

## Strade vicinali e questioni di sottosuolo e soprassuolo

1. Premessa. - 2. Le strade vicinali nella tematica dei beni pubblici. - 3. Le strade vicinali nella legislazione speciale: concetto e distinzioni. - 4. Le strade vicinali nel codice della strada. - 5. Caratteri del transito pubblico delle strade vicinali nella giurisprudenza. - 6. Destinazione funzionale al pubblico transito e questioni di sottosuolo e soprassuolo delle strade vicinali. - 6.1. Immutabilità del titolo ed esclusione dell'accessione invertita. - 6.2. Immutabilità del titolo e equiparazione con le aree pubbliche. - 7. Considerazioni conclusive sull'utilizzo di sottosuolo e soprassuolo della strada vicinale oltre il pubblico transito.

1. - *Premessa*. Le strade vicinali sono un istituto d'interesse marginale nella dottrina contemporanea<sup>1</sup>. Possibili motivazioni possono opinabilmente desumersi dalla segnalata tendenziale scomparsa di questa viabilità, rispetto alla trascorsa diffusione, conseguente all'obbligo legale dei Comuni di costruire strade di collegamento con il capoluogo e con le frazioni e località importanti della dimensione comunale<sup>2</sup>.

Sul territorio, è però accaduto che il potenziamento obbligato<sup>3</sup> delle comunicazioni tra centro e periferie non ha portato alla scomparsa delle strade vicinali che, col tempo e lo sviluppo edilizio, si sono invece incrementate accanto agli assetti viari comunali.

Il fenomeno si concretizza nella viabilità d'accesso all'edificazione abitativa praticata di fatto, per titolo o convenzione, e la casistica include strade di lottizzazione supportate da titoli costitutivi convenzionali anche del transito pubblico quando non risultino cedute al Comune quali opere di urbanizzazione. Si aggiunga il caso in cui il piano urbanistico abbia previsto la destinazione a viabilità di un'area senza che, successivamente, l'amministrazione l'abbia espropriata e il proprietario l'abbia volontariamente aperta all'uso di transito attuando quella destinazione.

Sul territorio comunale, oltre a vie vicinali di data antica e origine incerta, sorgono dunque comprensori le cui strade, ricavate da frazionamento e intersezione di terreni privati, sono vicinali (private o d'uso pubblico). Vicinali possono esserlo pure le diverse strade consortili, campestri, tratturali e altre.

A fronte del diminuito interesse teorico, le strade vicinali registrano così consistente interesse pratico, normalmente conflittuale, attestandosi figura attuale<sup>4</sup>. Lo dimostra l'intenso contenzioso dalla casistica variegata azionato sulla fattispecie con insospettabile frequenza, testimoniando anche come l'istituto sia ancora incerto<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Si segnala, più recente, P. LA ROCCA, *Il regime giuridico delle strade provinciali, comunali, vicinali e private*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2006 e la trattazione dell'argomento in M. DI PACE, *Le procedure concorsuali*, Rimini, 2014, 68. Bibliografia meno recente è L. ORUSA, *Strade pubbliche, private e vicinali*, in *N.D.I. App.*, VII, Torino 1987, 578 e, anche, *Le strade pubbliche*, Torino, 1964; C. FRANCHINI, *Strade pubbliche, private e vicinali*, in *N.D.I.*, XII, Torino, 1940, 911. Cenni, ma esaustivi a inquadrare la figura, in A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 757, 770, 813.

<sup>2</sup> Così M.S. GIANNINI, *Dispense delle lezioni del Corso di Diritto amministrativo - I beni pubblici*, Roma, 1962, 167.

<sup>3</sup> La l. 30 agosto 1868, n. 4613 obbligava i Comuni a costruire e sistemare le strade per unire il centro del Comune con il capoluogo di circondario o al maggiore centro del Comune vicino; per mettersi in comunicazione con ferrovie e porti o con altre strade esistenti; infine per collegare fra esse le maggiori frazioni.

<sup>4</sup> In proposito, C. NICOLINI, *Attualità di un tema antico: le strade vicinali*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 5, 43.

<sup>5</sup> Cfr. A. MASSIMILIANO, *Vie vicinali, istituto dai confini incerti. Fondamentali le condizioni della strada per la servitù di passaggio*, in *Dir. e giust.*, 2004, 35, 36.

La figura si estrinseca nella litigiosità quindi nella giurisprudenza<sup>6</sup> che, conoscendo diversità di situazioni, ha caratterizzato la figura anche fissando requisiti alla cui stregua qualificare la viabilità vicinale pubblica e distinguerla da quella privata (o agraria).

**2. - Le strade vicinali nella tematica dei beni pubblici.** La dottrina, dal canto suo, ha indirettamente contribuito a una migliore configurazione dell'istituto nella tematica dei beni pubblici, teorizzando modelli comparati sul (comune) regime pubblicistico.

Il concetto descrittivo della strada vicinale pubblica spiega il regime d'assimilazione. Essenziale è quello che definisce vicinali pubbliche, le strade private gravate da transito pubblico che le contrappone alle vie vicinali private (agrarie).

La comparazione riguarda, intanto, il sedime stradale nella sua fisicità. In questa, la figura delle strade vicinali si ritrova nella rielaborazione concettuale della teoria dei beni pubblici basata su criteri oggettivi di classificazione inclusivi di cose private che assolvono, istituzionalmente, finalità d'interesse generale, costituendo la consolidata categoria dei *beni d'interesse pubblico*<sup>7</sup>.

Le strade vicinali asservite al pubblico transito assolvono l'interesse generale, perciò sono beni privati d'interesse pubblico<sup>8</sup> che non smettono la natura e l'appartenenza privata, ma assumono la caratteristica della pubblicità con la destinazione.

La teoria della funzione dei beni pubblici elaborata dalla dottrina in contrapposizione al criterio della classificazione, è propria anche della giurisprudenza dov'è in ultimo riassunta e piuttosto enfatizzata nel profilo collettivo della destinazione, da una miliare sentenza della Cass. Civ. Sez. Un. 18 febbraio 2011, n. 3665<sup>9</sup>. Le Sezioni revisionano lo statuto dei beni pubblici in chiave funzionale statuendo che «(...) il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività (...)»<sup>10</sup>. Viene preso ad esempio, come espressione positiva del principio, l'art. 825 c.c. menzionando (anche) le strade vicinali.

