

CITTA' DI TRENTOLA DUCENTA

Provincia di Caserta

ORIGINALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 44 del 26-03-2013

Oggetto: Comune di Trentola Ducenta C/ Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. Costituzione in giudizio .

L'anno duemilatredici e questo giorno 26 del mese di MARZO alle ore 10,30 nella sala delle adunanze della Sede Comunale si è riunita la Giunta Comunale convocata nelle forme di legge. Presiede la seduta GRIFFO Michele nella sua qualità di SINDACO e sono rispettivamente presenti ed assenti i seguenti Sigg.ri:

COGNOME E NOME		FIRMA	Presenti	Assenti
GRIFFO Michele	Sindaco		X	
ESPOSITO Giuseppe	Vice Sindaco		X	
GRASSIA Amedeo	Assessore			X
MARINO Raffaele	Assessore		X	
MISSE Saverio	Assessore		X	
SAGLIOCCO Andrea	Assessore			X

Partecipa alla seduta il Segretario Generale: Dott.ssa Noemi Spagna Musso

IL PRESIDENTE

Constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta l'adunanza ed invita i presenti alla trattazione dell'argomento indicato in oggetto.

LA GIUNTA COMUNALE

Premesso che:

La Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., con sede Legale in Roma Via Anagnina n. 203, in persona del Consigliere di Amministrazione e legale rappresentante pro-tempore, avv. Maurizio Ghergo, rappresentata, assistita e difesa dall'avv. Massimiliano de Luca, ha presentato ricorso presso il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania –Napoli-, notificato al protocollo generale di questo Comune in data 20.03.2013 prot. 3465, contro il Comune di Trentola Ducenta in persona del legale rappresentante in carica pro-tempore, elettivamente domiciliato per la carica presso il Municipio, in Trentola Ducenta Piazza Marconi e nei confronti dei Sig.ri Cavallaccio Salvatore, Cavallaccio Antonio, Cavallaccio Armando e Cavallaccio Mario, tutti residenti in Trentola Ducenta via Roma n. 98, per:

- **l'annullamento in parte qua, previa adozione delle misure cautelari ritenute**

idonee: dell'ordinanza n. 1 del 17 gennaio 2013, con la quale il Responsabile

dell'Area Urbanistica del Comune di Trentola Ducenta ingiunge a Ericsson l'immediata rimozione della stazione radio base per telefonia mobile H3G CE 4050, realizzata sul lastrico di copertura dell'edificio di proprietà dei Sig.ri Cavallaccio, sito in Trentola Ducenta in via Roma n. 98, foglion. 3, part.254 del catasto;

- di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, ancorché non conosciuti;

- **nonché per la declatoria dell'avvenuta formazione del silenzio assenso**

ai sensi dell'art. 87,co, 9 D.Lgs 259/03, sull'istanza di autorizzazione presentata da Ericsson;

- **nonché per la condanna**

del Comune di Trentola Ducenta, in persone del legale rappresentante pro-tempore al risarcimento dei danni ingiusti subiti e subendi;

Ritenuto di autorizzare il Sindaco a resistere nel predetto giudizio affidando l'incarico di rappresentanza e difesa legale all'avv. Ugo Colletta, con studio in

Capodrise, che dovrà dichiararsi disponibile ad accettare l'incarico di rappresentanza e difesa in giudizio per € 1.500,00 oltre IVA e CPA e oltre spese;

Vista la seguente normativa:

il D.lgs. n. 267/2000e s.m.i.;

lo Statuto Comunale;

Acquisiti i pareri di cui all'art. 49, comma 1, del D.L.vo n. 267/2000;

Con voti unanimi,

DELIBERA

1. Di stabilire che la premessa è parte integrante del presente dispositivo;
2. Di autorizzare il sindaco pro-tempore alla costituzione in giudizio innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania-Napoli;
3. Di dare mandato all'Avv. Colletta Ugo, con studio in CAPDRISE di rappresentare e difendere gli interessi del Comune di Trentola Ducenta innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania-Napoli ;
4. Di stabilire l'onorario di € 1.500,00 oltre IVA e CPA e oltre spese da impegnarsi sul cap. 124 del redigendo bilancio 2013;
5. Di demandare al responsabile dell'ufficio contenzioso ogni adempimento necessario ivi compreso l'impegno spesa;
6. Di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE
DELLA GIUNTA COMUNALE

Premesso che:

La Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., con sede Legale in Roma Via Anagnina n. 203, in persona del Consigliere di Amministrazione e legale rappresentante pro-tempore, avv. Maurizio Ghergo, rappresentata, assistita e difesa dall'avv. Massimiliano de Luca, ha presentato ricorso presso il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania –Napoli-, notificato al protocollo generale di questo Comune in data 20.03.2013 prot. 3465, contro il Comune di Trentola Ducenta in persona del legale rappresentante in carica pro-tempore, elettivamente domiciliato per la carica presso il Municipio, in Trentola Ducenta Piazza Marconi e nei confronti dei Sig.ri Cavallaccio Salvatore, Cavallaccio Antonio, Cavallaccio Armando e Cavallaccio Mario, tutti residenti in Trentola Ducenta in via Roma n. 98, per:

- l'annullamento in parte qua, previa adozione delle misure cautelari ritenute

idonee: dell'ordinanza n. 1 del 17 gennaio 2013, con la quale il Responsabile dell'Area Urbanistica del Comune di Trentola Ducenta ingiunge a Ericsson l'immediata rimozione della stazione radio base per telefonia mobile H3G CE 4050, realizzata sul lastrico di copertura dell'edificio di proprietà dei Sig.ri Cavallaccio, sito in Trentola Ducenta in via Roma n. 98, foglio n. 3, part.254 del catasto;

-di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, ancorché non conosciuti;

- **nonché per la declaratoria dell'avvenuta formazione del silenzio assenso** ai sensi dell'art. 87,co, 9 D.Lgs 259/03, sull'istanza di autorizzazione presentata da Ericsson;

-**nonché per la condanna**

del Comune di Trentola Ducenta, in persona del legale rappresentante pro-tempore al risarcimento dei danni ingiusti subiti e subendi;

Considerato che è opportuno costituirsi nel giudizio di cui innanzi per la difesa degli interessi dell'Ente procedendo alla nomina di un legale di fiducia;

Ritenuto di dover provvedere in merito;

Acquisiti i pareri di cui all'art.49 del Decreto Lgs. 2000;

PROPONE

Nominare l'Avv. _____, quale difensore degli interessi dell'Ente avverso il ricorso di cui in premessa;

Stabilire per tale scopo la somma di € 1.500,00 oltre IVA e CPA e oltre spese con imputazione al cap. 124 del redigendo bilancio 2013;

Dare alla presente immediata eseguibilità.

Avv. MASSIMILIANO DE LUCA
Via Salaria 400 - 00199 - Roma
Tel. 06 44241703 - Fax 06 44119540
m.deluca@studiodelucagalione.it

CITTA' DI TRENTOLA DUCENTA

20 MAR 2013

PROT. N. 3465

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA CAMPANIA

NAPOLI

---=oooOooo=---

RICORSO

---=oooOooo=---

PER: La Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., con sede Legale in Roma, Via Anagnina n.203, capitale Euro 43.800.000= (quarantatremilionioctocentomila) interamente versato, iscritta all'Ufficio Società del Tribunale di Roma al n.338/1918, C.C.I.A.A. Roma n.13624, Cod. Fisc. n.00412200586 / P.IVA n.00886171008, in persona del Consigliere di Amministrazione e legale rappresentante pro-tempore, Avv. Maurizio Ghergo, nato a Napoli il 19 giugno 1950 e domiciliato per la carica presso la suddetta sede sociale, rappresentata, assistita e difesa dall'Avv. Massimiliano de Luca del foro di Roma (C.F. DLCMSM66M01H5010) ed elettivamente domiciliata in Napoli, Via S. Rosa 299 - Parco Cis, presso lo Studio dell'Avv. Antonio de Falco, come da mandato a margine del presente atto.

