

# CITTA' DI TRENTOLA DUCENTA

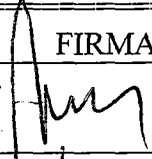
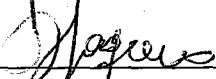
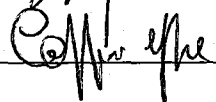

## Provincia di Caserta

ORIGINALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 124 del 22-07-2013

**Oggetto:** Nomina Legale ricorso al TAR Regionale Campania da parte della WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. / Comune di Trentola Ducenta.

L'anno duemilatredici il giorno 22 del mese di luglio alle ore 14,00 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	
PAGANO Domenico Vice Sindaco		X	
COPPOLA Giuseppe Assessore		X	
PEZONE Angelo Assessore		X	
RAMASCHIELLO Ciro Assessore			X

Partecipa alla seduta il Segretario Generale: Dott.ssa Gelsomina Terracciano

IL PRESIDENTE

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

Il Presidente dichiara aperta la discussione sull'argomento in oggetto regolarmente iscritto all'ordine del giorno, premettendo che, sulla proposta della presente deliberazione, hanno espresso parere favorevole:

- il responsabile del servizio interessato in ordine alla sola regolarità tecnica (art. 49, c.1, del T.U. n. 267/2000 e successive modificazioni);
- il Segretario comunale (artt. 49, c. 2, e 97, c. 4.b, del T.U. n. 267/2000 e successive modificazioni); per quanto concerne la regolarità amministrativa;
- il responsabile di Ragioneria, in ordine alle regolarità contabile (art. 49, c. 1 del T.U. n. 267/2000 e successive modificazioni).

## LA GIUNTA COMUNALE

Premesso:

Che in data 09/07/2013 prot. n. 8763 è stato notificato ricorso al TAR Regionale Campania dalla società della WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. per l'annullamento previa sospensione dell'effetti di un provvedimento di diniego formulato dall'U.T.C.;

Vista la proposta del responsabile di Settore;

Ritenuto di resistere nel predetto giudizio affidando l'incarico di rappresentanza e difesa legale all'avv. Egidio Lamberti con studio in Aversa, che dovrà dichiararsi disponibile ad accettare l'incarico per € 1.500,00 oltre IVA e CPA oltre spese;

Vista la seguente normativa:

Il D.lgs. n. 267/2000 e 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;

### DELIB ERA

1. Di stabilire che la premessa è parte integrante del presente dispositivo;
2. Di autorizzare la costituzione in giudizio avanti al TAR Regionale Campania;
3. Di dare mandato all'Avv. Egidio Lamberti, con studio in Aversa, di rappresentare e difendere il Comune di Trentola Ducenta innanzi al TAR Regionale Campania;
4. Di stabilire l'onorario di € 1.500,00 oltre IVA e CPA oltre spese da impegnarsi sul cap. 124 del bilancio 2013;
5. Di demandare al responsabile dell'ufficio contenzioso ogni adempimento necessario ivi compreso l'impegno spesa;
6. Successivamente, stante l'urgenza con separata ed unanime votazione di rendere immediatamente eseguibile il presente atto ai sensi dell'art. 134 comma 4 del D.Lgs. 267/2000.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE  
DELLA GIUNTA COMUNALE

Premesso:

Che in data 09/07/2013 prot. n. 8763 è stato notificato ricorso al TAR Regionale Campania dalla società della WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. per l'annullamento previa sospensione dell'effetti di un provvedimento di diniego formulato dall'U.T.C.;

Ritenuto dover proporre controdeduzioni per cui bisogna essere rappresentati e difesi;

Ritenuto di provvedere in merito;

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

PROPONE

Di nominare l'Avv. Egidio Lamberti, con studio in Aversa per rappresentare e difendere il Comune di Trentola Ducenta innanzi al TAR Regione Campania;

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 atto che l'incarico sarà efficace su accettazione del legale interessato;

Dare alla presente immediata eseguibilità.