La comparazione con i beni pubblici investe così, nella pienezza, il diritto sotteso alla fruizione pubblica del bene privato che, per le vie vicinali, è costruito (per l'appunto) sull'art. 825 del codice civile.

La composita norma estende il regime demaniale ai diritti reali su beni privati costituiti a favore dei beni demaniali (I), nonché ai diritti reali sui beni privati costituiti per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli cui servono i beni demaniali (II).

Distinte indicazioni di *jura in re aliena*. La prima esprime un rapporto funzionale con un bene demaniale che riproduce lo schema prediale, ovvero della classica servitù prediale interpretata come pubblica. La seconda prescinde dalla relazione accessoria con il fondo dominante e configura altro diritto pure con struttura reale, ma intrinsecamente legato alla destinazione identitaria dei beni demaniali. All'assenza del fondo dominante supplisce la «corrispondenza di fini» che accomuna bene pubblico e bene privato, comunanza per la quale dottrina sostiene che i diritti di questa specie sono «predestinati a “vivere” di analogia»<sup>11</sup>.

In questa seconda previsione si colloca la strada vicinale a pubblico passaggio.

<sup>6</sup> Sulla quale si è sviluppato utile commentario divulgativo. Per una panoramica v. C. NICOLINI, *Attualità di un tema antico: le strade vicinali*, cit. Copioso *excursus* giurisprudenziale anche in M. DE TILLA, *Le servitù: l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, il diritto di superficie*, vol. I, Milano, 2006, 1504.

<sup>7</sup> Cfr. P. VIRGA, *Beni pubblici e d'interesse pubblico*, Palermo, 1962; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1981; A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956, 163.

<sup>8</sup> V. A.M. SANDULLI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 757. V., anche, V. M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica*, Milano, 2013, 62.

<sup>9</sup> In questa Riv., 2011, 476, con nota di L. FULCINITI, *Valli da pesca lagunari: la cassazione reinterpreta i beni pubblici* e in *Riv. giur. amb.*, 2011, 5, 636, con nota di L. CORTI, *Beni demaniali: la Corte di cassazione «riformula» la categoria al di là del codice civile*.

<sup>10</sup> Per il tema nella dottrina recente A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014.

<sup>11</sup> Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Diritto amministrativo II*, Bologna, 1998, 1099.

Se, però, l'art. 825 c.c. configura l'istituto vicinale *jus in re aliena*, il modello di riferimento non è nel catalogo classico dei diritti reali. La caratterizzazione ha dovuto tener conto che la titolarità del diritto è dell'amministrazione (Comune), ma l'esercizio (transito) è dei fruitori *uti cives* rimanendone rimarcato il profilo collettivo.

Questo modo di configurarsi ha impegnato la dottrina sullo schema della servitù (pubblica) sfumando da *prediale a personale*, per approdare in ultimo alla figura (oramai positivizzata) dei diritti d'uso pubblico.

Con massima esemplificazione, l'afferenza allo schema della servitù prediale è caduta per l'assenza del fondo (demaniale) dominante. La declinazione come servitù personale, dove non necessita la pluralità di fondi ma un fondo servente e un beneficiario, è naufragata su considerazioni pertinenti la durata del diritto (temporanea privata/perpetua pubblica) e la soggettività (singolare privata/universale pubblica).

È rimasta avvalorata l'autonomia della figura sull'utilità dei beni demaniali (funzione), configurando l'uso pubblico sempre come diritto reale *in re aliena*, ma atipico. Atipicità, evidentemente contrapposta alla tipicità di diritto privato.

L'art. 825 c.c. rappresenta per l'uso pubblico di transito sulle strade vicinali, un contenitore di genere chiaro rispetto alla legislazione speciale che le disciplina fin dalla l. 20 marzo 1865, n. 2248, *all. F* [dove in una dottrina incerta si parla ora come «uso pubblico» (art. 9) ora come «servitù pubblica» (art. 19)] e dal d.lgs.lgt. 1° settembre 1918, n. 1446 (dove in una dottrina orientata dalla giurisprudenza prevale la locuzione «uso pubblico»)<sup>12</sup>.

**3. - Le strade vicinali nella legislazione speciale: concetto e distinzioni.** L'istituto predispone all'approfondimento concettuale, posto che la legislazione speciale lo contiene con sobrietà di definizioni.

Un *excursus* evidenzia che la l. 20 marzo 1865, n. 2248 *Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia, Allegato F* (c.d. *legge sui lavori pubblici*) è parsimoniosa. Lo è anche il d.lgs.lgt. 1° settembre 1918, n. 1446<sup>13</sup> *Facoltà agli utenti delle strade vicinali di costituirsi in Consorzio per la manutenzione e la ricostruzione di esse*. Non si dilunga neanche quella che era la norma più completa sul pubblico transito, cioè la l. 12 febbraio 1958, n. 126 *Disposizioni per la classificazione e la sistemazione delle strade di uso pubblico*, abrogata dal nuovo codice della strada, tranne l'art. 14.

Nella legge n. 2248/1865, ancora vigente nella parte che interessa<sup>14</sup>, i riferimenti alle strade vicinali sono presenti a diversi effetti, ma alla ricerca concettuale mancano elementi esaustivi, così da dover desumere dagli artt. 9 e 19. L'art. 9 ne riporta una distinzione sul pubblico uso, recando che «*Le strade ordinarie d'uso pubblico sono distinte in nazionali, provinciali, comunali e vicinali*». Le vicinali hanno disciplina accanto alle comunali, ma se l'art. 16 contiene una definizione topografica e funzionale di quelle comunali, l'art. 19 menziona le vicinali per esclusione, disponendo che «*Tutte le altre strade non iscritte nelle precedenti categorie e soggette a servitù pubblica sono vicinali*». Non diversamente risulta dall'abrogata legge n. 126/1958 che, all'art. 9, riporta la distinzione della legge n. 2248/1865 disponendo che «*Tutte le altre strade non iscritte nelle precedenti categorie e soggette a pubblico transito sono vicinali*».

Nella normativa speciale, la strada vicinale rimane individuata solo per *residualità* sulla comune (a tutte le strade) quanto ovvia (fisiologica) funzione viaria, senza entrare nell'accezione aggettivale.