Il sottoscritto difensore dichiara ai sensi di legge di volere ricevere tutte le comunicazioni e le notificazioni al seguente indirizzo di posta elettronica certificata massimilianodeluca1@ordineavvocatiroma.org, nonché al n. di telefax 06 44119540;

CONTRO: Il Comune di Trentola Ducenta (CE), (C.F. 81001230614) in persona del legale rappresentante in carica pro-tempore, elettivamente domiciliato per la carica presso il Municipio, in Trentola Ducenta, Piazza Marconi 28, C.A.P. 81031;

E NEI CONFRONTI: dei Sig.ri Cavallaccio Salvatore (c.f. CVLSVT47T08L379Q), Cavallaccio Antonio (CVLNTN52P12L379K), Cavallaccio Armando

Mandato

Io sottoscritto Avv. Maurizio Ghergo in qualità di Consigliere di Amministrazione e Legale rappresentante della Ericsson Telecomunicazioni S.p.a. con sede in Roma, Via Anagnina n. 203, capitale sociale interamente versato, € 43.800.000,00 (quarantatremilionioctocentomila), iscritta all'Ufficio Società del Tribunale di Roma al n. 338/1918, delego l'Avv. Massimiliano de Luca a rappresentare assistere e difendere la Ericsson Telecomunicazioni S.p.a. nel presente giudizio in ogni sua fase stato e grado, conferendogli ogni più ampio potere e facoltà di legge ivi compresa quella di farsi sostituire in udienza, conciliare, transigere, rinunciare agli atti del giudizio, autorizzandolo a sottoscrivere e notificare eventuali memorie e motivi aggiunti, ed all'uopo eleggo domicilio in Napoli, Via S. Rosa 299 - Parco Cis, presso l'Avv. Antonio de Falco ed approvo sin d'ora il suo operato.

Dichiaro di aver ricevuto informativa ai sensi dello art. 13 D. Lgs. n. 196/03 e di prestare consenso al trattamento dei dati della Società rappresentata e dei miei dati personali comuni, sensibili e giudiziari, ai fini dello svolgimento e dell'espletamento del conferito incarico, ai sensi e per gli effetti degli artt. 23 e 26 D. Lgs. n. 196/03.

Ericsson Telecomunicazioni SpA
Consigliere e legale rappresentante
(Avv. Maurizio Ghergo)

Visto per autentica
Avv. Massimiliano de Luca

Maurizio Ghergo

(CVLRND86L04B963N) e Cavallaccio Mario (CVLMRA86L04B963T), tutti residenti in Trentola Ducenta, Via Roma n. 98;

PER L'ANNULLAMENTO IN PARTE QUA, PREVIA ADOZIONE DELLE MISURE

CAUTELARI RITENUTE IDONEE: dell'ordinanza n. 1 del 17 gennaio 2013, con la quale il Responsabile dell'Area Urbanistica del Comune di Trentola Ducenta ingiunge a Ericsson l'immediata rimozione della stazione radio base per telefonia mobile H3G CE 4050, già autorizzata dal Comune e realizzata sul lastrico di copertura dell'edificio di proprietà dei Sig.ri Cavallaccio, sito in Trentola Ducenta, via Roma n. 98, foglio n. 3, part. 254 del catasto;

- di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, ancorchè non conosciuti;

nonché per la declaratoria dell'avvenuta formazione del silenzio assenso ai sensi dell'art. 87, co, 9 D. Lgs. 259/03, sull'istanza di autorizzazione presentata da Ericsson;

nonché per la condanna

del Comune di Trentola Ducenta, in persona del legale rappresentante pro-tempore al risarcimento dei danni ingiusti subiti e subendi.

---=oooOooo=---

La Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. (d'ora in poi Ericsson) è titolare dell'autorizzazione generale all'installazione di stazioni radio base per telefonia mobile, essendo inserita nell'"Albo nazionale dei soggetti autorizzati dal Ministero dello Sviluppo Economico, all'installazione, al collaudo, all'allacciamento ed alla manutenzione di impianti interni di telecomunicazioni di primo grado", nonché nell'"Elenco dei soggetti autorizzati ex D. Lgs. 1.8.2003 n. 259 a effettuare installazioni e fornire reti pubbliche di comunicazioni elettronica e per l'espletamento del servizio telefonico accessibile al pubblico" (doc. n. 12).

Si noti che con delibera AGCOM n.128/10CONS è stato stabilito (art. 8) che la licenza in questione "conferisce alla Società titolo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie all'espletamento della licenza e costituisce **dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza**".

Inoltre, Ericsson è affittuaria del ramo d'azienda denominato "progettazione, pianificazione, esercizio", della società H3G S.p.a. (d'ora in poi H3G), la quale è titolare di licenza individuale nazionale per i sistemi di telecomunicazioni mobili terrestri di terza generazione UMTS). In virtù del contratto di affitto suddetto, che include l'implementazione e manutenzione di sistemi informativi ed infrastrutture di telecomunicazioni e condivisione con terzi operatori, H3G trasferisce a Ericsson il compito di richiedere i permessi necessari per l'installazione di stazioni radiobase per telefonia mobile UMTS.

Proprio al fine di rispettare i tempi imposti dal Ministero delle Comunicazioni e consegnare entro il 2012 una stazione radio base UMTS ad H3G nel Comune di Trentola Ducenta, ancora sprovvisto della copertura del Gestore, Ericsson presentava al Comune stesso, in data 17 maggio 2012, istanza di autorizzazione per la realizzazione della srb CE4050, sul tetto dell'edificio di proprietà dei Sig.ri Cavallaccio sito in via Roma n. 98, nel Comune medesimo. (cfr. doc. n. 1).

La scelta del sito di via Roma è stata frutto di attenta analisi delle varie possibilità di collocazione, nell'ottica della prestazione efficiente del servizio di telefonia. Invero, le srb devono essere, come noto, collocate in modo tale da **garantire la copertura del territorio**, affinché tutti gli utenti possano usufruire, in **libera concorrenza**, di una rete che ormai non riguarda più solo la telefonia in quanto tale, ma che fornisce collegamento internet mobile, wi-fi e traffico di dati in generale.



Per garantire l'efficienza di tale rete, la corretta collocazione delle emittenti è di fondamentale importanza, in quanto la tecnologia UMTS (cioè quella idonea a garantire la rete mobile anche per i dati) è particolarmente sensibile alla distanza della stazione trasmittente dal centro di traffico (molto più della precedente tecnologia GSM). Ciò accade per due motivi principali: 1- I terminali UMTS sono caratterizzati da potenze irrisorie rispetto ai terminali GSM (0.125W contro i 2W del GSM), quindi la distanza massima, dalla stazione radio base, alla quale un terminale può operare è assai minore per un terminale UMTS rispetto ad un terminale GSM; 2 - Gli apparati trasmettenti UMTS sono caratterizzati da potenze ridotte, con un numero di trasmettitori minore rispetto ad una cella GSM.

Pertanto, la comunicazione UMTS è possibile soltanto se la distanza tra telefono mobile e stazione trasmittente non è eccessiva, altrimenti il segnale ricevuto non sarebbe sufficiente per permettere la comunicazione. Conseguentemente è necessario un maggiore numero di siti per il sistema UMTS rispetto al sistema GSM per coprire la stessa area e soprattutto è necessario che tali siti si collochino alla distanza adeguata dall'area ricevente. Inoltre, nell'UMTS le dimensioni della cella dipendono dalla velocità di trasmissione che caratterizza il particolare servizio fornito, nonché dal numero di utenti attivi in un certo momento. Per poter fornire i servizi innovativi a larga banda che l'UMTS permette di sviluppare occorrono celle di dimensioni più piccole (e dunque più numerose), che tengano in considerazione l'effettiva distribuzione degli utenti sul territorio.

Peraltro, la collocazione di ciascuna singola srb è funzionale alla costruzione dell'intera rete nazionale di telecomunicazione mobile per ciascun gestore, in quanto ogni impianto dovrebbe essere collocato in modo tale da costituire un ponte radio con gli altri.

È evidente che i descritti limiti intrinseci ed endogeni non consentono, in sede di

progettazione di una srb, una selezione agevole delle aree di collocazione.

Tale selezione deve oltre tutto fare i conti, oltre che con la copertura di rete, con la regolamentazione urbanistica e con la disponibilità di aree pubbliche e/o private.

Proprio per tali ragioni, il legislatore ha previsto e la giurisprudenza ha confermato che le srb, equiparate a tutti gli effetti a opere di urbanizzazione primaria (art. 86 co. 3 d. lgs. 259/03), sono compatibili con qualsiasi zonizzazione, anche in deroga agli strumenti urbanistici vigenti.

Una volta individuato un sito disponibile in via Roma a Trentola Ducenta, dopo averne verificato la sua idoneità radiometrica, Ericsson ha proceduto, in data 13 marzo 2013, a stipulare con la proprietà un contratto di locazione (cfr. doc. 1 a) avente ad oggetto uno spazio di 18 mq sul piano copertura dell'edificio, sul quale collocare la progettata srb.

