

R.G. N. 1298/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta da:

Dott. Raimondo Mesiano - Presidente
Dott. Alberto Massimo Vigorelli - Consigliere
Dott. Anna Mantovani - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello decisa sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 24 maggio 2016

TRA

TELECOM ITALIA SPA (C.F. 00488410010), elettivamente domiciliato in VIA FOGAZZARO, 1 MILANO presso lo studio dell'avv. SARTIRANA BARBARA RITA, che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. LUCHETTI LUCA (LCHLCU81A23C745V) VIA TRIPOLI, 89 00199 ROMA; DI VILIO VINCENZO (DVLVCN78M05F839T) VIA M. STANZIONE, 55 80027 FRATTAMAGGIORE; ZOPPINI ANDREA (ZPPNDR65P15H501F) VIA GIOVANNI NICOTERA, 31 00195 ROMA;

APPELLANTE

CONTRO

AUTOSTRADIE MERIDIONALI SPA (C.F. 00658460639), elettivamente domiciliato in CORSO MAGENTA, 76 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. SCOTTI CAMUZZI PAOLA, che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. FRONTONI MASSIMO (FRNMSM64P08H501R) VIA GUIDO D'AREZZO, 2 00198 ROMA;



APPELLATO

Oggetto: Indennità di occupazione luogo pubblico

CONCLUSIONI DELLE PARTI

NELL'INTERESSE DELL' APPELLANTE:

Voglia la Corte di Appello adita, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e reietta, previa anche rinnovo della CTU svolta per essere la Relazione Peritale gravemente viziata da vizi, formali e non, errori e/o omissioni, carenze, e affermazioni illogiche e come tale inattendibile nei risultati indicati, in accoglimento del presente appello:

- a) Accertare e dichiarare la nullità o l'annullabilità della sentenza nella parte in cui condanna Telecom spa al pagamento in favore di Autostrade Meridionali spa della complessiva somma di € 244.219,56 a titolo di risarcimento per la mancata esecuzione degli spostamenti provvisori di rete, oltre interessi di legge dal dovuto al saldo effettivo per i vizi esposti ; e/o comunque riformare la sentenza impugnata come sopra richiesto e per l'effetto accogliere le domande formulate nel precedente grado di giudizio nei confronti di Telecom spa nei confronti di Autostrade Meridionali e pertanto:
 - 1) in via preliminare accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione notificato da Autostrade Meridionali spa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 164 c.p.c. per violazione dell'art. 163 terzo comma n. 3 e 4 c.p.c;
 - 2) nel merito rigettare le domande tutte di parte attrice nei confronti di Telecom spa in quanto infondate in fatto e in diritto;
 - 3) in via subordinata ridurre le relative richieste di ciascuna delle domande formulate da Autostrade Meridionali spa nei confronti alla minore somma che dovesse essere accertata in corso di giudizio.

Con vittoria di competenze e di onorari del doppio grado di giudizio.

NELL'INTERESSE DELL' APPELLATO:



R.G. N. 1298/2015

Voglia l'Ecc.ma Corte di appello adita, respinta ogni contraria istanza, deduzione e richiesta:

1) rigettare l'appello proposto dalla TELECOM ITALIA S.p.A., in quanto inammissibile, illegittimo e comunque infondato in fatto ed in diritto per i motivi elencati in narrativa e, per l'effetto, confermare la sentenza impugnata;

2) In via incidentale: riformare parzialmente la sentenza impugnata e per l'effetto, accogliere integralmente le conclusioni rassegnate in primo grado che di seguito si trascrivono:

condannare la Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.a., al pagamento dei canoni dovuti per il periodo dal 2001 al 2008, quantificato in un importo complessivo di € 200.975,55, oltre euro 33.579,00 a compenso delle spese sostenute per istruttoria pratica e spese generali o a quella diversa che sarà ritenuta di giustizia;

condannare altresì la Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.a., al risarcimento degli oneri di spostamento sostenuti dalla istante e pari ad un importo complessivo di euro 291.434,84 o a quella diversa che sarà ritenuta di giustizia.

condannare la Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.a., al pagamento degli interessi sulle suddette somme, calcolati ai sensi dell'art. 4 e 5 del D.Lgs. 231/2002, o in subordine al saggio legale, a decorrere dal dì del dovuto e sino al soddisfo, ed alla rivalutazione monetaria sulle somme dovute, calcolata in base agli indici Istat.