<sup>12</sup> L'uso pubblico, presente nella legislazione ottocentesca in diversi ambiti, ha alimentato il dibattito dottrinale anche per il riconoscimento fattone dalla giurisprudenza in casi giudiziari di risonanza tra cui (più nota) è la controversia sulla Villa Borghese di Roma, la cui sentenza della Cassazione di Roma 9 marzo 1887 (riportata, nella parte che riguarda questi diritti, in M. D'AMELIO, *Servitù pubbliche*, *Dig. it.*, Vol. XXI, parte III, 206, nota 2) ha riconosciuto (con il *jus deambulandi* dei cittadini romani sulla villa) i diritti d'uso pubblico su proprietà privata.

<sup>13</sup> La norma è vigente in quanto il d.lgs.lgt. 1° settembre 1918, n. 1446, recante *Facoltà agli utenti delle strade vicinali di costituirsi in Consorzio per la manutenzione e la ricostruzione di esse*, è stato abrogato (con decorrenza 16 dicembre 2009) dal d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, convertito con modificazioni nella l. 18 febbraio 2009, n. 9. Tuttavia, prima che operasse l'abrogazione, il decreto n. 1446/1918 è stato riportato in vigore dal d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 recante *Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*.

<sup>14</sup> Per l'*Allegato F*, il d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, ha dichiarato indispensabile la permanenza in vigore (oltre che di altri che qui non interessano) degli artt. da 1 a 131 in cui sono ricompresi le disposizioni sulle vie vicinali.

Volendo approfondire, soccorrono le fonti romane.

In diritto romano, le *viae vicinales* condividevano il regime proprio della viabilità pubblica (*viae publicae*), molto considerata con dovizia di leggi e interdetti e tutelata con magistrati speciali<sup>15</sup>.

Quale sia l'autore considerato e la fonte (ma principalmente il *Digesto*), nel diritto romano, la vicinalità era nell'*iter publicum* che conferiva specifico presupposto alle vie pubbliche in senso lato, distinte dalle pubbliche in senso stretto quali erano quelle il cui suolo appartenesse allo stato.

Le fonti storiche indirizzano al criterio funzionale delle vie vicinali nella locomozione pubblica, ma esprimono un profilo concettuale nei testi che descrivono una caratteristica dell'*iter publicum* propria del *vicus*<sup>16</sup> (nel *vicus* e dal *vicus* verso altri villaggi, verso la strada regia, ecc.)<sup>17</sup>. Percorsi, in concreto, che assicuravano la viabilità minore, interna ai centri abitati, ovvero tracciati di collegamento ad assetti viari principali o di penetrazione di un'area interna dell'abitato. La vicinale, nelle fonti, è la via assoggettata all'*iter publicum* minore<sup>18</sup>.

Il *vicus* esprime allora l'aggettivazione di via *vicinale* come locuzione sostantivale. Il concetto risiede nella caratteristica localistica, mentre il sedime poteva essere pubblico (nell'accezione lata di appartenente al *vicus*) o privato. Come ricorda dottrina, i Romani, inclini alle classificazioni, catalogavano le vie vicinali come terzo genere rispetto alle pubbliche in senso stretto (statali) e alle private<sup>19</sup>. La loro strada vicinale era pubblica se non risultasse essere stata fatta a spese di privati o quando non vi fosse memoria di conferimento privato del suolo<sup>20</sup>. Altra classe era la strada privata anche detta agraria, così classificata quella di comunicazione tra la strada pubblica e i campi adiacenti, fatta con suolo conferito da privati<sup>21</sup>.

Quanto sopra rende il senso dell'osservazione di dottrina secondo cui la classificazione ha condotto una proliferazione di catalogazioni e distinzioni tra diversi autori (da Pomponio a Ulpiano, da Gaio a Festo, per citarne alcuni), generando confusioni tramandate all'attualità nel concetto di strada pubblica<sup>22</sup>.

Il che non sembra risparmiare le strade vicinali. Infatti, non può dirsi che la vicinale attuale sia del tutto sovrapponibile alla vicinale romana. Il concetto corrente nasce, piuttosto, da una commistione di fonti e di classi tra la vicinale e la privata agraria dei romani. Non senza espungere tratti dell'una e dell'altra.

Il concetto di via vicinale attuale (che ha etimo esplicativo nel *vicus* ma prende anche dalla via agraria) raffigura, in dottrina e nella legislazione, la commistione e il rimaneggiamento delle fonti storiche.

La via vicinale attuale è, intanto, strada privata *per definizione*. L'appartenenza privata del sedime a fronte del modello di percorrenza si scinde nella vigente normativa che, nell'unico lessico, esprime una figura duplice distinguendo: a) la vicinale pubblica che identifica la strada privata soggetta a transito pubblico; b) la vicinale privata o agraria che esprime la via dove l'uso si manifesta come accesso a fondi e/o abitazioni latitanti dei conferenti.

Nelle normative del 1865 e del 1958, il dualismo non emerge. In queste, la vicinale è ad uso pubblico.

Le due figure sono presenti nel decreto legislativo n. 1446/1918, dove dalle vicinali d'uso pubblico si differenziano quelle a uso privato. L'art. 1, comma 1, reca che gli utenti delle strade vicinali «anche se non

<sup>15</sup> Per un esauriente *excursus* storico delle *viae vicinales* nelle fonti romane, cfr. G. IMPALLOMENE, *In tema di strade vicinali*, in *Studi in Memoria di Vittorio Bachelet*, vol. III, Milano, 1987, 271. Sulle variegate caratteristiche della viabilità romana cfr. M. PAVESE, *Iter actus: Ricerche sulla viabilità privata nell'esperienza giuridica romana. I documenti della prassi*, Bologna, 2013.

<sup>16</sup> Nell'ordinamento romano, il *vicus* era entità amministrativa ed urbanistica (entrambi gli aggettivi intesi in senso relativo), urbana e rurale, ovvero composta da un insieme di case e terreni.

<sup>17</sup> *Digesto*, Ulpiano 43, 8, 2, 21. «*Vicinales sunt viae, quae in vicis sunt vel quae in vicis ducunt...*».

<sup>18</sup> Il concetto è espresso anche in *l. ult. § 1. D. De locis et itineribus publicis*: «*Strade vicinali finalmente sono quelle che conducono ai villaggi, e alle piccole borgate, che da un capo si uniscono colle strade regie, e coll'altro vanno a perdersi, senza avere altra uscita, nei villaggi stessi*».

<sup>19</sup> Così G. IMPALLOMENE, *In tema di strade vicinali*, cit., 273.