Come si evince dall'art. 1 del contratto di locazione stesso, i locatori hanno dichiarato e garantito che *"la porzione locata è stata edificata in virtù di regolare permesso edilizio ed in conformità agli strumenti urbanistici e che sulla stessa non sono state realizzate opere in assenza delle necessarie autorizzazioni/concessioni"*.

A conferma di ciò, risulta che la costruzione dell'edificio sia stata in effetti autorizzata con permesso di costruire n. 70/87 del 31 agosto 1987 (cfr. doc. n. 1 b).

Ericsson richiedeva quindi al Comune l'autorizzazione all'installazione della srb su tale edificio, corredandola di tutta la documentazione tecnica prevista dall'art. 87 d. lgs. 259/03, ivi compresa l'analisi di impatto elettromagnetico e ne depositava copia anche presso l'ARPA il 18 maggio 2012 (cfr. sub doc. n. 1), per il parere radiometrico di competenza.

Nessun provvedimento negativo né di alcun altro genere perveniva ad Ericsson entro i 90 giorni previsti dalla legge per la conclusione del procedimento, sicché,



in data 15 agosto 2012, il titolo abilitativo richiesto si formava per silenzio assenso, come previsto dall'art. 87 co. 9 d. lgs 259/03 (*"le istanze e le denunce di attività di cui al presente articolo, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36*).

Pertanto, Ericsson presentava istanza di autorizzazione sismica presso il Genio Civile della Regione Campania, autorizzazione che veniva concessa in data 12 ottobre 2012 con provvedimento prot. n. 0746675 (cfr. doc. n. 2); nel frattempo perveniva anche il parere favorevole ARPA, in data 17 ottobre 2012 (doc. n. 3 a).

Ottenute tutte le autorizzazioni richieste dalla legge, la Società procedeva quindi ad iniziare la fase realizzativa e, a tal fine, inviava al Comune di Trentola la comunicazione del 31 ottobre 2012 (cfr doc. n. 3), con la quale avvisava di aver ottenuto il parere ARPA, allegandolo alla comunicazione medesima (doc. 3 a), di aver svolto tutti gli altri adempimenti e di avere quindi intenzione di procedere all'inizio dei lavori; seguiva comunicazione ufficiale di inizio lavori, previsto per il 16 novembre 2012 (doc. n. 4).

Nonostante fossero ampiamente scaduti i termini procedurali entro i quali l'Amministrazione deve compiere gli accertamenti sulla pratica di autorizzazione, e nonostante i lavori fossero ormai già ampiamente iniziati, il Comune di Trentola, in data 23 novembre 2012, inviava una comunicazione ai proprietari dell'edificio su cui si colloca la srb, richiedendo loro di trasmettere tutta la documentazione relativa alla regolarità edilizia del fabbricato, altresì significando che, in mancanza

di detti documenti, i lavori di Ericsson sarebbero stati considerati realizzati su immobile abusivo (cfr. doc. n. 5).

In sostanza, il Comune avviava a novembre un procedimento istruttorio sulla regolarità edilizia dell'immobile su cui insiste la srb, che invece avrebbe dovuto, se ritenuto necessario, esperire e concludere entro e non oltre il 15 agosto 2012.

Per di più, in data 29 novembre 2012, nelle more della conclusione di tale procedimento, il Comune decideva di sospendere per 45 giorni i lavori di realizzazione della srb, ordinando tale adempimento a Ericsson (cfr. doc. n. 6) senza tener minimamente conto della peculiarità e della specialità della circostanza su cui andava ad incidere, ovvero la realizzazione di un'opera di pubblica utilità, considerata dal legislatore come infrastruttura di interesse generale e perciò regolata da disciplina speciale sulla materia, in deroga alle norme edilizie generiche.

Tale sospensione infatti, non considerava affatto la necessità, tipica delle opere in questione, di realizzare ed attivare l'impianto con la massima urgenza, necessità tutelata e disciplinata dal legislatore in un procedimento informato a regole di celerità e speditezza, quale quello di cui all'art. 87 del Codice delle Comunicazioni elettroniche (d. lgs. 259/03).

Sebbene fossero riscontrabili numerosi profili di illegittimità dell'ordinanza testè descritta, la n. 67/2012, Ericsson vi si uniformava in pieno spirito collaborativo e sospendeva quindi i lavori -ormai quasi giunti al termine - in attesa della conclusione delle verifiche intraprese dal Comune.

In data 7 dicembre 2012 l'Ufficio Tecnico Comunale effettuava un accertamento in loco sulla struttura sino a quel momento realizzata da Ericsson e riscontrava una presunta irregolarità nell'alimentazione dell'impianto, ritenendolo *"in funzione in quanto alimentato da un cavo volante provvisorio, alimentato attraverso una*



presa posta nel bagno dell'appartamento del 1° piano" (cfr. doc. n. 7); per tale ragione - e solo per tale ragione - inopinatamente ordinava ad Ericsson, con ordinanza n. 70/2012 del 17 dicembre 2012 (doc. n. 7), l'immediata disattivazione dell'impianto, "nelle more della formalizzazione del procedimento di cui all'art. 27 DPR 380/01".

In realtà, Ericsson non aveva ancora ufficialmente e definitivamente attivato l'impianto e la presenza del "cavo volante provvisorio" era dovuta alla semplice necessità di effettuare le verifiche di funzionamento in attesa che la compagnia elettrica incaricata (Enel s.p.a.) provvedesse a fornire l'allaccio autonomo già richiesto.

Ericsson aveva infatti provveduto ad inoltrare richiesta di voltura della linea elettrica preesistente ed intestata al sig. Armando Cavallaccio (cfr. doc. n. 8), in modo da poter, una volta ottenuta tale voltura, approntare un idoneo impianto elettrico a norma di legge per l'alimentazione della srb.

La società Enel aveva però tardato ad eseguire detta voltura ed è per questo che, nella reiterata attesa, Ericsson aveva temporaneamente utilizzato, con il loro consenso, la linea elettrica dei sig.ri Cavallaccio al solo fine -momentaneo - di testare la funzionalità dell'impianto srb.

Peraltro, riscontrato il grave ritardo con cui l'Enel rispondeva alla richiesta di voltura, Ericsson presentava successivamente una domanda di attivazione di nuova utenza, proprio per porre urgente rimedio al perdurante stallo cui era costretta a causa dell'inerzia della compagnia elettrica nel procedimento di voltura (cfr. doc. n. 8 a). L'Enel rispondeva a tale richiesta in data 23 gennaio 2012 (doc. n. 8 b) finalmente confermando l'avvenuto "allaccio". Durante questo periodo, Ericsson aveva ovviamente adempiuto all'ordine comunale di disattivare (*rectius* di non attivare) l'impianto, anche perché non ne aveva intenzione alcuna se non

fosse prima intervenuta la regolare stipula di un contratto con il fornitore di energia elettrica.

Tuttavia, nel frattempo, il Comune perseverava nel suo illegittimo intento inibitorio, chiaramente volto ad impedire in tutti i modi la realizzazione dell'impianto in questione e, in data 17 gennaio 2013, interveniva nuovamente, stavolta con un provvedimento molto più grave e incisivo quale l'ordinanza di demolizione n. 1/2013 (doc. n. 9) che oggi si impugna.

Con essa, il Comune di Trentola Ducenta ingiunge a Ericsson l'immediata rimozione dell'impianto, in quanto stavolta ritiene che esso sia stato eseguito su opera abusiva.

Avendo (evidentemente) superato il problema della regolarità dell'allaccio elettrico, l'Amministrazione ha dunque escogitato un'altra soluzione per motivare la sua contrarietà alla srb di Ericsson: non potendo rilevare difformità o irregolarità nella realizzazione del progetto dell'impianto, si è concentrata sull'edificio che funge da sua "base", di tal ché, trovando il modo di demolire questo, avrebbe potuto ottenere anche la demolizione della srb.

Ebbene, l'intento demolitorio è stato giustificato dal Comune nel seguente modo:

dal sopralluogo tecnico effettuato il 16.1.2013 sarebbe emerso che sull'edificio di proprietà dei sig.ri Cavallaccio risulterebbero essere state realizzate opere in difformità alla concessione edilizia n. 70/87, segnatamente un eccesso di superficie coperta di mq 85,95 al piano terra ed un eccesso di superficie coperta di mq 90 al piano sottotetto. Inoltre, non sarebbero stati prodotti i certificati di agibilità, collaudo e accatastamento.