COPIA

**Avv. Giuseppe Sartorio**  
Roma, Via Luigi Luciani n.1 - Napoli, Via dei Mille n.16  
Tel. 081.400.400 - 06.322.22.41 pbx 081.405.412 - 06.322.25.24fax  
g.sartorio@studiosartorio.net  
giuseppesartorio@avvocatinapoli.legalmail.it

9 - LUG 2013

8263

PROV. N

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO**  
**REGIONALE PER LA CAMPANIA - NAPOLI-**  
**RICORSO**

PROCURA SPECIALE

Il sottoscritto Avv. Vincenzo Folino, nella qualità di procuratore della WIND Telecomunicazioni S.p.A. - Società con azionista unico, Direzione e coordinamento di Wind Telecom S.p.A., già Weather Investments S.p.A. con sede in Roma, Via Cesare Giulio Viola, 48 giusta procura generale del 15 maggio 2008, Rep. n. 86055 Racc. n. 20508 per Notaio Paolo Silvestro in Roma, con la presente nomina a rappresentare e difendere la suddetta Società nel presente giudizio, innanzi il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, contro il Comune di Trentola Ducenta (CE), per l'annullamento, previa sospensione, della nota prot.835 UTC del 5.11.2012 e della delibera di G.C. n.149 del 7.9.2012, successivamente conosciuta, e di ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e/o consequenziale, l'Avv. Giuseppe Sartorio del Foro di Napoli, conferendo al medesimo ogni e più ampia facoltà di legge connessa al mandato, ivi inclusa quella di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti di ricorso, presentare memorie, delegare e farsi sostituire in udienza da altri procuratori. Ritenendo sin d'ora per fermo e rato l'operato eleggo domicilio presso il Suo studio in Napoli alla Via dei Mille n.16.

PER la società **WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.**, società con azionista unico, direzione e coordinamento della Wind Telecom S.P.A. (già Weather Investments S.p.A.), C.F. P.IVA 05410741002, in persona del suo procuratore *pro tempore* l'avv. Vincenzo Folino, giusta procura rilasciata per Notar Paolo Silvestro del 21.5.2008, numero di Rep. 86055, Racc. 20508, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine del presente atto, dall'avv. Giuseppe Sartorio (C.F. SRTGPP61S08F839G; fax 081405412 [giuseppesartorio@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:giuseppesartorio@avvocatinapoli.legalmail.it)) presso il quale elettivamente domicilia in Napoli, Via dei Mille, n.16

**CONTRO**

il **Comune di Trentola Ducenta**, in persona del suo legale rapp.te il **Sindaco pro tempore;**

e nei confronti di

**Enel Distribuzione S.p.A.**, in persona del suo legale rapp.te *p.t.*,

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DEGLI EFFETTI**

a) del provvedimento prot. 158 UTC, prot.2225 del 21.2.2013, conosciuto da WIND solo in seguito alla ricezione, in data 8.5.2013, della notificazione del distinto e pendente ricorso rg.2448/2013, promosso da ENEL Distribuzione spa, con il quale il Responsabile Area LL.PP Manutentiva del Comune di Trentola ha definitivamente denegato la richiesta di autorizzazione allo scavo per l'apposizione di cavi elettrici a servizio dell'impianto di telecomunicazioni WIND realizzato alla Via Amalfi del Comune di Trentola Ducenta (doc. n.2);

Roma, 25 Giugno 2013

Firma per autentica

b) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale tra cui in particolare:

**b.1** la nota prot. 835 UTC del 5.11.2012, conosciuta da WIND solo in esito alla costituzione del Comune di Trentola Ducenta del 15.6.2013 –nel distinto giudizio promosso da ENEL Distribuzione spa rg.2448/2013- con il quale il medesimo Responsabile Area LL.PP Manutentiva, in relazione alla richiesta di autorizzazione allo scavo per l'apposizione di cavi elettrici a servizio dell'impianto di telecomunicazioni WIND realizzato alla Via Amalfi del Comune di Trentola Ducenta, aveva intimato alle società ivi indicate (Enel, Telecom e 2iGas) di adeguarsi a quanto disposto dalla delibera di G.C. n.149 del 7.9.2012 e dunque costituire una polizza fideiussoria di 50.000,00, in mancanza della quale segnalava l'impossibilità di eseguire lavori di scavo (**doc. n.3**);