<sup>20</sup> «Queste strade [vicinali] sono pure pubbliche, purché non siano state fatte a memoria di uomo, colle spese dei privati; nel qual caso sono private, ancorché si riattono a spese pubbliche [*l.3, de loc. et it. Publ.*]».

<sup>21</sup> «*Strade private, dette altrimenti agrarie, sono quelle che o si hanno in forza di un diritto di servitù sopra un fondo altrui, o che aprono la comunicazione tra una strada pubblica e i campi adiacenti. Il suolo di queste appartiene a privati [*l. 1, § 23 D. eod.*]».*

<sup>22</sup> Così L. ORUSA, *Le strade pubbliche*, Torino, 1964, 297.

*soggette a pubblico transito*», possono costituirsi in consorzio per la manutenzione. L'art. 3, comma 2, dispone che per le vicinali «*non soggette ad uso pubblico*», il concorso del Comune nella manutenzione è facoltativo<sup>23</sup>. L'art. 15, comma 3, in tema di polizia e vigilanza<sup>24</sup>, prescrive che per le vie «*non soggette ad uso pubblico il sindaco può solo provvedere quando ne sia richiesto (...)*».

Le vicinali private (agrarie) sono originate *ex collatione privatorum agrorum* (ma questa è anche l'origine di molte vicinali d'uso pubblico) e sono fruite dai conferenti per l'accesso ai fondi latitanti e consecutivi<sup>25</sup>. In esse rileva il conferimento di porzioni di suolo dei singoli proprietari, che non restano in proprietà individuale dei conferenti, ma generano una distinta entità giuridica, oggetto di comunione e godimento di tutti in base al comune diritto di proprietà che, quindi, non configura una servitù di passaggio degli uni conferenti sulla porzione di fondo degli altri conferenti.

Consegue che diversi dalle vicinali pubbliche sono i profili caratterizzanti. A partire dal titolo che può risalire a cause diverse, come la volontà coincidente (anche non concorde) dei conferenti manifestata attraverso il fatto materiale del conferimento, ponendo in essere un'attività non negoziale e neanche in forma scritta<sup>26</sup>. Diverso anche l'accertamento, per esse operando un regime probatorio differente come le prove testimoniali e presuntive dell'uso prolungato o la destinazione alle esigenze comuni tra cui l'utilizzo del sottosuolo con la posa delle tubature per le acque di scolo delle proprietà frontiste<sup>27</sup>.

Queste vie soggiacciono alla disciplina della comunione (incidentale) e non hanno (ma potrebbero averlo a certi effetti volontari) rilievo amministrativo. Può accadere che anche queste strade, ad un certo punto, si aprano (o si sono aperte) al transito pubblico mutando, così, qualificazione e regime.

Entrando nella disputa che tali vie siano impropriamente definite vicinali<sup>28</sup>, si osserva che la normativa le comprende, tuttavia, posta la natura privata di entrambe, la locuzione corretta sembra risolversi in quella legale che distingue tra strade vicinali soggette a uso pubblico e strade vicinali non soggette a uso pubblico.

**4. - Le strade vicinali nel codice della strada.** Il d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 *Nuovo codice della strada* contempla un unico modello di strada vicinale: quello ad uso pubblico di transito.

La normativa s'ispira ad una concezione oggettiva di strada<sup>29</sup>, indifferente all'appartenenza nel definirla «*l'area ad uso pubblico destinata alla circolazione dei pedoni, dei veicoli e degli animali*» (art. 2, comma 1).

Il decreto legislativo considera perciò le strade vicinali in funzione della circolazione pubblica, ma si premura d'introdurre anche la definizione «*Strada vicinale (o poderale o di bonifica): strada privata fuori dai centri abitati ad uso pubblico*» (art. 3, comma 1, n. 52).

Gli indici d'individuazione sono due. Uno, la natura privata. Due, l'ubicazione sul territorio.

Il primo indice va relazionato al concetto generale di strada per il quale la destinazione alla circolazione traduce una funzione soggettivamente *neutra* che non incide sul profilo dominicale dell'area, dal quale prescinde. Tuttavia non lo revoca, perciò si ribadisce l'appartenenza che, per le vicinali, è privata.

La normativa stradale, però, in qualche misura fagocita le strade vicinali pubbliche perché l'art. 2, comma 6, lett. d), prescrive che «*le strade "vicinali" sono assimilate alle strade comunali*»<sup>30</sup>. L'assimilazione non assorbe però la proprietà privata. Così la giurisprudenza. Per esempio, T.A.R. Marche - Ancona 11 maggio 2005, n. 594<sup>31</sup> precisa che «ai sensi del comma 6, lett. d), dell'art. 2, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, le strade "vicinali"

<sup>23</sup> Cfr. A. PIEROBON, *Strade private e vicinali: obbligo per il Comune di sostenere le spese di manutenzione*, in *Amm. it.*, 1994, 9, 1301.

<sup>24</sup> Cfr. I. CACCIAVILLANI, *Il consorzio per la manutenzione delle strade vicinali. Integrazione del regolamento comunale di polizia rurale*, in *Nuova rass.*, 1983, 11-12, 1299.

<sup>25</sup> In punto v. A. GERMANÒ, *Strade agrarie e strade vicinali*, in *Giur. agr. it.*, 1977, 2, 100.

<sup>26</sup> Così Cass. Sez. II Civ. 27 luglio 2006, n. 17111, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 9.

<sup>27</sup> V. Cass. Sez. II Civ. 18 luglio 2008, n. 19994, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1182.

<sup>28</sup> N. CENTOFANTI, *I beni pubblici: tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007, 124.

<sup>29</sup> Il che è anche nella legge n. 2248/1865, sebbene non in termini di principio come nel codice della strada.

<sup>30</sup> Cfr., in punto, M. DI PACE, *Le procedure concorsuali*, cit., 71.

<sup>31</sup> In *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 5, 1474.

sono solo "assimilate" alle strade comunali, assimilazione che si riferisce alla disciplina della circolazione e non al soggetto che deve ritenersi titolare della strada».

L'omologazione genera anche dubbi sulla proiezione espressa con la dizione «*Ai fini del presente codice*» e sulla disposizione (conseguenziale) per la quale, sulle strade vicinali, i poteri dell'ente proprietario previsti dal codice sono esercitati dal Comune (art. 14, comma 4).