Per tali ragioni, il Comune ordinava a Ericsson di rimuovere l'intera stazione radio base e ai sig.ri Cavallaccio di demolire le opere abusive, il tutto "immediatamente" e comunque entro novanta giorni dalla notifica dell'ordinanza medesima, in realtà



creando notevole confusione sui presupposti di diritto che legittimerebbero le due diverse ingiunzioni.

Come si vedrà meglio in diritto, in sostanza il Comune ha riscontrato soltanto l'abusività di alcune porzioni dell'edificio in questione, la qual cosa non giustifica minimamente l'ordine di rimozione dell'intera stazione radio base, che poggia prevalentemente sulla porzione regolarmente autorizzata (con permesso n. 70/87 cit.) dell'immobile (cfr. doc. n. 10).

In ogni caso, i proprietari hanno provveduto a depositare, in data 7 febbraio 2013 una domanda di **permesso di costruire in sanatoria** (cfr. doc. n. 11), per regolarizzare le porzioni di edificio indicate nell'ordinanza comunale, la quale non avrebbe più ragione di esistere una volta che il permesso sia concesso e, secondo la giurisprudenza, come si vedrà a breve, già all'atto del deposito della domanda in sanatoria.

Si ritiene comunque, per i motivi di seguito esposti, che l'ordinanza n. 1/2013 sia illegittima e se ne chiede quindi l'annullamento previa sospensione in via cautelare dei suoi effetti.

DIRITTO

1) illegittimità dell'ordine di rimozione della srb rivolto a Ericsson. Difetto di attribuzione, violazione e falsa applicazione dell'art. 27 e dell'art. 31 DPR 380/2001, Eccesso di potere per difetto dei presupposti. Violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'agere amministrativo.

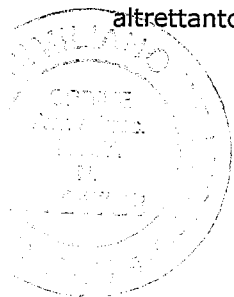
Deve in primo luogo rilevarsi il difetto assoluto di presupposti di fatto e di diritto dell'ordinanza impugnata nella parte in cui ordina a Ericsson la rimozione della srb. L'ordinanza è stata emanata, ai sensi del DPR 380/2001, sulla base della constatazione dell'esecuzione di opere edilizie in difformità del permesso di

costruire **esclusivamente relative al fabbricato di proprietà dei sig.ri Cavallaccio.**

Se, dunque, esiste una norma - l'art. 27 in combinato con l'art. 31 del citato TU edilizia - che attribuisce al Responsabile dell'Area Urbanistica il potere di ordinare la demolizione delle opere difformi dell'edificio dei sig.ri Cavallaccio, **non si comprende in base a quale disposizione di legge lo stesso Responsabile abbia ritenuto di poter ingiungere alla Società la rimozione di un'opera perfettamente conforme al progetto depositato ed autorizzato per silentium dal Comune in data 15 agosto 2012.**

Il citato art. 31 DPR 380/2001 stabilisce infatti che l'ingiunzione di demolizione/rimozione possa essere ordinata solo in caso di *"interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire"*, cioè *"quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile"*, laddove l'art. 27 dello stesso DPR 380/2001 prevede il potere di ordinare la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi quando il dirigente o il responsabile *"accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica (...) nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici"*.

La stazione radio base realizzata da Ericsson è invece perfettamente conforme al progetto autorizzato dal Comune attraverso il meccanismo del silenzio assenso ed altrettanto conforme alle norme statali, regionali e locali; pertanto, **l'ingiunzione**



di rimozione della srb è stata adottata in difetto di una norma attributiva di potere o, comunque, in violazione e falsa applicazione di legge e in grave eccesso di potere per difetto dei presupposti.

Invero, l'ordine di rimozione rivolto ad Ericsson è esclusivamente motivato dalla ritenuta abusività di alcune parti dell'edificio su cui è collocata l'opera e non per presunte irregolarità intrinseche all'intervento tecnologico progettato e realizzato da Ericsson medesima; in altre parole, si ingiunge ad Ericsson di rimuovere la srb *perché* si ingiunge ai sig. Cavallaccio di demolire le porzioni irregolari dell'immobile su cui presuntamente si colloca (parte del)la srb.

Tuttavia, la riscontrata irregolarità di alcune porzioni dell'immobile non si riflette e non può riflettersi sull'opera di Ericsson, prima di tutto perché quest'ultima non può essere ritenuta responsabile di un eventuale abuso del quale nemmeno era a conoscenza, commesso ben prima della sua collocazione sul tetto dell'immobile e comunque non riconducibile in alcun modo alla sua responsabilità.

Ma, soprattutto, **la natura abusiva delle porzioni immobiliari segnalate dal Comune non ha pressoché rilevanza per la srb, la quale insiste prevalentemente sulla porzione regolare dell'edificio e dunque non è interessata, se non in minima parte, dalle eventuali vicende demolitorie delle aree stigmatizzate dall'ordinanza n. 1/2013.**

Si legge infatti nell'ordinanza che risulterebbero abusive, in quanto eccedenti la metratura coperta già autorizzata, due aree dell'immobile, una collocata al piano terra ed una al piano sottotetto.

Dalla lettura della cartografia che rappresenta la pianta dell'edificio allegata al presente ricorso (doc. n. 10) nonché di quella contenuta nel progetto di permesso di costruire in sanatoria (doc. n. 11), si evince che l'area abusiva collocata al piano terra è del tutto estranea alla posizione della srb, mentre l'area abusiva collocata

al piano sottotetto (cfr. doc. 10 tav. B, area evidenziata in grigio), pur costituendo parte del piano sottostante alla copertura apicale su cui è installata la srb, **non è in corrispondenza di quest'ultima.**

Gli apparati tecnologici e i quadri elettrici dell'impianto di Ericsson (cioè la parte essenziale della stazione radio base) sono infatti posizionati sul terrazzo dell'edificio, area che non è affatto ricompresa nella porzione di edificio abusivamente realizzata (cfr doc. 10 tav. A).

Solo la palina porta antenne risulta al momento posizionata su una parte di tetto che risulterebbe eseguita in difformità rispetto al permesso di costruire, ma è evidente che **a tale circostanza può ben farsi fronte semplicemente spostando di un paio di metri l'ubicazione della palina e non certo ordinando la demolizione dell'intera srb.**

Sotto questo aspetto appare allora chiaro che l'ordinanza impugnata è altresì gravemente viziata da eccesso di potere per difetto assoluto di ragionevolezza e per **violazione del principio di proporzionalità.**

Come noto, la Pubblica Amministrazione, nell'esercizio dei compiti attribuitigli dalla legge, è tenuta ad adottare la soluzione idonea e necessaria, comportante il minor sacrificio possibile per le posizioni dei privati coinvolti. In base ad esso il provvedimento deve essere idoneo, vale a dire adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, *"nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile"* (Consiglio di Stato, sez. VI, 14 aprile 2006 n. 2087 del 2006).

Nel caso di specie, non era affatto necessario ordinare ad Ericsson la rimozione dell'impianto, quando sarebbe più che sufficiente operare un piccolo spostamento della palina sulla porzione di edificio regolare, non suscettibile di demolizione (cosa



che peraltro Ericsson ha già intenzione di fare, nel caso auspicato di buon esito del presente ricorso).

Appare allora gravemente sproporzionato, oltre che *contra legem*, sottomettere la fattispecie edilizia riconducibile alla Società ricorrente alla sanzione della rimozione prevista dall'art. 27 e dall'art. 31 DPR 380/2001, che prevede persino che il bene sia acquisito di diritto gratuitamente al patrimonio del comune, laddove invece è tecnicamente possibile salvaguardare l'interesse pubblico al corretto insediamento urbanistico tutelando al contempo l'altrettanto importante (se non prevalente) interesse pubblico alla realizzazione di un'opera di preminente interesse generale quale è riconosciuta essere la stazione radio base per telefonia mobile.

È noto infatti che l'art. 3 d. lgs. 259/03 espressamente così definisce le opere in questione e che l'art. 86 del medesimo Codice le equipara a tutti gli effetti a opere di urbanizzazione primaria, *trattate alla stregua di un'infrastruttura strategica per lo sviluppo*" (T.A.R. PUGLIA, Bari, Sez. I - 9 dicembre 2008, n. 2775).

L'ordinanza impugnata deve quindi essere annullata nella parte in cui impone a Ericsson la rimozione della intera stazione radio base.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 co. 5 e 9 e dell'art. 93 D. Lgs. 259/03 e conseguente formazione del silenzio assenso. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis l. 241/90, mancata comunicazione di un preavviso di diniego concernente la motivazione dell'ordinanza relativa alla parziale abusività del manufatto su cui si colloca la srb.