In via istruttoria ci si oppone alla richiesta dell'appellante di rinnovo della CTU, oltremodo generica e indeterminata, risultando l'indagine espletata dal Consulente di primo grado completa ed esaustiva ed immune da errori e/o vizi logici.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Società Autostrade Meridionali spa ha convenuto in giudizio Telecom Italia spa, chiedendo:

- la condanna di Telecom spa al pagamento di canoni derivanti dall'occupazione delle sede autostradale, ai sensi dell'art. 27 c. 7 e 8 CDS, dal 1/1/2001 fino all'entrata in vigore della l. 69/2009 (codice delle telecomunicazioni), per tutta una serie di interferenze di infrastrutture Telecom con la sede autostradale, mai autorizzate dall'ente proprietario né da Autostrade Meridionali quale concessionaria, per l'importo complessivo di € 200.975,55;
- il pagamento dei canoni veniva richiesto il pagamento degli oneri di spostamento, cioè delle spese sostenute da Autostrade per lo spostamento dei cavi Telecom in occasione della realizzazione della terza corsia, per € 291.434,84;



R.G. N. 1298/2015

- il rimborso dell'importo di € 33.579,00, quali spese di istruttoria.

Telecom resisteva in primo grado contestando:

- in via preliminare che l'atto introduttivo dovesse ritenersi nullo per indeterminatezza della domanda;
- in fatto che molte delle interferenze indicate riguardavano tratti di percorso urbano sopraelevato della sede autostradale, e pertanto in sopraelevazione rispetto al sedime stradale di proprietà di comuni, interessato dalle infrastrutture, ed inoltre per alcune di tali interferenze il rapporto tra le parti era regolato da convenzioni;
- che il canone richiesto era parametrato a condizioni contrattuali concordate da Telecom con Autostrade spa, soggetto terzo rispetto ad Autostrade Meridionali spa, e dunque non applicabili;
- che anche prima dell'entrata in vigore del codice delle telecomunicazioni, la materia era regolata dall'art 94 reg CE, attuativo della Direttiva CE del 7/3/2002 2002/21, con conseguente diritto a percepire un'indennità commisurata all'effettiva diminuzione del valore del fondo, con conseguente calcolo dell'indennizzo molto inferiore all'azionato;
- che non vi era prova adeguata né degli oneri sostenuti per lo spostamento delle opere né per le spese di istruttoria della pratica.

Il Tribunale in primo grado, con la sentenza oggi appellata:

- 1) riconosceva il permanere di un diritto ad un'indennità fino alla novella legislativa 69/2009, non risultando derogata la norma di cui al vigente Codice della Strada (modificata solo nel 2009) dalla normativa comunitaria del 2003, che lasciava invariata la capacità impositiva di oneri derivante da legge statale, dovendo escludersi che la normativa comunitaria abbia imposto un vincolo di gratuità in favore delle imprese esercenti il servizio di telecomunicazione, e segnatamente quando l'occupazione riguardi un bene demaniale;
- 2) indicava come corretta la determinazione del canone parametrato a quello corrisposto da Telecom a Società Autostrade;
- 3) sulla base di una CTU indicava quali fossero le interferenze effettive, e quantificava di conseguenza i canoni dovuti in € 92.656,40;
- 4) riconosceva come dovuti per oneri di spostamento delle infrastrutture l'importo richiesto, detratte due fatture, la prima per € 43.698,53 relativa ad un impianto non rientrante nell'elenco di cui all'atto di citazione, la seconda di € 3.516,83 per mancanza di documentazione;
- 5) rigettava la domanda di pagamento di spese di istruttoria in quanto non documentata.

