

CONSIGLIO DI STATO.

Sezione IV, decisione 24 novembre 1893, Pres. BIANCHI, Est. SEMMOLA; Arrigoni (Avv. GABBA-BASSANO) c. Ministero poste e telegrafi (Avv. erar. NESPOLI), Prefetto di Milano, e Società telefonica lombarda.

Telefoni — Impianto dei fili telefonici nelle case — Servitù — Indennità — Decreto prefettizio — Motivazione (L. sui telefoni 7 aprile 1892, art.5, 6; Reg. relativo 16 giugno 1892, art. 41).

È nullo il decreto prefettizio che nell'autorizzare la servitù per l'appoggio dei fili telefonici su di una casa non contiene alcun provvedimento circa l'indennità da pagarsi per regola al proprietario, né indica i motivi pei quali, nel caso speciale, si ritiene non dovuta.

Del pari è nullo il decreto prefettizio se si limiti ad imporre al concessionario che l'impianto dei fili sia fatto a regola d'arte e alla distanza determinata, senza accennare alla impossibilità di costituire la relativa servitù in modo meno pregiudizievole alla proprietà servente (nella specie, ovviando al passaggio dei fili avanti le finestre della casa).

La Sezione, ecc.—Attesoché l'ultimo comma dell'art.5 della legge 7 aprile 1892 n. 184 sull'esercizio delle comunicazioni telefoniche disponga che: «la servitù di appoggio dei fili telefonici o di occupazione delle proprietà, così private che pubbliche, può sempre essere imposta con decreto del prefetto, a senso della legge 25 giugno 1865 n. 2359, sotto l'osservanza delle disposizioni contenute negli articoli seguenti ». Da questa prescrizione apparisce con chiarezza che, se da un lato si è stimato necessario, per agevolare lo sviluppo delle comunicazioni telefoniche, stabilire per la costituzione della servitù suddetta norme più semplici e più spedite di quelle stabilite dalla richiamata legge sulla espropriazione per pubblica utilità, si è però inteso da un altro lato di conservare al decreto prefettizio, col quale la servitù è costituita, la stessa fisionomia giuridica che ha in forza della legge medesima, e si è anche inteso che questa vada osservata in quanto sia strettamente reclamato dalla natura intrinseca dell'atto e sia consentito dalla speciale e sommaria procedura determinata dalla legge del 7 aprile 1892. Ora la legge del 25 giugno 1865 statuisce nel suo art.46 in via generale ed assoluta che « è dovuta un'indennità ai proprietari dei fondi, i quali dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità vengano gravati di servitù, o vengano a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto ».

Da questa statuizione risulta che secondo la mente del legislatore, la quale del resto risponde ad un dettame della ragione, il concetto della costituzione di una servitù è inseparabile da quello di una indennità dovuta al proprietario gravato, che l'uno è

correlativo dell'altro, che si completano vicendevolmente, e che in conseguenza l'autorità chiamata in proposito a provvedere non può scinderli, ordinando la costituzione di una servitù ed astenendosi affatto dall'interloquire sull'indennità. Un simile provvedimento sarebbe sostanzialmente contrario alla legge, perché tacitamente sconfesserebbe uno dei termini essenziali che debbono concorrere a renderlo legittimo, e si risolverebbe nell'autorizzare un fatto, come la costituzione della servitù, in un modo non preveduto e non consentito dalla legge stessa. E' vero che l'art.6 della legge del 1892, nel dichiarare che la domanda al prefetto per la costituzione di una servitù telefonica deve essere accompagnata dall'*offerta dell'indennità*, aggiunge le parole *quando sia dovuta*, lasciando così supporre in un modo vago ed indeterminato che non è esclusa la possibilità di casi, nei quali sia lecito rifiutare al proprietario gravato l'indennità.

Ma è vero pure che lo stesso art.6 richiede che il prefetto senta le parti in contraddittorio, ordini il pagamento della somma offerta ed accettata, od altrimenti convenuta, ordini nel caso di dissenso il

pagamento della somma stabilita dal Genio civile, ed autorizzi la servitù solamente in seguito alla dimostrazione dell'eseguito pagamento o deposito della somma suddetta. Ora tutte queste prescrizioni dimostrano fino a qual punto la legge speciale del 1892 si è preoccupata di conservare al decreto del prefetto quel carattere giuridico che ha in forza della legge del 1865 richiamata nel precedente art. 5; sicché dalle parole *quando l'indennità sia dovuta* non può certo trarsi la conseguenza che sia lecito al prefetto rispondere col più assoluto silenzio sulla indennità alla giusta preoccupazione della legge, ed autorizzare puramente e semplicemente la costituzione della servitù. Invece è naturale ritenere che il prefetto debba sempre esaminare ed istruire la domanda di costituzione di una servitù anche sotto l'aspetto dell'indennità, e che, quando creda di trovare ragioni sufficienti per derogare eccezionalmente alla norma razionale e legale dell'obbligo di una indennità, debba mentovarle nel decreto di autorizzazione della servitù ed esplicitamente dichiarare di non ritenere dovuta alcuna indennità ai termini di legge.