Si è già visto che l'ordinanza oggi impugnata è intervenuta quando Ericsson aveva già ottenuto il titolo abilitativo, con l'intento quindi di rimuovere un'opera perfettamente legittima. Le motivazioni poste alla base dell'ordinanza concernono peraltro questioni che avrebbero potuto e dovuto essere sollevate nel corso del

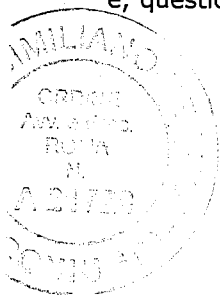
procedimento autorizzatorio ex art. 87 d. lgs. 259/03 e che, richiamate tardivamente, non possono (più) essere considerate legittime.

Invero, nel caso di specie, ai sensi e per gli effetti dell'art. 87 D. Lgs. 259/03, si rileva **l'assenza di comunicazioni negative e di richieste di integrazione documentale nei 90 giorni successivi al deposito del progetto** e deve pertanto senza dubbio ritenersi formato il silenzio assenso, in data 15 agosto 2012: *"Il termine di cui all'art. 87, comma 9, del D.Lgvo 1° agosto 2003 n. 259 decorre dalla presentazione della domanda corredata dal progetto (Cons. Stato, 24.9.2010 n. 7128). Secondo l'interpretazione costante della giurisprudenza, ai sensi della norma richiamata il titolo abilitativo per la realizzazione degli impianti di telefonia mobile si costituisce in forza di una d.i.a. ovvero di un silenzio-assenso, atteso che **le istanze e le denunce di inizio di attività si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla relativa domanda, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego**" (TAR Sardegna, Sez. II, 03.03.2011, n. 188).*

Ciò significa che il Comune doveva, entro i prescritti 90 giorni, compiere tutti gli accertamenti del caso, per verificare se non vi fossero motivi ostativi all'assentibilità dell'intervento, ivi compresa la presunta abusività di alcune porzioni del manufatto su cui si colloca in parte la srb.

È noto infatti che, se l'Amministrazione competente non mette in pratica entro i 90 giorni gli adempimenti di legge, senza dare notizia alla Società istante di elementi eventualmente ostativi, l'autorizzazione è legittimamente formata al trascorrere del termine suddetto, **restando ogni ulteriore considerazione ormai tardiva.**

Pertanto, si è qui anche in assenza di altre comunicazioni negative da parte di alcuna delle Amministrazioni coinvolte (sono stati ottenuti tutti pareri favorevoli) e, questione sulla quale si tornerà a breve, si è anche in assenza del preavviso di



diniego, che era comunque necessario qualora il Comune avesse ritenuto vi fossero motivi di rigetto all'istanza in questione.

Non vi è dubbio allora che **il titolo abilitativo per la stazione radio base di Via Roma si è legittimamente formato e che il dissenso espresso con l'ordinanza oggi impugnata sia prima di tutto illegittimo perché tardivo.**

Se così non si ritenesse, si convaliderebbe un illegittimo **aggravio procedimentale**, contrario alla ratio di celerità e speditezza sottesa alle previsioni dell'art. 87 cit. nonché dell'art. 93 dello stesso d. lgs 259/03: *"La giurisprudenza ha chiarito che, nell'ambito di un più vasto disegno di semplificazione dell'attività amministrativa volto a favorire lo sviluppo economico, sociale e territoriale del Paese, attraverso la rimozione dei limiti burocratici che si frappongono alla libera iniziativa dei privati (v. Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2009 n. 1578), il decorso del termine di novanta giorni dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione alla installazione di un impianto di telefonia mobile, senza la tempestiva richiesta di integrazioni documentali e senza il formale diniego della domanda, comporta la costituzione di un titolo abilitativo idoneo a legittimare il privato alla realizzazione dell'impianto, mentre **gli eventuali successivi provvedimenti di rigetto e di ordine di sospensione/demolizione, per non potere essere il silenzio-assenso considerato tamquam non esset dall'Amministrazione, si presentano per ciò solo illegittimi**"* (v., ex multis, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 16 aprile 2007 n. 323; TAR Sardegna, Sez. II, 12 maggio 2008 n. 943; Tar Emilia Romagna, Parma, sent. 60/2012 del 25 gennaio 2012).

Ed ancora: **"Una volta conclusa la procedura di formazione del silenzio-assenso di cui all'art. 87 comma 9, d.lgs. n. 259/2003, è illegittimo il provvedimento con cui il comune intima la sospensione dei lavori e degli interventi di cui alla dichiarazione d'inizio di attività tesa alla installazione di un**

impianto a servizio della rete di telefonia mobile nel territorio comunale e ciò in quanto ammettendo ad libitum l'intervento dell'autorità locale, anche al di fuori dei prescritti termini procedurali e, quindi, dopo la formazione della fattispecie assentiva per silentium **si provocherebbe un'ingiustificabile anomalia, sul piano dell'aggravamento procedimentale, al suddetto principio fondamentale di semplificazione**" (TAR Toscana Sez. II n. 1044 del 27 aprile 2010).

Proprio nel perseguimento del principio di semplificazione, non aggravamento e speditezza procedimentale, già stabilito dall'art. 1, co. 2 della l. 241/90 (2. *La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria*), il legislatore ha peraltro previsto una norma esplicita ad hoc, nel Codice delle Comunicazioni elettroniche, che fa divieto all'Amministrazione procedente di imporre oneri non previsti dalla legge (cfr. art 93 "Le Pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge"); ebbene, tale principio appare palesemente violato dall'atto oggi impugnato, che reca un gravissimo danno a Ericsson e all'intera collettività nel provocare un **notevole ritardo nel completamento dell'opera di urbanizzazione primaria e dunque un lungo (e ingiustificato) differimento sine die dell'attivazione del servizio di pubblica utilità.**

È noto, invece, che "Il Comune non può bloccare indiscriminatamente e sine die la realizzazione degli impianti di telefonia mobile (...) atteso che dalla normativa di cui agli artt. 87 ed 88 del D.L.vo n. 259/03 non solo non si evince un tale potere, ma, al contrario, **appare chiara l'intenzione del legislatore di accelerare la**

realizzazione di tali impianti" (T.A.R. CAMPANIA, Napoli, Sez. I - 3 novembre 2004, n. 16243).

Peraltro, come accennato, il silenzio dell'Amministrazione avrebbe dovuto essere interrotto, in presenza di eventuali ragioni ostative al suo accoglimento (che poi, solo al momento dell'ordinanza si sono rivelate esistere), da un **preavviso di diniego**, ai sensi dell'art. 10 bis l. 241/90, che si applica anche al procedimento in questione: *"L'art. 10-bis della l. n. 241/1990 - preavviso di rigetto - costituisce norma di carattere generale che, in quanto tale, si applica anche al procedimento per l'installazione di un impianto radioelettrico (in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 2006, n. 6993)"* (CONSIGLIO DI STATO Sez. VI, del 07/01/2008, Sentenza n. 32).

Il Comune avrebbe cioè dovuto, ai sensi del citato art. 10 bis, rappresentare a Ericsson che l'immobile su cui andava ad installarsi non era considerato completamente conforme dopo aver esperito, **per tempo e nel corso del procedimento, cioè entro il 15 agosto 2012, gli accertamenti e i sopralluoghi svolti invece soltanto nel novembre 2012.**

Se l'Amministrazione non fosse rimasta inerte, dopo la domanda di autorizzazione proposta da Ericsson nel maggio 2012, le questioni ostative sorte oggi, dopo che l'impianto è stato completamente realizzato, sarebbero invece state rappresentate **prima della sua realizzazione** ed il danno che oggi Ericsson subisce sarebbe stato di gran lunga minore (ci si riferisce agli ingenti costi di rimozione ed al grave ritardo nell'attivazione di un servizio di pubblica utilità, conseguenze che si sarebbero potute evitare, semplicemente cercando un'altra soluzione *in itinere*, se il Comune lo avesse reso possibile).

Peraltro, il fatto che il Comune non abbia espresso alcuna perplessità su tale produzione acquisisce, nel procedimento ex art. 87 d. lgs. 259/03, un

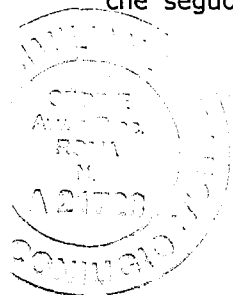
preciso significato che è quello dell'assenso implicito al progetto e all'istanza tutta.