Agli effetti, l'appartenenza (privata) vicinale non retrocede, ma la similitudine legittima all'esercizio di poteri e compiti amministrativi finalizzati alla sicurezza della circolazione.

In questa finalità è la logica dei provvedimenti comunali di regolamentazione del traffico per la pubblica incolumità e la sicurezza della circolazione (art. 6) e dei provvedimenti di manutenzione, gestione della strada, controllo tecnico e segnaletica per la sicurezza e la fluidità della circolazione (art. 14).

In generale, gli ambiti di operatività necessiterebbero l'armonizzazione del codice della strada con la normativa risalente dove emergono competenze e poteri di altri soggetti. Si consideri la manutenzione che il d.lgs. lgt. 1° settembre 1918, n. 1446 attribuisce al consorzio degli utenti, la cui obbligatorietà è ribadita dall'art. 14 della l. 12 febbraio 1958, n. 126 e che, non a caso, è il solo articolo dell'intera legge lasciato in vigore dal codice della strada. La finalità deve perciò guidare nella concretezza.

Il secondo indice (localistico) evoca aspetti (non tutti) delle fonti storiche anche nella commistione di classi. La strada vicinale esprime anche qui la viabilità minore (che da fuori mette in comunicazione con il centro) e ingloba, concettualmente, la strada agraria con definizione sinonimica «*o poderale o di bonifica*», sottintendendo altri percorsi (consortili, campestri, silvani, tratturali), ovviamente se soggetti all'uso pubblico della circolazione.

La posizione resta individuata in relazione al «centro abitato» conforme alla definizione del codice della strada (art. 3, comma 1/8) e della circolare del Ministero dei lavori pubblici 29 dicembre 1997, n. 6709 che, prescrivendo criteri per la relativa delimitazione, individua, per esclusione, il «fuori» centro quale ambito territoriale delle strade vicinali.

Posto che le strade vicinali cui s'indirizza la normativa stradale sono le vicinali d'uso pubblico, consegue che quelle non soggette a pubblico transito, cioè quelle la cui percorrenza è finalizzata a raggiungere i fondi di soggetti determinati, così come non hanno rilievo amministrativo sono anche fuori dal codice della strada. Il quale, però, reca disposizioni ad esse applicabili su base volontaria, come quella che, limitando l'applicazione obbligatoria della segnaletica stradale sulle strade d'uso pubblico e sulle vicinali d'uso pubblico, prescrive che sulle strade private non aperte all'uso pubblico, la posa e l'utilizzo della segnaletica, se adottata dal proprietario, deve essere conforme a quella regolamentare (art. 38, comma 10). Peraltro, giurisprudenza di legittimità ritiene applicabili anche alle strade private in qualche modo adibite al transito veicolare, le norme sulla circolazione stradale quali norme «di comune prudenza»<sup>32</sup>.

L'ubicazione fuori dal centro abitato è accertamento di merito pregiudiziale e prodromico, ma non esaurisce i parametri di verifica. In concreto, la qualificazione giuridica attinge anche ad altri (necessari) requisiti.

Ai fini dell'applicazione delle norme sulla circolazione alle vicinali d'uso pubblico, il legislatore si era anche preoccupato di portare ordine nella semantica del termine «vicinale» in ragione dell'uso effettivo. La l. 22 marzo 2001, n. 85 *Delega al Governo per la revisione del nuovo codice della strada*, all'art. 2, n. 4 aveva posto, tra i criteri e i principi direttivi di «4) *rivedere la classificazione delle strade vicinali, considerandole pubbliche o private in relazione all'effettivo utilizzo*».

Il che, presumibilmente, avrebbe condotto a minore contenzioso.

**5. - Caratteri del transito pubblico delle strade vicinali nella giurisprudenza.** La destinazione pubblica delle strade vicinali è l'uso di transito sia nella legislazione speciale che nel codice della strada.

<sup>32</sup> Così, Cass. Sez. II Civ. 3 marzo 2011, n. 5126, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 345. Ma, già, Cass. Sez. III Civ. 9 ottobre 2013, n. 15063, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 10. In dottrina, G. BUFFONE, *Circolazione stradale, danni e responsabilità*, Padova 2012, 53.

La giurisprudenza ha delineato indici di riferimento da cui desumere la destinazione pubblica, ovvero ha fissato specifici requisiti funzionali atti a connotare la *pubblicità* del transito.

Attività necessaria posto che, sebbene l'art. 20, legge n. 2248/1865 all. F, prescriva un elenco comunale delle strade (anche vicinali) e l'art. 13 codice della strada istituisca il catasto delle strade (anche vicinali), l'efficacia probatoria di questi è semplice (*iuris tantum*) perché l'iscrizione è dichiarazione solo presuntiva dell'uso pubblico della strada.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 7 novembre 1994, n. 9206<sup>33</sup>, hanno puntualizzato che «Affinché una strada possa rientrare nella categoria delle vie vicinali pubbliche devono sussistere: a) il passaggio esercitato “*iuris servitutis publicae*” da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale; b) la concreta idoneità della strada, anche per il collegamento con la via pubblica, a soddisfare esigenze di generale interesse; c) il titolo valido a sorreggere l'affermazione di uso pubblico». Piuttosto oramai assodato nelle forme il requisito del titolo (*dicatio ad patriam*, usucapione, immemoriale, negozio, convenzione), i primi due sono stati perfezionati dalla giurisprudenza sotto l'influenza del codice della strada ai fini della circolazione, componendo un quadro composito della pubblicità in funzione della quale s'attestano interdipendenti e coesenziali per cui il secondo (requisito materiale) qualifica il primo (l'uso). In concreto, l'idoneità del tracciato connota il transito come pubblico o viceversa.

Il giudice amministrativo ha imposto una giurisprudenza mirata alla definizione *quali-quantitativa* della circolazione pubblica oltre la *generica* collettività di persone e la *mera* appartenenza al gruppo territoriale di cui alle Sezioni Unite, fino alla generalizzazione.

Il Cons. Stato, Sez. V 4 marzo 2010, n. 1266<sup>34</sup> statuisce che «Il requisito di uso pubblico sussiste qualora la strada vicinale possa essere percorsa indistintamente da tutti i cittadini per una molteplicità di usi e con una pluralità di mezzi» cioè, sussista un «transito generalizzato con la conseguenza che, a fronte della proprietà privata del sedime stradale (...) il Comune può vantare sulla strada vicinale, ai sensi dell'art. 825 c.c., un diritto reale di transito»<sup>35</sup>.

