N. R.G. 1586/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO

Prima Sezione CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice monocratico dott.ssa Enrica Nasti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1586/2019 R.G.A.C., avente ad oggetto: **altre ipotesi di responsabilità extracontrattuale non ricomprese nelle atre materia (art. 2043 cc e norme speciali)** e vertente

TRA

[redacted] elett.te dom.to in Avellino alla via [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] da cui è rapp.ta e difesa, in virtù di mandato a margine dell'atto di citazione.

ATTRICE

E

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174112 6d3

[redacted] **spa**, in persona del legale rapp.te p.t., elett.te dom.ta in Rotondi alla via [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] da cui quale è rapp.ta e difesa, in virtù di procura in atti

CONVENUTA

CONCLUSIONI: come da atti e verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice in epigrafe indicata agiva in giudizio, onde ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'apposizione, in assenza di costituzione di servitù e senza alcuna autorizzazione, da parte della [redacted] spa di n.13 pali di sostegno della linea telefonica, per utenze estranee.

La [redacted] spa, costituitasi in giudizio, eccepiva in via preliminare l'improcedibilità dell'azione per il mancato esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs n. 28 del 2010, nonché il difetto di giurisdizione del Giudice adito, sussistendo la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ai sensi degli artt.33 e 35 del Dlgs n.80 del 31.03.1998, come modificati ed integrati dall'art.7 della legge 205/2000; sempre in via preliminare eccepiva il difetto di legittimazione attiva dell'attrice, stante la manca prova della proprietà; nel merito deduceva l'infondatezza della pretesa azionata.

In via preliminare va rigettata l'eccezione di improcedibilità della domanda, trattandosi nella specie di risarcimento dei danni e non di materia attinente ai diritti reali.

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f2317411126d3

Né per altro verso può ritenersi necessario il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 1, comma undicesimo, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e succ. mod., quale condizione di proponibilità della domanda nelle controversie tra utenti e soggetti autorizzati o destinatari di licenze nel settore delle telecomunicazioni, non trovando tale disposizione applicazione nei casi in cui non si controverta dei rapporti contrattuali di utenza, bensì trattasi di controversie relative ad un illecito extracontrattuale, quale è quello relativo alla illecita apposizione di pali ed al risarcimento del danno derivante dal comportamento stesso.

Parimenti priva di pregio è l'eccezione di difetto di giurisdizione.

Ed invero, la domanda nella specie ha ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dall'apposizione di pali da parte della convenuta, in difetto di qualsivoglia pregressa intesa negoziale o di un provvedimento amministrativo autoritativo.

E' noto che già in passato la giurisprudenza aveva precisato che "quando la società concessionaria del servizio telefonico istalla i propri impianti sul fondo altrui, senza che siano avvenuti provvedimenti ablatori, deve riconoscersi la facoltà del proprietario di detto fondo di adire il Giudice Ordinario, anche con domanda di rimozione di dette opere, atteso che si verte in tema di tutela di posizioni di diritto soggettivo, lese da comportamenti materiali non ricollegabili all'esercizio di poteri autoritari della P.A." (Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza n. 6962/1994).

E' stato successivamente precisato che "non tutti i comportamenti implicanti un uso del territorio sono riconducibili alla materia urbanistica, ma solo quelli che, esprimendo l'esercizio di un potere amministrativo, siano collegati ad un fine pubblico o di pubblico interesse legalmente dichiarativo; in difetto di ciò, si è al di fuori dell'ambito della riserva di giurisdizione in favore del Giudice Amministrativo,

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174 1126d3

prevista dall'art. 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998, nel testo sostituito dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000" (Cassazione Civile a Sezioni Unite con sentenza n. 9139 del 2003).

In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, precisando che "rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto l'accertamento dell'inesistenza del diritto di [redacted] s.p.a. ad occupare il terreno di un privato con pali di sostegno dei cavi telefonici, atteso che trattasi dell'accertamento della lesione ad una posizione giuridica di diritto soggettivo (diritto di proprietà)" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, del 27 febbraio 2004 n. 2452).

Da ultimo, soprattutto a seguito delle sentenze della Corte Costituzionale n. 204/04 e n. 191/06 - con cui è stata dichiarata l'illegittimità, rispettivamente, dell'art. 34, co. 1, D.Lgs. n. 80 del 1998, e dell'art. 53, co. 1, D.P.R. n. 327 del 2001, nella parte in cui tali norme devolvevano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche le controversie relative a comportamenti di mero fatto delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati, non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere - si è ritenuto che, in materia di urbanistica ed edilizia, la giurisdizione del giudice ordinario è invocabile quando i comportamenti materiali dell'Amministrazione, comportanti l'immissione in possesso del fondo privato, la sua mera detenzione o la sua irreversibile trasformazione, si siano prodotti in mancanza di una dichiarazione di pubblica utilità, e dunque in maniera del tutto scissa dall'esercizio di un potere pubblico autoritativo, la cui sola sussistenza giustifica la giurisdizione del giudice amministrativo (Cass. S.U. ord. n. 2688/07).

Ne deriva che, in difetto di alcun provvedimento autorizzativo, come nella specie, deve riconoscersi la facoltà del proprietario del fondo servente di adire il giudice

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174 1126d3

ordinario con domanda di rimozione di dette opere o, come nel caso in esame, di risarcimento dei danni subiti, atteso che si verte in tema di tutela di posizioni di diritto soggettivo, lese da comportamenti materiali non connessi all'esercizio di poteri autoritativi della P.A.