In altre parole, se (presunte) ragioni ostative c'erano (come sembrerebbe, stando all'ordinanza impugnata), il Comune avrebbe dovuto esternarle per tempo, restando ogni ulteriore considerazione ormai tardiva. Di certo non può, l'Amministrazione, opporre, fuori tempo massimo, una ragione ostativa come **"l'abusività dell'edificio sottostante"**, aspetto che si sarebbe ben potuto valutare nel corso del procedimento e che non è invece mai stato indicato come problematico.

Si chiede pertanto a Codesto Ecc.mo Collegio di voler acclarare e dichiarare l'avvenuta formazione del titolo per silentium ed il conseguente diritto di Ericsson a proseguire nei lavori di installazione della srb ed al contempo ritenere illegittima la motivazione dell'ordinanza perché, oltre a quanto sarà detto in seguito, detta motivazione è espressa in violazione dell'art. 10 bis l. 241/90. Essa avrebbe dovuto infatti essere sottoposta a contraddittorio procedimentale prima di fondare un atto di dissenso lesivo dell'interesse dell'istante, quale è, senza dubbio, l'ordinanza impugnata.

La violazione delle disposizioni sul preavviso di diniego determina, come noto, un grave vizio procedimentale che non ha natura puramente formale, bensì **si connota di significato sostanziale**, in quanto, data la natura non vincolata del provvedimento impugnato, **l'intervento del privato richiedente avrebbe potuto determinare un diverso orientamento dell'Amministrazione.**

Invero, non si tratta qui di limitarsi a verificare la sussistenza di una circostanza obiettivamente ostativa (peraltro le ragioni assunte dal Comune a fondamento dell'ordinanza sono da considerare del tutto infondate, come si descrive nei motivi che seguono), ma di valutare un elemento rispetto al quale l'interessato può



fornire - se realmente coinvolto in sede procedimentale - gli opportuni chiarimenti e prendere le opportune iniziative, in contraddittorio con la PA.

Il procedimento che impedisca tale contraddittorio o lo svuoti di ogni significato comporta la violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa, peraltro ribaditi e previsti ad hoc dal Codice delle Comunicazioni elettroniche, il cui art. 86 cita espressamente *"le autorità competenti alla gestione del suolo pubblico adottano senza indugio le occorrenti decisioni e rispettano procedure trasparenti, pubbliche e non discriminatorie, ai sensi degli articoli 87, 88 e 89, nell'esaminare le domande per la concessione del diritto di installare infrastrutture"*.

Più in particolare: *"L'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al d. l.vo 1^ agosto 2003, n. 259, prevede, al suo comma 5, una possibile fase istruttoria pur nell'ambito del procedimento speciale da esso normato. E ciò, in un contesto in cui l'intera disciplina del Codice è orientata verso forme di semplificazione amministrativa, in ossequio al divieto di aggravare il procedimento amministrativo ex art. 1, comma 2, legge n. 241/90. Ne deriva che l'amministrazione non può emanare un provvedimento di rigetto senza far luogo alla fase istruttoria o, il che poi si risolve nella medesima cosa quanto agli aspetti sostanziali (salvo cioè il rito ed i termini diversi), senza adottare prima l'atto di preavviso del rigetto, di cui all'art. 10 bis della l. 241 del 1990 (cfr. Tar Campania, Sez VII, 3 agosto 2006, n. 7822; T.A.R. CAMPANIA, Napoli, Sez. VII - 3 Aprile 2009, n. 1722).*

Quanto appena rilevato non intende ignorare la circostanza che l'atto oggi impugnato è un'ordinanza e che simili atti, per loro natura, non necessitano di preavviso di rigetto; ciò che qui si intende sottolineare è che la ragione su cui si fonda l'ordinanza impugnata - **l'abusività di parti dell'immobile su cui si**

installa l'antenna - è stata **per la prima volta esplicitata solo nell'ordinanza medesima**, quando invece trattasi di questione che avrebbe ben potuto e dovuto essere oggetto di apposito contraddittorio; essa **non rappresenta, infatti, una circostanza imprevista e improvvisa che giustifichi l'adozione di un simile atto autoritativo urgente**, né tantomeno essa era ignota al Comune, visto che il progetto di Ericsson specifica chiaramente tutti i dati e le misure di ciascuna parte dell'impianto, né, ancora esiste alcuna difformità tra il progetto e l'opera di Ericsson.

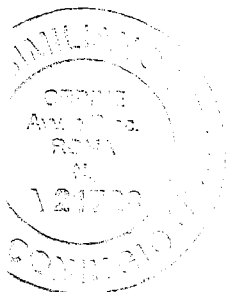
Si ritiene quindi che la violazione del principio del contraddittorio perpetrata nel caso di specie non possa e non debba essere giustificata dall'invocazione del mero dato formale sulla natura dell'atto.

Del resto, con l'evoluzione del processo amministrativo ed il recepimento del principio comunitario e CEDU sulla effettività della tutela giurisdizionale (art. 1 c.p.a.), il Giudice amministrativo è sempre più giudice del "rapporto" e non più soltanto Giudice "dell'atto" ed è chiamato, tra le altre missioni, a tutelare il **legittimo affidamento del privato nei confronti della P.A.** (art. 340 TFUE), nel caso di specie legittimamente ingenerato in Ericsson a causa del silenzio (assenso) serbato dal Comune sull'istanza di autorizzazione del 17 maggio 2012.

3) Istanza cautelare

Si ritiene che i suesposti motivi di gravame siano idonei a fondare la sussistenza del requisito del fumus per la domanda di sospensione dell'efficacia dell'ordinanza impugnata in parte qua.

A tal proposito va peraltro ribadito che l'ordine di rimozione rivolto ad Ericsson si accompagna - e trova in realtà la sua esclusiva motivazione in esso - all'ordine di demolizione impartito ai Sig.ri Cavallaccio il quale, a prescindere dalla sua



legittimità nel merito, sulla quale Ericsson non ha legittimazione né interesse a disquisire, deve comunque ritenersi a tutt'oggi inefficace.

L'ordine di demolizione delle parti di edificio abusive, ingiunto ai sig.ri Cavallaccio, ha infatti cessato di avere efficacia per la sopravvenuta domanda di regolarizzazione, avvenuta con il deposito dell'istanza di permesso in sanatoria del 7 febbraio 2013 da parte dei sig. Cavallaccio medesimi (doc. n. 11).

È indirizzo consolidato della giurisprudenza che l'ingiunzione a rimuovere un'opera abusivamente realizzata perda comunque la propria efficacia in conseguenza della presentazione dell'istanza di sanatoria (cfr., ex multis, TAR Campania, Napoli, sez. IV, 28 ottobre 2005, n. 17863; 28 febbraio 2006, n. 2429; 2 marzo 2006, n. 2561; 12 maggio 2006, n. 4178; 21 luglio 2006, n. 7664; 25 luglio 2006, n. 7677; 26 luglio 2006, n. 7686; 14 settembre 2006, n. 8130; 28 settembre 2006, n. 8351; 25 gennaio 2007, n. 701; 20 febbraio 2007, n. 1152; 27 marzo 2007, n. 2860; sez. VII, 12 aprile 2007, n. 3426; sez. IV, 13 aprile 2007, n. 3556; 26 luglio 2007, n. 7071; Salerno, sez. II, 29 novembre 2007, n. 2853; Napoli, sez. VI, 5 marzo 2008, n. 1108; sez. VII, 21 marzo 2008, n. 1472; 7 maggio 2008, n. 3501; sez. IV, 13 maggio 2008, n. 4257; 29 maggio 2008, n. 5176 e n. 5183; sez. VII, 5 giugno 2008, n. 5243; sez. IV, 26 luglio 2007, n. 7071; 15 settembre 2008, n. 10133; sez. III, 1° ottobre 2008, n. 12315; 7 novembre 2008, n. 19352; sez. VII, 4 dicembre 2008, n. 20973; 3 marzo 2009, n. 1211; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 22 dicembre 2005, n. 8159; sez. II, 13 novembre 2006, n. 2987; 31 gennaio 2007, n. 259; 5 marzo 2007, n. 723; 26 giugno 2007, n. 1704; Catania, sez. I, 18 dicembre 2007, n. 1990; TAR Puglia, Bari, sez. III, 31 marzo 2006, n. 1088; 24 aprile 2006, n. 1515; 3 maggio 2006, n. 1551; Lecce, sez. III, 21 febbraio 2009, n. 258; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 13 novembre 2006, n. 4141; sez. I, 30 ottobre 2008, n. 2721; TAR Lazio, Roma, sez. I, 18 luglio 2008, n. 6954; sez. II,

15 settembre 2008, n. 8306; TAR Napoli, Sez. VIII, 19 maggio 2010 / 7 settembre 2010, n. 17327), tanto che, in presenza di domanda in sanatoria, l'eventuale giudizio sull'ordinanza di demolizione dovrebbe essere dichiarato improcedibile.