La collettività del gruppo territoriale delle Sezioni Unite diventa, per il giudice amministrativo, *collettività indeterminata portatrice dell'interesse generale* (non locale né localizzato). In tale significato, la giurisprudenza dei T.A.R. esclude si possa considerare d'uso pubblico, una strada «utilizzata prevalentemente dagli abitanti dei comparti edilizi che su essa prospettano»<sup>36</sup> cioè, la strada a servizio dei residenti il comparto. La *generalizzazione* è specificata come *frequenza*, configurando il transito quale necessariamente usuale e ordinario. Conseguenza che l'uso pubblico di passaggio «(...) non è configurabile rispetto ad una via vicinale in relazione ad un transito sporadico ed occasionale e neppure per il fatto che essa è adibita al transito di persone diverse dai proprietari o potrebbe servire da collegamento con una via pubblica»<sup>37</sup>. La strada vicinale è pubblica se venga percorsa da una pluralità indistinta di persone e per fini diversi.

Quanto al collegamento alla via pubblica, si è imposto un criterio biunivoco, talché la vicinale pubblica deve collegarsi non ad una (sola) via pubblica, ma essa stessa deve costituire il collegamento (l'unione) tra due strade principali. Muta così l'indirizzo sulla *strada a vicolo cieco*. La casistica è incidentalmente riassunta da Cons. Stato, Sez. IV 25 novembre 2013, n. 5596<sup>38</sup> secondo cui «una strada a vicolo cieco, che non congiunga quindi due strade e non svolga funzione di collegamento a fini di circolazione di veicoli, non può essere qualificata come strada privata soggetta a uso pubblico».

<sup>33</sup> In *Giust. civ.*, 1995, I, 956. In termini, Cass. Sez. II Civ. 5 luglio 2013, n. 16864.

<sup>34</sup> In *Vita not.*, 2010, 1, 203.

<sup>35</sup> Così Cons. Stato, Sez. IV 21 settembre 2015, n. 4398, in *Foro amm.*, 2015, 9.

<sup>36</sup> T.A.R. Calabria - Catanzaro 5 dicembre 2011, n. 1509, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 12, 4125.

<sup>37</sup> T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II 10 giugno 2008, n. 643, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 6, 1862. Ma già Cass. Sez. II Civ. 6 febbraio 1986, n. 749, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 2.

<sup>38</sup> In *Foro amm.*, C.D.S., 2013, 11, 3037. In ultimo, T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI 3 agosto 2016, n. 4013, in *Foro amm.*, 2016, 7-8, 1958.

**6. - Destinazione funzionale al pubblico transito e questioni di sottosuolo e soprassuolo delle strade vicinali.** È assodato che il transito pubblico, come meglio specificato nella giurisprudenza, è *ratio legis* di ogni normativa sulle strade vicinali. La funzione viaria esaurisce la fruizione della collettività e il diritto reale d'uso pubblico del Comune.

La percorrenza è espressione della morfologia del tracciato. La strada serve per transitare e il transito è l'uso che corrisponde alla conformazione del tracciato.

Però, accade che sulle strade vicinali si realizzino attività che interessano il sedime, in sottosuolo e soprassuolo, asservendolo ad altri usi diversi dal pubblico transito.

Sono esempi l'occupazione del sottosuolo con tubature dell'acqua o condutture del gas e del telefono; l'occupazione del soprassuolo con la palificazione per la conduzione dell'energia elettrica. E altri usi.

L'utilizzo del sottosuolo e del soprassuolo evidenzia una questione identitaria della strada vicinale che interessa sia l'appartenenza del tracciato sia la tipologia e la natura dell'asservimento.

La proprietà della strada vicinale, come sedime, è privata e l'asservimento al pubblico transito non muta il diritto di proprietà. L'espressione corrente *strada vicinale pubblica* contrapposta a *strada vicinale privata* non significa strada d'appartenenza pubblica (demaniale o comunale), significa che la strada è aperta all'uso pubblico di transito, rimanendo, il tratto stradale, d'appartenenza privata.

La strada vicinale è privata per definizione, ma il titolo di proprietà privata è nella legislazione.

Nella normativa risalente, l'appartenenza emerge per via interpretativa. L'art. 19, legge n. 2248/1865, dopo aver individuato le strade vicinali per residualità (sono vicinali le strade non statali, non provinciali, non comunali), reca che la proprietà del suolo delle strade nazionali appartiene allo Stato, quello delle strade provinciali alle Provincie, quello delle strade comunali al Comune (art. 22). Per esclusione, il suolo delle strade vicinali appartiene a privati. La natura privata è sancita dal nuovo codice della strada il cui citato art. 3, comma 1/52 dichiara la strada vicinale «*strada privata fuori dai centri abitati ad uso pubblico*».

**6.1. - Immutabilità del titolo ed esclusione dell'accessione invertita.** La questione dell'appartenenza del sedime nell'utilizzo della strada vicinale per usi diversi dal transito pubblico si prospetta, in una prima ipotesi, come verifica della sussistenza o meno di un effetto acquisitivo conseguente all'occupazione del sottosuolo o del soprassuolo, da parte della pubblica amministrazione, con attività ed opere asserventi (asfaltatura, gasdotto, fognature, illuminazione).

L'eventualità è che, in tale situazione, l'amministrazione possa rivendicare l'accessione invertita del tracciato così che la strada dismetta la qualità vicinale privata e diventi strada pubblica.

Un episodico vaglio della giurisprudenza ha dato risposta negativa. Con sentenza 20 maggio 2009, n. 11747<sup>39</sup> senza precedenti in termini, la Cassazione, nel ribadire il principio secondo cui l'acquisto da parte della pubblica amministrazione di un fondo privato per effetto della cosiddetta *accessione invertita* presuppone che il bene sia stato interessato da trasformazioni così rilevanti da mutarne struttura e natura non potendo derivare dall'esecuzione di semplici migliorie, ha stabilito che «Tale ipotesi non ricorre dove, costruita da privati una strada vicinale sul proprio terreno, essa venga successivamente asfaltata da parte del Comune, con l'installazione, nel sottosuolo, di condutture per il gas, il telefono e lo scarico delle acque. Tali opere, infatti, incidono solo sulla titolarità del godimento del bene e sulle modalità del suo esercizio (...), ma non comportano un mutamento della consistenza e struttura del preesistente manufatto, né implicano l'acquisizione in proprietà dell'ente territoriale, la quale postula l'inemendabile trasformazione del suolo in una componente essenziale di un'opera pubblica (...)»<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> In *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 801 con nota di A. DAFARRA, *Una servitù di passaggio tra accessione invertita e diritto di uso pubblico*, in *Riv. notariato*, 2010, 5, 1339.