Appena occorre di avvertire che, allontanandosi da questa retta applicazione della legge del 1892, non solo il decreto prefettizio riuscirebbe incompleto e giuridicamente deficiente, come si è già accennato, ma si renderebbe agevole ai concessionari di linee telefoniche evitare una pronunzia amministrativa sull'indennità anche nei casi ordinari, nei quali fosse indubbiamente dovuta. E' ovvio infatti che essi potrebbero sempre dichiarare non dovuta alcuna indennità, non fare mai alcuna offerta nella domanda di costituzione di una servitù, ed imporre con questo facile espediente al prefetto il vincolo del silenzio sul delicato argomento. Da ultimo si può aggiungere che, facendo a meno di qualsiasi pronunzia sul tema dell'indennità, il proprietario gravato dalla servitù non avrebbe una completa conoscenza della condizione amministrativamente fattagli dal decreto del prefetto, e non potrebbe nemmeno con piena cognizione di causa risolversi a sperimentare innanzi all'autorità giudiziaria quel diritto che gli è riconosciuto dal quarto comma del ricordato art.6. Da queste brevi osservazioni è forza giungere alla conclusione che il prefetto di Milano, imponendo col decreto 31 ottobre 1892 alla casa del ricorrente Arrigoni la servitù di una mensola per l'appoggio di pali telefonici senza emettere contemporaneamente alcuna pronunzia sull'indennità relativa, si è allontanato dalle sopra citate disposizioni di legge, e che non può sottrarsi alla censura di questa Sezione il decreto ministeriale del 10 gennaio 1893, dal quale il decreto prefettizio fu confermato.

Attesoché il decreto del prefetto di Milano si presenti contrario alla legge non solo per quello che ha ommesso di disporre, ma anche pei termini nei quali ha disposto. Ed invero esso ha autorizzato la Società telefonica lombarda a collocare la mensola suddetta *a regola d'arte fra il secondo ed il terzo piano, e ad un determinato angolo* della casa Arrigoni, in modo che i fili telefonici *abbiano una distanza dal muro non minore di un metro e mezzo*. Per impugnare questa modalità della servitù non si potrebbe al certo invocare utilmente, come crede il ricorrente, la disposizione del primo comma dell'art. 5 della legge del 1892, per la quale « i concessionari di linee telefoniche possono far passare i fili senza appoggio sia al disopra delle proprietà pubbliche e private che dinanzi a quei lati di edifici, ove non siano finestre od altre aperture praticabili a prospetto ». È evidente infatti che queste condizioni o limitazioni si riferiscono esclusivamente ai diritti che dalla legge ha il concessionario per effetto della concessione, e non possono perciò in modo alcuno essere estese al caso ben diverso della costituzione della servitù di appoggio per decreto del prefetto, la quale è disciplinata dal successivo art.6. Però questo articolo, se non riproduce il divieto del passaggio dei fili telefonici innanzi a quei lati di edifici ove siano finestre, non manca di prescrivere che la servitù debba essere costituita in modo da riuscire non solo la più conveniente allo scopo, ma anche *la meno pregiudizievole alla proprietà servente*. Ora invano si cercherebbe nel decreto del prefetto una sola parola, la quale permettesse di ritenere che fu riconosciuto assolutamente impossibile il costituire la servitù in un'altra forma, la quale evitasse il denunziato passaggio dei fili innanzi alle finestre, ed in genere fosse meno pregiudizievole di quella prescelta ed adottata. Il decreto circonda di savie e prudenti cautele quella costituzione della servitù,

che esso ha autorizzato, ma non dichiara che la servitù non avrebbe potuto essere costituita in un modo diverso e preferibile nell'interesse del proprietario; sicché non apparisce che siasi inteso di osservare e siasi osservato il precetto della legge.

Per questi motivi, ecc.