Telecom Italia spa ha svolto appello, riproponendo le deduzioni già svolte in primo grado sulla base dei seguenti motivi:

1. La sentenza sarebbe erronea per mancanza di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e per non aver ritenuto nullo per indeterminatezza l'atto di citazione;



R.G. N. 1298/2015

2. La sentenza avrebbe erroneamente riconosciuto la debenza dei canoni di occupazione, in quanto si sarebbe basata sulla ricostruzione del CTU in ordine alla proprietà dei beni, ricostruzione che non sarebbe corretta, con conseguente esigenza di rinnovo della CTU;
3. La sentenza viene censurata per aver ritenuto applicabili le disposizioni di cui al codice della strada, contrariamente alla disposizione di cui all'art. 94 CCE, da ritenersi norma di carattere imperativo a tutela del mercato e della concorrenza, con conseguente non debenza di alcun canone;
4. Erronea sarebbe l'applicazione dei canoni sulla base di quanto concordato con un diverso soggetto, Autostrade Italia s.p.a.;
5. Viene censurata la sentenza per aver ritenuto provate le spese per oneri di spostamento delle infrastrutture, sia perché si sarebbe trattato di spostamenti temporanei, sia perché sarebbero stati addebitati oneri per spostamenti realizzati su sedime di terzi e non della Società Autostrade Meridionali.

Società Autostrade Meridionali spa si è costituita contestando i motivi di appello, e proponendo a sua volta appello incidentale sulla base dei seguenti motivi:

1. La sentenza non avrebbe riconosciuto come dovuti i canoni per alcune interferenze, nonostante per le stesse la documentazioni in atti, diversamente da quanto ravvisato dal CTU, comprovasse la proprietà del sedime;
2. Erroneamente non sarebbero state riconosciute l'importo di € 43.689,53, a titolo di oneri di spostamento, importo invece riconosciuto dal CTU, e di cui sarebbe stata data tempestiva prova, in coerenza con le allegazioni dell'atto di citazione.
3. Erroneamente la sentenza avrebbe rigettato la domanda di rimborso delle spese di istruttoria e generali, contrariamente alle risultanze documentali in atti.

La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 14/09/2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I) La questione preliminare sollevata con il motivo di appello da parte appellante in ordine alla nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza deve essere rigettata sulla base delle medesime osservazioni fatte proprie dal giudice di prime cure, che ha rilevato come sia il titolo che l'oggetto dell'azione proposta risultino indicati con sufficiente chiarezza, ed inoltre vi è l'elenco analitico delle tratte autostradali in relazione alle quali la domanda viene svolta.

Né può ravvisarsi una difformità tra il chiesto e il pronunciato, in quanto la domanda avanzata era di tipo risarcitorio ex lege, in relazione alla rifusione degli oneri di spostamento temporaneo delle linee di Telecom, e su tale domanda è stata data risposta positiva con una pronuncia di condanna, ancorché impropriamente nel dispositivo si sia fatto riferimento al risarcimento del danno per mancato spostamento. Ma non può porsi alcun dubbio in ordine al fatto che il titolo di risarcimento sia del tutto coerente con la domanda svolta.

Pertanto tali motivi di appello devono essere rigettati, potendo essere oggetto di indagine nel merito la domanda proposta.



R.G. N. 1298/2015

II) Deve pertanto ora esaminarsi la censura svolta in via di diritto sulla sussistenza o meno di un'obbligazione di pagamento di indennità di occupazione, affermata dal giudice di prime cure sulla base della vigenza delle disposizioni di cui al codice della strada, fino alla modifica delle stesse avvenuta nel 2009.