Oggetto del presente ricorso non è, tuttavia, l'ordine di demolizione impartito ai sig. Cavallaccio, per il quale gli stessi hanno presentato domanda in sanatoria, bensì l'ordine di rimozione ingiunto a Ericsson, che è cosa ben diversa dal primo, benchè in esso trovi il suo fondamento motivazionale.

Ebbene, se la "motivazione" dell'ingiunzione rivolta ad Ericsson perde efficacia, come avviene nel caso di specie, almeno fino a conclusione del procedimento di sanatoria, si ritiene sussistano sufficienti ragioni affinché tale ingiunzione sia almeno sospesa in via cautelare, perché nelle more della definizione di detto procedimento non è ravvisabile alcuna ragione di fatto che possa giustificare l'inibizione dell'attività della ricorrente.

Peraltro, qualora non fosse costretta ad adempiere all'ordinanza impugnata, grazie alla sospensione degli effetti che si auspica Codesto Ecc.mo TAR voglia disporre, Ericsson **potrebbe attivare nel frattempo il servizio di telefonia** in attesa della conclusione del procedimento in sanatoria, all'esito del quale potrà comunque provvedere allo spostamento della palina porta antenne verso la porzione di lastrico solare già conforme e non abusiva (in caso di esito negativo) ovvero lasciare la palina nella sua attuale posizione (nel caso la sanatoria sia accolta).

Una pronuncia favorevole sulla presente istanza cautelare sarebbe dunque particolarmente significativa per la ricorrente, che ha subito e sta subendo un grave pregiudizio dalla forzata sospensione dell'attività posto che, risolti tutti i



problemi elettrici, essa **avrebbe potuto attivare la stazione radio base già dalla fine del mese di gennaio 2013.**

Sussiste quindi anche il requisito del periculum in mora dovuto all'estremo ritardo causato alla fornitura del servizio di pubblica utilità, che doveva invece essere reso al più presto.

Si noti che la copertura dell'area afferente al Comune di Trentola era in progetto già dall'inizio del 2012 e che Ericsson avrebbe dovuto realizzare la stazione, stando ai termini stabiliti dalla Concessione governativa, entro l'inizio del 2013, cosa che sarebbe di certo avvenuta se la Società non avesse dovuto subire i ritardi causati dall'ostruzionismo del Comune.

Infatti, come già descritto, la realizzazione delle srb per la rete nazionale, fino a completa copertura del territorio italiano (e dunque anche del Comune di Trentola Ducenta) **costituisce adempimento agli obblighi di concessione che H3G ha assunto con il già Ministero delle Comunicazioni e che Ericsson ha assunto a sua volta con H3G.**

H3G e dunque Ericsson sono tenute a rispettare gli obblighi sopra citati **entro i termini previsti in concessione**, nonché ad assicurare **parametri di qualità ed efficienza di servizio** legati agli **indici di copertura** garantiti nella concessione medesima, a pena, oltretutto, dell'applicazione di penali contrattualmente previste.

È dunque necessario ed urgente che l'ordinanza impugnata - che ha determinato e continua a determinare l'impossibilità di attivare una stazione radio base indispensabile per il completamento della rete - sia immediatamente privata anche in via cautelare della sua efficacia insieme a tutti gli atti presupposti e/o collegati, per poter consentire a Ericsson/H3G di iniziare a fornire il servizio con la massima urgenza.



Altrettanto evidenti sono la gravità e irreparabilità del pregiudizio che si arrecherebbe se non fosse concessa la misura cautelare richiesta, non solo per la ricorrente, ma – soprattutto – per la collettività trattandosi di **provvedimento che ostacola la fruizione di un pubblico servizio**.

Si consideri che la necessità di realizzare opere quali l'installazione di s.r.b. costituisce esigenza di un'utenza sempre più numerosa: attraverso l'impianto in questione viene assicurata la funzionalità dei nuovi servizi di telefonia, i quali sono strettamente connessi allo sviluppo delle telecomunicazioni in generale e concorrono anche a risolvere il problema del c.d. *digital divide*. Ad esempio i servizi H3G sono, oltre alla tradizionale telefonata voce, la videotelefonata, la videoconferenza, lo streaming (visione di video sul telefono mobile in tempo reale, come ad esempio video notiziari, videogoal) e, soprattutto, il web browsing (navigazione in Internet), il download di e-mail; tutti servizi che, lo si ricorda, sono **necessari anche allo svolgimento dell'attività pubblica** (il Codice dell'Amministrazione digitale è un chiaro esempio di quanto si sta sostenendo).

Se a ciò si aggiunge la necessità – garantita dall'impianto de quo – di trasferimento dei dati in mobilità, nonché l'esigenza **concorrenziale** di fornire tale servizio **anche attraverso l'operatore H3G** oltre a quelli già presenti sul territorio, risulta di tutta evidenza che sussiste un notevole interesse pubblico alla realizzazione dell'impianto medesimo, impedita dall'atto impugnato

La sospensione in via cautelare nei sensi descritti, consentirebbe quindi, lo si ribadisce, l'immediata e rapida attivazione del servizio.

Inoltre, la presente istanza cautelare appare accoglibile anche con riferimento alla comparazione tra gli interessi in gioco: a fronte di un **danno inesistente per la salute, per l'ambiente e per il territorio, la qual cosa è certificata dai pareri favorevoli ARPA e Genio Civile**, l'esecuzione del provvedimento

impugnato determinerebbe invece un grave pregiudizio per la società ricorrente, oltre a cagionare un evidente danno all'intera collettività, privata della possibilità di fruire del servizio pubblico di telefonia mobile, ovvero di una "attività di preminente interesse generale" (art. 3, comma 2, d. lgs. 259/03).

Del resto, anche la giurisprudenza ha più volte affermato che **è in ogni caso prevalente il danno per il gestore e per l'interesse pubblico all'efficienza del servizio, allorché, come nella fattispecie concreta, l'impianto rispetti gli standard di protezione della pubblica incolumità normativamente stabiliti** (cfr. ordinanze C.d.S., VI, 16.04.2004, n. 1690; 28.05.2004, n.2515).

Si chiede pertanto a Codesto Ecc.mo Collegio di voler sospendere l'ordinanza n. 1/2013 qui impugnata in parte qua, ovvero, solo in subordine, acclarare e dichiarare espressamente la sopravvenuta perdita di efficacia dell'ordinanza anche nei confronti di Ericsson, in ragione della intervenuta domanda di sanatoria.

SUL RISARCIMENTO DEL DANNO

Stante la palese illegittimità degli atti impugnati ed il pieno titolo alla realizzabilità dell'impianto essendo lo stesso pienamente conforme alle prescrizioni vigenti in materia e rispettoso dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici, non vi è dubbio circa l'imputabilità al Comune di Trentola Ducenta, in persona del legalerappresentante p.t., dell'evento dannoso di notevole entità cagionato dal provvedimento negativo impugnato e delle conseguenze che da esso sono derivate e derivano, sia sotto il profilo del danno emergente, che del lucro cessante.

Al riguardo si è già precisato che Ericsson è incaricata della realizzazione "chiavi in mano" di impianti e reti di telecomunicazioni di qualsiasi tipo e nella gestione delle stesse in nome e per conto di H3G, sulla base di un **contratto** di sub concessione.



La realizzazione della rete di H3G, quindi, costituisce per Ericsson un onere di esecuzione di specifici accordi contrattuali oltre che il legittimo esercizio del **diritto** all'attività di impresa.

Di conseguenza, la ritardata e/o mancata realizzazione di ogni sito, specie laddove fondata su motivazioni illegittime, determina a suo carico un danno di rilevante entità, atteso che essa è tenuta a rispettare gli obiettivi relativi ai **tempi di fornitura ed ai parametri di qualità del servizio**, determinati nella licenza rilasciata a H3G, a pena, anche, della risoluzione del contratto tra Ericsson e H3G.

