all'amministrazione (giurisprudenza costante, per tutte cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2017, n. 4141, e i precedenti ivi citati).

Anche la dottrina sottolinea come, nel caso delle strade vicinali aperte all'uso pubblico, la proprietà del suolo rimanga in capo ai privati che l'abbiano consentito, salvo il caso – anomalo rispetto all'ordinario processo formativo – di conferimento formale del suolo all'ente pubblico: ancora una volta, è solo il titolo a fornire la soluzione del problema.

Si aggiunga, per inciso, che nella specie l'attualità stessa dell'uso pubblico sulla strada "Pescia Fiorentina – Manciano" è messa in dubbio dall'accertamento contenuto nella sentenza n. 2637 del 19 luglio 2004, con cui questo T.A.R. ha annullato l'ingiunzione a rimuovere un cancello posto a chiusura della strada predetta adottata nel 1995 dal Comune di Manciano, ai sensi dell'art. 15 d.lgt. n. 1446/1918, nei confronti del signor Marcello Pallini. La sentenza si riferisce espressamente alla strada iscritta al n. 27 dell'elenco delle strade vicinali del Comune di Capalbio e attesta, sulla base degli elementi di prova forniti dal ricorrente, la cessazione dell'uso collettivo del percorso e il superamento della presunzione nascente dall'iscrizione nell'elenco, il cui valore meramente dichiarativo è pacifico.

Il giudicato formatosi sulla sentenza n. 2637/2004 non è opponibile al Comune di Capalbio, rimasto estraneo a quel giudizio. Nondimeno, esso è utilizzabile in questa sede quale elemento di prova contrario alla dimostrazione del persistente uso

pubblico della strada, tanto più che in questa direzione militano gli ulteriori indizi allegati dal ricorrente relativamente alle condizioni del percorso (si veda la documentazione fotografica allegata al ricorso), mentre le parti resistenti non hanno fornito prove certe di uso pubblico in atto sui tratti stradali interclusi dai cancelli oggetto della diffida impugnata.

Il tema dell'attualità dell'uso generale della strada non è peraltro risolutivo, per le ragioni già esposte, e non necessita di ulteriore approfondimento.

Allo stesso modo, non è risolutiva la circostanza che la strada risulti iscritta nella partita catastale 5, che costituisce la prima delle ragioni enunciate dall'atto impugnato a fondamento della pretesa demanialità del relativo sedime. È noto che l'iscrizione nella partita speciale 5 riguarda, infatti, tutte le strade soggette all'uso pubblico, incluse le vicinali, le quali in catasto ricevono la medesima rappresentazione grafica delle strade di proprietà pubblica, come confermato dall'Istruzione ministeriale del 1970 sulla formazione delle mappe catastali ("*Le strade pubbliche (statali, provinciali e comunali) o soggette a servitù pubblica (vicinali) si rappresentano in mappa con linea continua corrispondente ai limiti della loro sede*").

La rappresentazione catastale della strada "Pescia Fiorentina – Manciano" non fornisce, dunque, indicazioni univoche circa il regime proprietario della strada. Essa non può che essere letta in coerenza con l'iscrizione della strada nell'elenco delle vicinali ad uso pubblico, con il risultato che ne risulta confermata la presunzione di estraneità al demanio comunale.

L'atto impugnato argomenta anche dall'art. 827 c.c. per dimostrare, in via residuale, la proprietà pubblica della strada. Il ragionamento collide però con gli accertamenti svolti dallo stesso Comune e sottesi alla classificazione della strada come vicinale, i quali implicano la proprietà privata del sedime, ancorché gravato dall'uso generale, escludendone di contro l'appartenenza al Comune o allo Stato.

D'altro canto, neppure può accedersi all'ulteriore argomento del Comune di Capalbio, secondo cui il sedime stradale non sarebbe incluso nel contratto di

acquisto del fondo Diaccialone da parte di Marcello Pallini.