<sup>40</sup> L'occupazione appropriativa (accessione invertita) è istituto superato con l'introduzione nell'ordinamento della c.d. acquisizione sanante, disciplinata dall'art. 42 *bis*, d.p.r. n. 327/2001 (introdotto dall'art. 34, comma 1, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111).

**6.2. - Immutabilità del titolo e equiparazione con le aree pubbliche.** La questione dell'appartenenza rileva anche nell'ipotesi di equiparazione dell'area vicinale soggetta all'uso pubblico di transito alle aree pubbliche in senso stretto, ed interroga sulla possibilità di utilizzare il sottosuolo o soprassuolo di quelle come per queste. L'interrogativo è se una strada vicinale pubblica possa essere asservita ad altri usi intesi come estensione (effetto) dell'uso pubblico di transito. Si tratterebbe dello stesso asservimento, ma declinato in modi concretanti un diverso utilizzo che pone sullo stesso piano aree private e aree pubbliche. Una questione, in concreto, di parificazione delle aree private con aree pubbliche prevista da qualche normativa, ma da verificare quale principio generale.

Si rinviene, sul punto, non proprio un contrasto giurisprudenziale, ma un correttivo che puntualizza la portata della sentenza di Cass. Sez. I Civ. 3 ottobre 2000, n. 13087<sup>41</sup> dove si dibatteva l'occupazione di soprassuolo di una via vicinale pubblica ai fini della potestà impositiva del Comune, ai sensi dell'allora vigente art. 192, comma 1, T.U. finanza locale (art. 8, r.d. 14 settembre 1931, n. 1175)<sup>42</sup>.

Nell'occasione, il giudice di legittimità ha statuito l'equiparazione delle aree private a pubblico transito alle aree pubbliche, con conseguente tassazione dell'occupazione. Seguendo altro caso in cui la Corte territoriale aveva applicato il principio paritario richiamando quel precedente, Cass. Sez. VI Civ. 19 maggio 2011, n. 11028<sup>43</sup> ha puntualizzato che esso riguardasse il soprassuolo, mentre l'equiparazione di aree private a servitù pubblica con aree pubbliche non possa riguardare l'uso del sottosuolo.

Nella vicenda, adita per conoscere della legittimità d'installazione di tubature lungo una strada vicinale, la Cassazione ha statuito che l'uso pubblico di una strada vicinale consente alla collettività di esercitarvi la servitù di passaggio, ma essendo «indiscusso che la proprietà della strada rimane privata», consegue che le utilizzazioni della strada vicinale diverse dall'esercizio della servitù di passaggio non possono essere considerate effetto di detta servitù.

Cassando con rinvio, la Cassazione ha imposto alla Corte territoriale di attenersi al principio di diritto così fissato «L'esistenza di una servitù di pubblico passaggio su una strada di proprietà privata non consente l'utilizzo del sottosuolo della medesima strada al fine di collocare tubature, comportando detta attività l'insorgere di una nuova servitù sul bene privato, diversa da quella di passaggio».

**7. - Considerazioni conclusive sull'utilizzo di sottosuolo e soprassuolo della strada vicinale oltre il pubblico transito.** La statuizione assume rilievo in ordine alle facoltà residue del proprietario della strada vicinale rispetto alle utilità che esuberano il transito pubblico. Il principio sancito dalla Cassazione *de qua* si pone come conseguenza dell'altro principio (logicamente presupposto) che il proprietario della strada conserva una qualche quantità di poteri del diritto particolare. In ultima analisi, la destinazione pubblica di transito, pur restringendo il diritto di proprietà, non ne assorbe ogni utilità. Se ne avrebbe, altrimenti, la totale compressione, compatibile solo con l'espropriazione della strada.

Esprime questo sostanziale significato anche la citata Cassazione n. 11747/2009 che (ribadendo un consolidato principio), statuisce che l'assoggettamento di una strada privata a servitù di uso pubblico non implica la facoltà dei proprietari frontisti di aprire accessi diretti (passi carrai) dai loro fondi su detta strada privata, comportando ciò un'utilizzazione di essa più intensa e diversa, non riconducibile al contenuto dell'indicata servitù.

Si registra, però, la sentenza di Cons. Stato, Sez. III 4 febbraio 2016, n. 441<sup>44</sup> che decisamente comprime le prerogative dominicali sull'*equiparazione* di aree private soggette a servitù pubblica ed aree pubbliche,

<sup>41</sup> In *Riv. giur. edil.*, 2001, I, 248.

<sup>42</sup> La fattispecie ha rivestito interesse pratico, in applicazione di trascorse normative, anche nella giurisprudenza storica dove ha trovato giustificazione come «vera imposizione basata sul diritto di sovranità» e anche come «diritto pubblico di sovranità». Così, Corte d'app. Torino 18 maggio 1889; Cass. Torino 12 dicembre 1884. Entrambe le sentenze sono citate in M. D'AMELIO, *Servitù pubbliche*, cit., 244, nota 5.

<sup>43</sup> In *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5, 771.

<sup>44</sup> In *www.giustizia-amministrativa.it*.

partendo dall'art. 2, comma 6, lett. d), codice della strada secondo cui le strade vicinali sono assimilate alle strade comunali.

Nella controversia, gli appellanti contestavano il potere del Comune di disporre del sottosuolo di una strada vicinale pubblica di loro proprietà per interrare tubature, adducendo che la servitù di pubblico passaggio non rende demaniale la strada vicinale e che l'assimilazione operata dal codice della strada è a soli fini della circolazione. Gli appellanti proprietari lamentavano di essere stati esautorati dal Comune nella decisione sull'utilizzo del sottosuolo.

Respingendo l'eccezione (quindi confermando l'esclusione di ogni potere dei proprietari), il Consiglio di Stato ha letto l'assimilazione secondo un doppio combinato disposto della normativa stradale: con l'art. 14, comma 4, il quale reca che per le strade vicinali i poteri dell'ente proprietario sono esercitati dal Comune; con l'art. 25<sup>45</sup>, il quale riconosce al Comune la competenza per il rilascio della preventiva concessione per realizzare attraversamenti e uso delle strade per il passaggio di linee elettriche (sia aeree che sotterranee).