**b.2** la precedente nota prot. 158 UTC del 21.2.2013 (**doc. n.4**), mai indirizzata a WIND, con la quale il medesimo Responsabile aveva espresso parere contrario all'esecuzione dello scavo sia a causa del mancato riscontro alla precedente nota prot.1010 del 19.12.2012 che per la mancata presentazione della polizza fideiussoria;

**b.3** la nota prot.1010 del 19.12.2012 (**doc. n.5**), mai comunicata a WIND, con la quale il Comune di Trentola, nonostante tutta la documentazione già ricevuta, nell'invitare ENEL al rispetto delle delibere di Giunta comunale ivi richiamate, ha richiesto ulteriori documenti tra cui planimetrie di dettaglio e sezione trasversale dello scavo per l'apposizione di cavi elettrici a servizio dell'impianto di telecomunicazioni WIND realizzato alla Via Amalfi del Comune di Trentola Ducenta;

**b.4** la delibera di G.C. n.149 del 7.9.2012 (**doc. n.5 bis**) mai comunicata o altrimenti conosciuta, nella parte in cui è stato disposto l'aumento della polizza fideiussoria (da 25 mila e 50 mila euro) e laddove impone tutta una

serie di oneri indebiti ed illegittimi che aggravano il procedimento ed ogni altro atto o provvedimento comunque ostativo alla energizzazione dell'impianto di telefonia realizzato;

## FATTO

1. La WIND Telecomunicazioni s.p.a. è titolare della "licenza individuale per il servizio radiomobile pubblico di comunicazione numerico DCS1800 sul territorio italiano".

2. A tal proposito, giova rilevare che gli impianti di comunicazione elettronica, l'esercizio e la fornitura della Rete di telecomunicazioni trovano attualmente disciplina nelle seguenti disposizioni:

Art.4 Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D. Lgs.1.8.2003 n.259, in seguito C.C.E.), in forza del quale la fornitura di reti e di servizi di comunicazione elettronica è di preminente interesse generale ed è libera;

Art.86 del C.C.E. in forza del quale gli impianti di telecomunicazioni sono "opere di urbanizzazione primaria";

Art.90 del C.C.E., in forza del quale gli impianti di telecomunicazioni sono "opere aventi carattere di pubblica utilità";

Art.7 della L.21.7.2000 n.205 in forza del quale il servizio di telecomunicazioni è un "pubblico servizio";

l'art.8 della Delibera Autorità TLC 14.3.2001 n.128 secondo cui "La licenza ... conferisce alla società titolo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie all'espletamento del servizio oggetto della licenza e costituisce dichiarazione di pubblica utilità, **INDIFFERIBILITÀ ED URGENZA** delle opere, secondo quanto previsto dall'art.4 comma 3 della Legge 249/97 ed ai sensi dell'art.6 commi 25 e 26 del D.P.R.318/97".

E' altresì noto che la Rete telefonica è soggetta ad un processo evolutivo di adeguamento tecnologico continuo, connesso sia al crescente incremento della richiesta, da parte dell'utenza, di fruire di un segnale telefonico

qualitativamente superiore, sia alla diversificazione dei servizi di telecomunicazione, che oramai non si limitano più al segnale telefonico ma comprendono anche la trasmissione di dati ed immagini (cd. UMTS), alla navigazione in internet direttamente dal proprio portale mobile con la possibilità di scaricare filmati audio e video, ricevere informazioni in tempo reale sulla viabilità e traffico, meteo, maps sharing e servizi affini, allo stato divenuti di uso primario per la popolazione.

Più di recente, è stata messa a punto una nuova tecnologia, denominata LTE Long Term Evolution, che consiste, in ultima analisi, nella promozione di un maggiore uso della banda larga in mobilità, sfruttando l'esperienza e gli investimenti effettuati per le reti 3G con l'obiettivo di raggiungere velocità di connessione wireless anche superiori a 1 Gb/s.

3. Per quel che qui ci occupa, la Wind, avendo necessità di completare la Rete di telefonia mobile ed approntare il servizio pubblico di cui sopra nei termini previsti dalla licenza governativa anche nel territorio comunale di Trentola Ducenta, presentava, ai sensi dell'art.87 del D. lgs.1.8.2003 n. 259, istanza di autorizzazione in data 3.4.2009 (doc. n.6) per realizzare un impianto di telefonia da posizionare su di un terreno individuato alla Via Ischia snc.