Sempre in via preliminare va rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'attrice, avendo la stessa provato di essere proprietaria attraverso la produzione dei titoli di proprietà.

E' appena il caso di rilevare che l'azione di risarcimento danni, non essendo rivolta all'accertamento del diritto di proprietà, non esige la rigorosa dimostrazione della proprietà dell'immobile a cui favore l'azione viene esperita, essendo sufficiente che l'attore dimostri con qualsiasi mezzo, incluse le presunzioni, di possedere il fondo in base ad un valido titolo di acquisto (Cass. civ. Sez. II, 12-12-2016, n. 25342).

Ciò posto, nel merito la domanda è fondata e merita accoglimento.

E' noto che la normativa in materia di installazione di impianti di telecomunicazione esercitati dallo Stato o dai concessionari prevede una netta distinzione tra gli attraversamenti aerei e quelli con appoggio su proprietà altrui, prescrivendo solo per questi ultimi il rispetto di particolari formalità per la costituzione delle relative servitù.

Ed invero, ai sensi dell'art. 92 del D.lgs. 01/08/2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche) in vigore dal 16 settembre 2010 stabilisce che: "Fuori dei casi previsti dall'articolo 91, le servitù occorrenti al passaggio con appoggio dei fili, cavi ed impianti connessi alle opere considerate dall'articolo 90, sul suolo, nel sottosuolo o sull'area soprastante, sono imposte, in mancanza del consenso del proprietario ed anche se costituite su beni demaniali, ai sensi del decreto del

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174 1126d3

Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e della legge 1° agosto 2002, n. 166."

Come evidenziato sul punto dalla giurisprudenza, il richiamato articolo precisa le modalità costitutive delle servitù per l'attraversamento di cavi con l'utilizzo di appoggi nel caso in cui il proprietario del fondo servente non presti il dovuto consenso, prevedendo che la posa dei cavi telefonici debba essere preceduta dalla stipula di apposito contratto o comunque del preventivo assenso del proprietario dell'immobile che viene ad essere interessato dal passaggio di un cavo telefonico con appoggio, salva in ogni caso l'attivazione di una procedura ablatoria nelle forme previste dalla legge con necessaria corresponsione di un'indennità a favore della parte privata nei cui confronti viene azionata coattivamente una procedura, che si risolve in una diminuzione di valore del bene (cfr. in tal senso T.A.R. CALABRIA, Reggio Calabria, 26 giugno 2006, n. 1209).

Ciò premesso in punto di diritto, nella specie, per l'installazione della palificazione messa in opera per il passaggio della linea telefonica, insistente sulle particelle di parte attrice, non risulta che sia stato acquisito il preventivo assenso della stessa né risulta essere stata attivata una specifica procedura ablatoria (cfr. sul punto anche ctu in atti).

Non appare determinante sul punto la deduzione di parte convenuta dell'esistenza di una servitù di appoggio ed installazione dei pali, per averla acquistata per usucapione, da qualificarsi come "eccezione riconvenzionale", in quanto proposta al solo scopo di impedire l'accoglimento della domanda, atteso che nulla è emerso con riferimento al periodo preciso di installazione della palificazione.

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174 1126d3

Quanto alla quantificazione dei danni, va rilevato che la ctu espletata, che si ritiene di poter condividere, attesa la coerenza delle argomentazioni, esenti da vizi logici, ha accertato che la linea telefonica non è a servizio dell'abitazione della parte attrice e che essa è stata realizzata in assenza di procedura espropriativa e senza il consenso dell'avente diritto, per cui l'istante ha diritto al risarcimento dei danni, quantificati dal consulente nella somma complessiva di euro 34.598,00.

Non meritano rilievo sul punto le contestazioni concernenti le risultanze della ctu introdotte con le comparse conclusionali, atteso che ogni rilievo alla stessa andava formulato nei termini concessi per le osservazioni.

Giova solo precisare che è da escludersi il diritto all'indennizzo, che si collega necessariamente alla procedura espropriativa e quindi può essere riconosciuto il solo diritto al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c., anche nell'ipotesi in cui non sia stata richiesta la rimozione. In quest'ultima ipotesi, di mancata richiesta di rimozione, è da ritenersi che il proprietario abbia rinunciato a chiederla e quindi il danno va determinato in relazione al permanente deprezzamento del fondo ed agli ulteriori danni alla coltivazione del fondo, salvi ulteriori e maggiori danni, nei limiti della prescrizione quinquennale.

Non sussistono i presupposti per il risarcimento ex art. 96 cpc.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

Le spese di ctu sono poste definitivamente a carico della convenuta.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunziando sulla domanda proposta, ogni altra istanza disattesa, così provvede:

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174 1126d3

-accoglie la domanda e per l'effetto condanna la convenuta al pagamento, in favore di parte attrice, della somma di Euro 34.598,00 a titolo di risarcimento dei danni, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

-condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi Euro 4.000,00, oltre spese generali al 15%, iva e cpa come per legge con attribuzione al difensore dichiaratosi antistatario;

- pone le spese di ctu, liquidate come da separato decreto, definitivamente a carico di parte convenuta.

Benevento, 10 agosto 2022.

IL GIUDICE
dott.ssa Enrica Nasti

Firmato Da: NASTI ENRICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62a4a9eea40498b4a7e5f23174 1126d3