Il rogito del 1962, nel descrivere il fondo, menziona anche la strada vicinale "Pescia Fiorentina – Manciano", che lo attraversa. E se è vero che i beni compravenduti sono identificati, oltre che mediante l'individuazione dei confini, attraverso gli estremi catastali delle singole particelle, che non includono la strada, da tempo è stato chiarito che le strade vicinali – in quanto originate dal conferimento di terreni originariamente appartenenti ai fondi latistanti, ovvero di fondi che si succedono – sono legate ai fondi da esse attraversati da un vincolo di accessorietà permanente *ex* art. 817 c.c., in forza del quale si intendono comprese negli atti di trasferimento dei fondi medesimi senza necessità di un'espressa menzione; né tale rapporto viene meno a causa della successione nella titolarità del diritto di proprietà sul fondo latistante, o di una parte di esso, di modo che ciascun proprietario, anche se di un diritto frazionato, rispetto all'originario fondo conferente, conserva la titolarità del diritto di transito *jure domini* quale espressione di un diritto di proprietà assoluta sulla strada comune, insuscettibile di estinguersi per non uso (cfr. Cass. civ., sez. II, 10 aprile 1990, n. 2995, id., 19 maggio 1984, n. 3108; id., 12 luglio 1974, n. 2092).

Del pari, ipotizzando che la strada vicinale in questione si sia formata non per conferimento di terreni da parte dei proprietari dei fondi attraversati dal percorso, ma, ad esempio, per conferimento/acquisizione di fatto all'uso pubblico (non alla proprietà pubblica) di un sedime appartenente già in origine a un unico proprietario, il rapporto pertinenziale della strada con il fondo resta ineliminabile e comporta il trasferimento della proprietà del bene accessorio gravato dall'uso collettivo (la strada) unitamente a quella del bene principale (il fondo).

In ogni caso, nella presente sede non importa stabilire con certezza come si sia formata la strada vicinale "Pescia Fiorentina – Manciano", né come se ne sia affermato, quantomeno in passato, l'uso pubblico (sulla presumibile inattualità del quale v. *supra*). Quel che importa è che nessuno degli elementi allegati per

affermare la demanialità della strada può considerarsi concludente, e che, all'opposto, sono quegli stessi elementi – l'iscrizione nell'elenco delle strade vicinali di uso pubblico, la rappresentazione catastale – a comprovare la proprietà privata della strada, del cui trasferimento in capo agli odierni ricorrenti, in virtù del contratto d'acquisto stipulato nel 1962 dal signor Marcello Pallini, non vi sono ragioni obiettive per dubitare, nei limiti dell'accertamento incidentale consentito a questo giudice dall'art. 8 c.p.a..

Nei medesimi limiti, neppure in giudizio può considerarsi raggiunta la prova che, al di là dell'uso collettivo del bene, il Comune abbia mai acquistato la proprietà del sedime stradale controverso, a tal fine non rivestendo valore preponderante le risultanze dell'antico catasto lorenese. Anche a voler ammettere che sia corretta la lettura datane dai funzionari dell'Archivio di Stato di Grosseto, la presunzione di proprietà pubblica che se ne dovrebbe ricavare si scontra, invero, con la diversa presunzione (di uso pubblico su bene) di proprietà privata che discende dalle verifiche eseguite in epoca successiva dalle amministrazioni interessate (Orbetello e Capalbio) e confluite nella classificazione della strada non come "comunale", ma come "vicinale soggetta all'uso pubblico".

La situazione di incertezza che ne discende, in mancanza della prova di un idoneo titolo di acquisto da parte del Comune di Capalbio, non può che riverberarsi in danno della stessa amministrazione procedente e delle altre parti che resistono al ricorso, le quali non hanno dimostrato l'esistenza delle condizioni e dei presupposti per l'esercizio del potere disciplinato dagli artt. 35 d.P.R. n. 380/2001 e 210 l.r. n. 65/2014, come avrebbero dovuto fare alla stregua dei principi che governano la distribuzione dell'onere della prova (cfr. Cons. Stato, sez. II, 15 luglio 2019, n. 4922).

4. In forza delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, con assorbimento di ogni residuo profilo di gravame.

4.1. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo a carico del Comune di Capalbio, del controinteressato Stendardi e dell'interveniente

*ad opponendum*.

4.2. Nulla è dovuto per le spese dal Comune di Manciano e dalla società agricola Macchia Carbona, nei confronti dei quali non sono state proposte domande e la cui intimazione in giudizio deve considerarsi effettuata a titolo di *denuntiatio litis* (da qui l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione sollevata dal Comune).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Capalbio, il controinteressato e l'interveniente ad opponendum alla rifusione delle spese processuali, che liquida a carico di ciascuno in euro 3.000,00, oltre agli accessori di legge.

Nulla per le spese nei rapporti fra i ricorrenti, il Comune di Manciano e la società agricola Macchia Carbona.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Consigliere

**L'ESTENSORE**
**Pierpaolo Grauso**

**IL PRESIDENTE**
**Eleonora Di Santo**

IL SEGRETARIO