4. A seguito di un'accurata istruttoria, nel corso della quale il progetto acquisiva:

- il parere radioprotezionistico favorevole reso da ARPA Campania con nota prot. n° 4063 del 12.5.2009 (doc. n.7);

- l'attestazione del Genio Civile n° 640685 ritirata in data 23.9.2009 (doc. n.8), sul progetto presentato in allegato all'istanza presentata in data 3.4.2009 si perfezionava il titolo abilitativo per silenzio assenso ai sensi dell'art.87 comma 9 del D. lgs. 259/2003, in forza del quale WIND provvedeva, previa comunicazione del 21.10.2009 (doc. n.9), a realizzare ed ultimare, in data

27.8.2010 (doc. n.10), l'impianto per inserirlo nel Piano esecutivo di Rete depositato presso il Ministero delle Telecomunicazioni.

Infatti, l'ordine sindacale n.52 del 30.11.2009 di sospensione dei lavori (doc. n.11) veniva poi immediatamente revocato, in via di autotutela, con ordinanza n.53 del 3.12.2009 (doc. n.12).

4. Ovviamente, per garantire il funzionamento dell'impianto - e dunque consentire la regolare erogazione del segnale - WIND aveva già in precedenza, in data 26.10.2009, inoltrato, pel tramite del fornitore, richiesta ad ENEL Distribuzione spa, di regolare fornitura elettrica da 10 KW (doc. n.13).

In seguito alla comunicazione ENEL del 30.11.2009, con la quale veniva formulata l'offerta, il fornitore comunicava, dopo avere pure eseguito il bonifico della somma richiesta di €. 2.630,88, l'accettazione dell'offerta ed inoltrava la documentazione richiesta (doc. n.14).

Ciononostante, non intervenendo l'allaccio della fornitura da parte di ENEL né essendo rinviabile, in modo alcuno, l'erogazione del segnale telefonico alla collettività, WIND si vedeva costretta, in via provvisoria, ad utilizzare un generatore autonomo con notevolissimo aggravio di costi di esercizio e di manutenzione e notevoli rischi di interruzione del funzionamento e della regolarità del segnale telefonico erogato.

6. Più di recente WIND, messa finalmente a conoscenza del fatto che il mancato allacciamento della fornitura elettrica era dovuto all'inerzia dell'Amministrazione comunale di Trentola Ducenta che, seppur richiesta, non aveva rilasciato in favore di Enel l'autorizzazione ai lavori di scavo in Via Nunziale Sant'Antonio (lavori necessari per la posa in opera del cavo per il trasporto dell'energia elettrica), con nota del 7.2.2013 CAM 110/2013 invitava, rispettivamente, ENEL ed il Comune ad attivare rapidamente ogni e più utile procedimento volto a consentire il perfezionamento della



fornitura elettrica (doc. n.15).

Ebbene, lo scorso 8.5.2013 veniva notificato a WIND, ad istanza di ENEL Distribuzione S.p.A., ricorso, munito di istanza cautelare, con il quale quest'ultima impugnava la nota prot. n.158/UTC del 21.2.2013, con la quale Comune di Trentola aveva disposto diniego di rilascio dell'autorizzazione allo scavo adducendo, ad esclusiva motivazione, la mancanza di una polizza fidejussoria di ben 50.000,00 euro, che, nelle more, la Giunta Comunale con delibera n.149 del 7.9.2012 aveva inopinatamente imposto a tutto coloro che intendono manomettere il suolo.

7. Nel giudizio, calendarato poi al n.ro 2448/2013 di R.G. ed assegnato alla cognizione di codesta Ecc.ma Ottava Sezione, si costituiva la Wind, odierna ricorrente, ed -alla Camera di Consiglio del 19.6.2013- in esito alla costituzione del Comune (nonché al deposito di tutti gli atti presupposti) nella quale la difesa comunale rilevava l'inammissibilità del ricorso di ENEL per avere quest'ultima - a suo dire - prestato acquiescenza ad atti pregressi, emergeva la necessità di chiedere rinvio, concesso alla C.d.C. del 24.7.2013, per esaminare i documenti depositati ed eventualmente promuovere puntuale impugnativa.