Anche se non si verificasse tale ultima estrema circostanza, il danno esisterebbe comunque se solo si considera che i termini di pagamento per la società sub concessionaria sono strettamente dipendenti dalla realizzazione degli impianti e dell'attivazione della rete; **ogni giorno di ritardo in tal senso comporta una perdita in introiti** suscettibile di arrecare danni (sul punto si confronti la sentenza n. 172/02 del T.A.R. Abruzzo sezione Pescara; idem la sentenza n. 242/02 del T.A.R. Abruzzo sezione Pescara; da ultimo si cfr. la sentenza n. 811/2005 del T.A.R. Molise nella parte in cui riconosce l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito aquiliano di cui all'art. 2043 c.c.).

Alla luce di tanto è evidente che Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. è obbligata ad assicurare la prestazione di un servizio radiomobile di qualità e, pertanto, anche la realizzazione dell'impianto nel Comune di Trentola Ducenta, oltre a rappresentare legittimo esercizio dell'attività di impresa, si rivela essenziale per l'adempimento di tale obbligo.

La ritardata e/o persino mancata realizzazione dell'impianto in detto sito, a cagione dell'illegittimo comportamento adottato dal Comune di Trentola Ducenta, provoca quindi rilevanti danni patrimoniali e non patrimoniali per Ericsson, che possono essere così stimati:

TELECOMUNICAZIONI

a) lucro cessante: mancato pagamento delle somme derivanti dalla vendita degli impianti.

Il prezzo stimato per la vendita a H3G dell'impianto in questione è, ad oggi, pari a circa € 100.000,00, ed è la valutazione complessiva delle voci (Servizi, Realizzazione, Hw, Sw,) contenute nell'apposito listino prezzi in essere tra le Società Ericsson e il cliente H3G, rispetto al mancato fatturato, è da evidenziare il danno della perdita di marginalità sulle attività sopra quotate, per un valore di € 30.000,00 definito quest'ultimo come mancato guadagno.

b) danno emergente: somme investite per la progettazione e per la realizzazione di un impianto poi non attivato; pagamento in corso del canone di locazione dell'area prescelta per l'installazione dell'impianto:

In esecuzione degli accordi contrattuali intercorrenti con H3G e della necessità di quest'ultima di fornire un'idonea copertura UMTS al territorio del Comune di Trentola Ducenta, Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. è stata incaricata della pianificazione, progettazione, acquisizione dei permessi e realizzazione degli impianti all'uopo necessari.

Pertanto, la stessa, per lo svolgimento di tali attività, ha a sua volta incaricato società specializzate, alle quali, come da analisi dei costi fino ad oggi sostenuti sulla propria contabilità industriale di circa € 50.000,00.

Si chiede, quindi, la condanna del Comune di Trentola Ducenta, in persona del legale rappresentante p.t. a risarcire il danno arrecato ed arrecando:

-) per equivalente con condanna al pagamento di una somma pari all'accertando, (anche mediante c.t.u.), mancato utile di impresa che la Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. ha subito e subirà (anche sotto il profilo della perdita di chance) per effetto del provvedimento impugnato, pari, alla data odierna, ad euro 30.000,00 più iva, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge;



nonché al pagamento della somma di euro 50.000,00 più iva, a titolo di danno emergente per i costi sinora inutilmente sostenuti di progettazione e realizzazione dell'impianto poi non attivato e di quelli inerenti il canone di locazione dell'area prescelta per l'installazione dell'impianto, oltre interessi e rivalutazione come per legge;

-) ovvero anche nelle forme per equivalente previste dal codice del processo amministrativo, tenuto conto dei costi inutilmente sopportati e del mancato utile di impresa come sopra quantificato, ovvero comunque ricorrendo al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c.

Si chiede inoltre che il soggetto indicato sia condannato a risarcire anche i danni non patrimoniali subiti a causa del suo illegittimo comportamento, che è consistito nel non avere mai collaborato concretamente con Ericsson per consentirle il buon esito dell'installazione ed aver anzi tentato in tutti i modi di ostacolarne l'attività, nonostante il principio di buon andamento dell'operato amministrativo di cui all'art. 97 Cost.

In conclusione, si chiede, quindi, il risarcimento del danno patrimoniale da ritardata ovvero mancata attuale realizzazione del sito secondo la quantificazione sopra esposta in termini di danno emergente e lucro cessante.

Si chiede, in ogni caso, il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti in conseguenza dei provvedimenti impugnati, nonché il risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti all'illecito contegno tenuto dal Comune di Trentola Ducenta in violazione dei principi di trasparenza, correttezza, lealtà, imparzialità e buona fede per le causali dianzi esposte, da determinarsi secondo equità ex art. 1226 c.c.

P.Q.M.

DE LUCA

Si chiede all'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – sede di Napoli, in accoglimento del presente ricorso e delle domande tutte svolte, di voler

- sospendere *in parte qua* l'efficacia del provvedimento impugnato, ricorrendo gravi motivi ed irreparabili danni, indicando all'Amministrazione di consentire ad Ericsson senza ulteriore indugio l'attivazione dell'impianto;

- annullare *in parte qua* l'ordinanza n. 1/2013 del Comune di Trentola Ducenta, unitamente a tutti gli atti preparatori, preordinati, presupposti e consequenziali, comunque connessi;

- condannare il Comune di Trentola Ducenta in persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento del danno come sopra quantificato oltre interessi e rivalutazione come per legge.

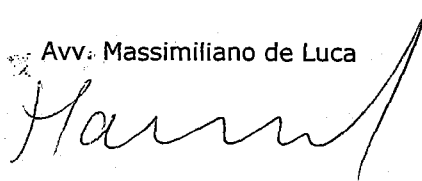
Con tutti i provvedimenti consequenziali, anche in ordine alla condanna alle spese di giudizio ed alla refusione e restituzione delle somme versate a titolo di contributo unificato.

Ai sensi e per gli effetti delle vigenti disposizioni di legge in materia di contributo unificato si dichiara, ai soli fini fiscali, che il presente atto va assoggettato al pagamento del contributo unificato pari ad Euro 650,00.

I documenti verranno depositati con nota separata.

Roma, 12 marzo 2013

Avv. Massimiliano de Luca



RELATA DI NOTIFICA

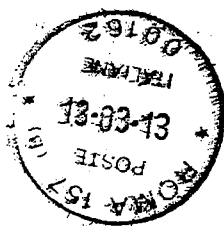
ex art. 1 L. 21 gennaio 1994 n.53

Repertorio N. 12/2013

Io sottoscritto Avv. Massimiliano de Luca con studio in Roma, Via Salaria n. 400, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 95/2009 del 12/02/2009, per conto della Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. come da delega in atti, ho notificato il suesteso ricorso innanzi al T.A.R. Campania sede di Napoli con delega a margine a:

Comune di Trentola Ducenta (CE), in persona del legale rappresentante in carica pro-tempore, elettivamente domiciliato per la carica presso il Municipio, in Trentola Ducenta, Piazza Marconi 28, C.A.P. 81038, ivi trasmettendone copia conforme all'originale, a mezzo del servizio postale con raccomandata A/R n. 76443666799-7 spedita dall'Ufficio Postale di Roma Succursale 157

Avv. Massimiliano de Luca





Città di Trentola Ducenta

Provincia di Caserta

*** **

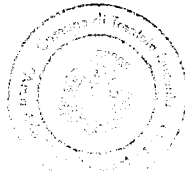
Settore Organi Istituzionali

Pareri art. 49 D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 sulla proposta di deliberazione adottata dalla Giunta Comunale con atto N. 44 del 26-3-2013

ad oggetto: **Comune di Trentola Ducenta C/ Ericsson Telecomunicazioni S.p.A..
Costituzione in giudizio.**

Parere Tecnico

favorevole



Il Responsabile
(D.ssa Vincenza Carrieri)

Parere contabile

Il Responsabile
(Rag. Antonio Sperone)

Attestazione art. 153 comma V D.Lgs. 267 del 2000 circa la copertura finanziaria.

Si attesta la copertura finanziaria: _____

Il Responsabile del Servizio Finanziario
(Rag. Antonio Sperone)

Il Sindaco
Michele Griffo



Il Segretario Generale
Dott.ssa Noemi Spagna Musso

Albo Pretorio N. 532

Si attesta che copia della presente deliberazione viene pubblicata all'Albo pretorio di questo comune per gg. 15 consecutivi a partire da oggi.

Inviata ai Capigruppo il 17-3-13 Prot. N. 3818

Li 17-03-2013



Il Responsabile
Dott. ssa Noemi Spagna Musso

La presente deliberazione è immediatamente esecutiva.

Trentola Ducenta li 17-03-2013



Il Responsabile
Dott. ssa Noemi Spagna Musso