Le due norme si propongono per riflessioni più allargate sulla persistenza di diritti di proprietà al netto dell'uso pubblico di transito in capo al proprietario della strada vicinale.

Considerazioni attengono alla soggettività dell'art. 14 (subordinata all'assimilazione) all'esercizio dei poteri *ex art.* 25 nonché alla natura dei provvedimenti ivi considerati.

Per il primo profilo, si considera che l'art. 14 codice della strada ai fini dell'operatività dell'art. 25, entra in un qualche conflitto con l'art. 14 del decreto legislativo n. 1446/1918 il quale dispone che «*Ogni uso od occupazione di suolo che modifichi, anche temporaneamente, le condizioni del transito sulle strade vicinali, dovrà essere autorizzata dal Consorzio, e per le strade soggette ad uso pubblico, anche dal Consiglio comunale, o dal sindaco, secondo che si tratti di occupazione stabile, oppure temporanea (...)*». La norma non esautorava il proprietario<sup>46</sup> (consorzio) della strada vicinale d'uso pubblico in merito alle modificazioni in senso ampio del sedime, ma gli riconosce poteri concorrenti con l'amministrazione pubblica.

Posto che la norma non è abrogata dal codice della strada, sembrerebbe profilarsi il conflitto nei termini della compatibilità o contrarietà ai sensi dell'art. 231, comma 2 del codice. L'antinomia sembra risolta dal legislatore a favore della specialità del decreto legislativo n. 1446/1918, indicando questa soluzione il recupero dall'abrogazione avvenuto con il d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 che ha ritenuto indispensabile la sua permanenza in vigore<sup>47</sup>.

Si ripropone l'armonizzazione della normativa speciale con il codice della strada, perché non tutte le norme e disposizioni del codice sono applicabili alle strade vicinali sol perché assimilate alle comunali con conseguente trasferimento dei poteri dal proprietario al Comune.

Appare opportuno un giudizio di compatibilità strutturale anche sulla tipologia dei provvedimenti. Una cosa sono i provvedimenti regolamentari di poteri finalizzati a garantire la sicurezza e fluidità della circolazione previsti dall'art. 14, comma 1, altro sono i poteri dell'art. 25, comma 1, che integrano provvedimenti incisivi sulla proprietà della strada e costitutivi di diritti particolari (quali l'interramento di tubature).

L'art. 25 contempla una tipologia di provvedimenti: le concessioni. Trattasi di concessione di beni (peraltro onerosi) che, secondo la giurisprudenza amministrativa, hanno natura di «corrispettivo per l'uso

---

<sup>45</sup> L'art. 25, comma 1, rubricato «Attraversamenti ed uso della sede stradale» recita: «1. Non possono essere effettuati, senza preventiva concessione dell'ente proprietario, attraversamenti od uso della sede stradale e relative pertinenze con corsi d'acqua, condutture idriche, linee elettriche e di telecomunicazione, sia aeree che in cavo sotterraneo, sottopassi e soprappassi, teleferiche di qualsiasi specie, gasdotti, serbatoi di combustibili liquidi, o con altri impianti ed opere, che possono comunque interessare la proprietà stradale. Le opere di cui sopra devono, per quanto possibile, essere realizzate in modo tale che il loro uso e la loro manutenzione non intralci la circolazione dei veicoli sulle strade, garantendo l'accessibilità dalle fasce di pertinenza della strada».

<sup>46</sup> La norma riporta il termine utente, ma dal contesto dell'articolato (v. art. 7) si evince proprietario.

<sup>47</sup> Per la vicenda abrogativa e la riviviscenza v. *sub* nota 13.

particolare del bene pubblico, commisurato al vantaggio che l'utente ne ricava»<sup>48</sup>.

Ma, il Comune ha sulla strada vicinale solo il diritto reale demaniale di pubblico transito sul soprassuolo, consegue che non ha poteri di disposizione del sottosuolo il quale appartiene al proprietario che, quindi, ne può disporre costituendo rapporti giuridici separatamente dal suolo.

Il Comune può pertanto invocare l'assimilazione ed esercitare i connessi poteri solo nell'ambito di quel diritto reale d'uso pubblico sul soprassuolo che integra la destinazione pubblica e il regime demaniale.

Posto che il soprassuolo non interferisce con il diritto di proprietà, la questione dell'estensione dell'uso pubblico di transito si presenta (e si risolve) non in atti concessori del sottosuolo (per la posa di tubi e cavi), ma in autorizzazioni all'esecuzione dei lavori che servono (per l'interramento) sulla superficie.

Il fondamento di questo potere del Comune (permissivo in senso lato) è nel fine della sicurezza della circolazione, e attiene a valutazioni sulla sussistenza di misure varie che non incidano negativamente sul transito e la sicurezza della circolazione stradale.

L'esercizio di poteri concessori *ex art. 25*, opera, perciò, solo sulle strade pubbliche in senso proprio, non sulle vicinali d'uso pubblico.

L'interramento di tubature e affini nel sottosuolo rende necessario l'atto di disposizione da parte del proprietario (se identificabile) con la costituzione di altra servitù di godimento, oppure l'atto impositivo di altra servitù<sup>49</sup>. Perciò, l'utilizzo di sottosuolo vicinale privato d'uso pubblico deve essere preceduto dal titolo d'asservimento che può consistere in un negozio privato con la costituzione di una servitù di godimento o in un provvedimento ablatorio.

Gli atti permissivi rilasciati dal Comune sul soprassuolo per operare nel sottosuolo, non pregiudicano il diritto del proprietario della strada che ha negoziato il titolo costitutivo della servitù o che abbia subito il provvedimento ablativo, di percepire il corrispettivo per la disposizione del bene (pagamento, canone, indennità).

*Luciana Fulciniti*

---

<sup>48</sup> Cons. Stato, Sez. V 22 settembre 2016, n. 3921, in *Foro amm.*, 2016, 9, 2117.

<sup>49</sup> V., G. TERZAGO - P. TERZAGO, *Le servitù prediali. Volontarie, coattive, pubbliche, costituzione, esercizio, estinzione, tutela, le singole servitù*, Milano, 2007, 214.