L'assunto di parte appellante, già proposto in primo grado e disatteso dal giudice di prime cure, è quello secondo cui nessun canone può essere preteso, atteso che il Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in coerenza con il dettato comunitario di cui alla direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002, con disciplina di carattere speciale, regolata dall'art. 94 CCE, escluderebbe l'imposizione di canoni di indennità di occupazione di suolo pubblico, prevedendo unicamente l'imposizione di indennità in base all'effettiva diminuzione del valore del fondo, all'onere che ad esso si impone e al contenuto della servitù.

Il Tribunale ha affermato la sussistenza di un'obbligazione di pagamento dell'indennità, ritenendo vigenti, fino all'entrata in vigore della l. 69/2009, che ha modificato l'art. 231 del Codice della Strada, le disposizioni di cui agli artt. 25, 26, 27 e 31 CdS, che dovrebbero ritenersi applicabili a prescindere dall'entrata in vigore del Codice delle telecomunicazioni, recettivo della direttiva comunitaria 2002/21. Viene affermato infatti che il nuovo codice delle telecomunicazioni, che avrebbe sostanzialmente escluso (art. 93) la possibilità di imporre *“per le pubbliche amministrazioni, le Regioni, le Province e i Comuni, la possibilità di imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio di servizi di telecomunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti dalla legge”*, non ha comportato in alcun modo l'abrogazione delle leggi statali in vigore, ed in particolare le disposizioni del Codice della Strada, che legittimano l'imposizione di canoni, e ciò in quanto la normativa europea ha mantenuto una riserva di legge statale, né la stessa può interpretarsi quale impositiva di un vincolo di gratuità agli stati nella regolazione della materia.

A riprova della vigenza della normativa di cui al codice della strada, vi sarebbe il rilievo che è stata necessaria una modifica dell'art. 231 cds, perché la direttiva europea trovasse recepimento.

Ritiene questa Corte che sia maggiormente corretto seguire l'impostazione prospettata dall'appellante Telecom, dovendosi ritenere che la disciplina di cui al Codice delle telecomunicazioni, entrata in vigore in attuazione della direttiva comunitaria in materia, la cui prevalenza rispetto alla legge interna è fuori discussione, debba ritenersi direttamente applicabile, anche in assenza di una disposizione abrogativa espressa della normativa statale previgente.

L'elemento che deve ritenersi decisivo in tale senso è quello fatto proprio dalla giurisprudenza dalla Suprema Corte, con le sentenze 14788/14 e 18004/14, che, pronunciando in merito ad altra e diversa questione, e cioè alla possibilità delle Regioni di imporre canoni per l'installazione di impianti e di reti di telecomunicazione sulla base di proprie normative speciali, ha tuttavia fornito un quadro complessivo interpretativo della normativa regolativa della materia a partire dall'entrata in vigore della direttiva comunitaria recepita nel codice delle telecomunicazioni. La Suprema Corte in modo espresso fa riferimento al carattere



R.G. N. 1298/2015

speciale del Codice delle telecomunicazioni, che “*si pone come normativa speciale rispetto alla materia da esso regolata. In tale senso depongono chiaramente sia la scelta della legge di delegare al Governo l’istituzione di un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (l. 166/2002 art 41 lett. a), sia la scelta di racchiudere in un “Codice” le disposizioni legislative e regolamentari in materia di telecomunicazioni (L. 166/2002 art. 41 comma 2 lett. a), ovvero un testo normativo in grado di disciplinare compiutamente la materia, un corpo organico comprensivo di tutte le norme pertinenti a un ramo del diritto”.*

Se dunque la normativa ha carattere speciale, deve ritenersi che abbia portata derogatoria e prevalente rispetto alla normativa di carattere generale già vigente, ed in particolare, pertanto, deroghi e prevalga rispetto alla normativa invocata da parte di Autostrade Meridionali a fondamento della domanda, quella di cui al codice della strada anteriormente alla modifica attuata con la l. 69/2009.

Il fatto che solo nel 2009 sia stata introdotta la modifica all’art. 231 cds, con espresso rinvio pertanto all’applicabilità delle norme di cui al codice delle telecomunicazioni, non va a significare che prima della modifica fosse ancora vigente la norma non espressamente abrogata, e ciò in base ai principi sia di specialità tra le norme (essendo il codice delle telecomunicazioni normativa speciale in materia), che di prevalenza del diritto comunitario. Dunque correttamente deve ritenersi che la modifica di cui all’art. 231 cds non abbia una portata innovativa, ma di coordinamento ad una normativa speciale già entrata in vigore.

Quanto al fatto, richiamato in modo espresso dal primo giudice, che la normativa comunitaria non abbia imposto in alcun modo un vincolo di gratuità, ed inoltre abbia lasciato spazio ad una riserva di legge statale (escludendo la possibilità di normare ai diversi enti locali, in base ad un’impostazione non discriminatoria a seconda dei territori), deve rilevarsi che tali argomenti non vanno in contrasto con il rilievo della prevalenza della normativa speciale su quella generale. Invero, come espressamente indicato dalla Cassazione nelle sentenze sopra indicate, la riserva di legge statale, pur all’evidenza sussistente in base alla direttiva comunitaria (Cass. 18004/14: “*l’art. 93 ha inteso riferirsi alla sola legge statale*”), opera per le normative successive all’entrata in vigore del d.lgs. 259/2003, che ha inteso disciplinare in modo completa la materia delle telecomunicazioni¹. La normativa statale successiva dunque può intervenire nella materia, indicando anche possibili modalità di imposizione e di recupero di oneri, ovviamente “*in conformità ai criteri comunitari di liberalizzazione del mercato, improntati a criteri di non discriminazione, proporzionalità ed universalità del servizio*” (Cass. 18004/14).

Da tali premesse ne deriva che il primo motivo di appello deve essere accolto, con conseguente esclusione della condanna relativa alla domanda di pagamento dei canoni.

¹ Il principio di diritto affermato in Cass. 14788/14 si esprime nei seguenti termini: “*L’attraversamento del demanio idrico gestito dalla Regioni (questo era l’oggetto del giudizio – ndr -) ai sensi del d.lgs. n.112 del 1998, art. 86 e 89, da parte di infrastrutture di comunicazione elettronica non è soggetto al pagamento di oneri o canoni che non siano previsti dal d.lgs 259 del 2003 o da legge statale ad esso successiva*”.



R.G. N. 1298/2015

Ne deriva la superfluità dell'analisi delle altre contestazioni in fatto in ordine alla CTU relativamente all'accertamento delle effettive interferenze ed alle modalità di individuazione del canone.

Ne deriva altresì il rigetto dell'appello incidentale svolta da Autostrade Meridionali sul punto, atteso il rigetto integrale della domanda svolta.

III) Deve a questo punto esaminarsi il motivo di appello relativo alla condanna al pagamento degli oneri sostenuti da Società Autostrade per lo spostamento temporaneo, in occasione dei lavori effettuati sulla sede stradale, delle opere installate da Telecom.

L'assunto dell'appellante è che alcuna obbligazione risarcitoria sarebbe ravvisabile nel caso di opere di spostamento temporaneo. Inoltre viene censurata la portata probatoria delle documentazione prodotta da parte attrice.

Entrambe le censure sul punto devono essere rigettate.

Quanto al primo aspetto, come richiamato dal giudice di prime cure, l'art. 94 comma 6 e 8 del codice delle telecomunicazioni non distingue tra spostamenti provvisori e definitivi, che prevede che il proprietario dei cavi provveda a propria cura e spese allo spostamento degli impianti, con la conseguenza che, se non provvede il proprietario degli impianti, questi è tenuto a sollevare dalle relative spese il concessionario della strada.

Quanto al secondo aspetto, anche qui devono confermarsi le affermazioni del Tribunale, sia in ordine alla mancata tempestiva contestazione da parte di Telecom della necessità di effettuazione delle opere di spostamento, sia della congruità delle fatture prodotte attestanti i costi sostenuti dall'appellata. Inoltre, a conferma della correttezza degli importi richiesti, la CTU raccolta nel giudizio di primo grado ha effettuato la riconciliazione tra la documentazione prodotta e l'indicazione dei luoghi di intervento, quali punti di interferenza come allegati da parte attrice (ed oggetto gli stessi di verifica peritale quanto alla loro effettività).

Sul punto peraltro viene svolto appello incidentale relativamente a quella parte della sentenza che avrebbe escluso la debenza di € 43.698,53, ritenendo, in base a quanto riferito dal CTU, che tale importo si riferisse ad interferenze non indicate nell'atto di citazione. Assume l'appellante incidentale Autostrade Meridionali, che il giudice sarebbe incorso in un equivoco nella lettura dell'elaborato peritale, risultando per contro dalla documentazione in atti, ed anche in base alle verifiche effettuate dal CTU, che anche tale importo si riferisce allo spostamento di impianti indicati nell'atto di citazione.

L'argomento deve essere accolto, in quanto il giudice ha ritenuto che l'importo di € 43.698,53, che il CTU ha affermato riguardare fatture non allegate nell'atto di citazione e nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c., andassero detratti da quanto verificato dal CTU in complessivi € 291.434,84 (meno € 3.516,83, su cui non vi è contestazione). Corretta appare la deduzione di Autostrade Meridionali, in quanto in realtà l'importo di € 43.698,53 non è stato conteggiato dal CTU in quanto complessivamente accertato e dovuto, e cioè nell'importo di €



R.G. N. 1298/2015

287.918,01, ma si tratta di importo per cui vi è stata produzione tardiva e dunque non conteggiato. A tale stregua la detrazione non doveva essere effettuata, e per questa parte l'appello incidentale deve essere accolto.

IV) Autostrade Meridionali lamenta infine il mancato accoglimento della domanda di rifusione di spese di istruttoria e generali in quanto non idoneamente documentate e genericamente allegate.

Deve confermarsi al proposito la decisione del giudice di prime cure, atteso che è pacifico che l'allegazione della sussistenza di spese di istruttoria sia del tutto generica, ed il fatto che debba ritenersi congrua sulla base delle tabelle concordate per tali attività tra Autostrade per l'Italia con Telecom ed altri operatori non può ritenersi sufficiente, anche in considerazione del fatto che, negandosi il diritto alla riscossione del canone, anche le relative spese di istruttoria non possono essere riconosciute.

Quanto alla regolazione delle spese di lite, stante la complessiva soccombenza di Telecom Italia s.p.a all'esito dei due gradi del giudizio, ferma resta la condanna delle spese del giudizio di primo grado, l'accoglimento parziale dell'appello proposto da Telecom e dell'appello incidentale proposto da SAM, giustifica una compensazione parziale delle spese del grado di appello, nella misura della metà delle stesse, secondo la liquidazione di cui in dispositivo.

PQM

La Corte

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Telecom Italia spa avverso la sentenza n. 12676/14 del Tribunale di Milano, nonché sull'appello incidentale proposto da Società Autostrade Meridionali spa, così dispone:

- 1) In parziale riforma della sentenza appellata, in accoglimento parziale dell'appello principale e in accoglimento parziale dell'appello incidentale, condanna Telecom Italia spa al pagamento in favore di Autostrade Meridionali spa dell'importo di € 287.918,01, oltre interessi legali dal giorno del dovuto al saldo;
- 2) Conferma la condanna alle spese emessa in primo grado;
- 3) Condanna Telecom Italia s.p.a. alla rifusione a Società Autostrade Meridionali spa del 50% delle spese del presente giudizio, liquidate per l'intero in complessivi € 13.560, oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e c.n.p.a.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 14/09/2016

Il Relatore

Dott. Anna Mantovani

Il Presidente

dott. Raimondo Mesiano



R.G. N. 1298/2015