Ebbene, ad una più approfondita disamina è emersa la necessità per WIND di censurare essa stessa ed in prima persona gli atti odiernamente impugnati, i quali risultano tutti tardivi ed inidonei ad interrompere i termini di cui all'art.88 e ss. del Codice delle comunicazioni.

Si tratta di atti, tutti conosciuti il 15.6.2013, palesemente illegittimi e comunque lesivi della posizione di WIND e del suo interesse a conseguire l'allacciamento elettrico, che la costringono a spiegare autonoma impugnativa al fine di non prestare acquiescenza alcuna alla stregua dei seguenti

## MOTIVI

1. VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART.88 E 93 DEL D.LGS. N.259/2003 – VIOLAZIONE DELL'ART.3 DELLA L.241/1990 – DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA VIOLAZIONE DEL D.LGS. N.259/03 E DELLE DISPOSIZIONI COMUNITARIE IN MATERIA.

1. Va innanzitutto evidenziato che i provvedimenti impugnati sono illegittimi non solo nella parte in cui l'Ente richiede, in maniera chiaramente pretestuosa, documenti non prescritti dalla normativa e comunque palesemente ultronei rispetto a quelli prescritti ed allegati dall'istanza di autorizzazione presentata da ENEL, ma anche perché essi risultano tardivi sia nella richiesta di integrazione che rispetto al titolo formato rispetto alla risalente istanza di autorizzazione.

Non va in questa sede trascurato che gli art.87 e soprattutto l'art.88 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, approvato con D. lgs., 1.8.2003 n.259, prescrivono termini perentori entro i quali richiedere integrazioni documentali o esprimere diniego che, altrimenti, risulteranno inammissibili e tardivi.

Proprio l'art.88 prevede l'esecuzione di quelle opere civili accessorie, ma necessarie, al funzionamento degli impianti di telecomunicazioni, nell'ambito di un procedimento scandito da termini perentori; tra le opere ivi disciplinate rientrano senz'altro anche le opere di scavo necessarie per la posa in opera di cavi elettrici destinati ad energizzare l'impianto Wind.

Infatti la disposizione recita: *"Qualora l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica presupponga la realizzazione di opere civili o, comunque, l'effettuazione di scavi e l'occupazione di suolo pubblico, i soggetti interessati sono tenuti a presentare apposita istanza ..all'Ente locale ovvero alla figura soggettiva pubblica proprietaria delle aree.*

Il comma 2 poi prescrive che *"Il responsabile del procedimento può richiedere, PER UNA SOLA VOLTA, ENTRO DIECI GIORNI dalla data di ricezione*

dell'istanza, il rilascio di dichiarazioni e la rettifica od integrazione della documentazione prodotta. Il termine di cui al comma 7 inizia nuovamente a decorrere dal momento dell'avvenuta integrazione documentale.

3. Entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il responsabile del procedimento può convocare, con provvedimento motivato, una conferenza di servizi, alla quale prendono parte le figure soggettive direttamente interessate dall'installazione.

Il comma 7 infine dispone che "Trascorso il termine di quarantacinque giorni dalla presentazione della domanda, senza che l'Amministrazione abbia concluso il procedimento con un provvedimento espresso ovvero abbia indetto un'apposita conferenza di servizi, la medesima si intende in ogni caso accolta. Nel caso di attraversamenti di strade e comunque di lavori di scavo di lunghezza inferiore ai duecento metri, il termine è ridotto a quindici giorni. Nel caso di apertura buche, apertura chiusini per infilaggio cavi o tubi, posa di cavi o tubi aerei su infrastrutture esistente, allacciamento utenti il termine è ridotto a dieci giorni".

Sul punto, autorevole Giurisprudenza ha ritenuto, confermando quanto appena evidenziato e sia pure con riferimento all'art.87 che precede che "l'art. 87 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, prevede un particolare procedimento per il rilascio dell'autorizzazione comunale per la realizzazione delle opere relative alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, caratterizzata, per quel che qui interessa, da due termini, che il giudice di primo grado qualifica correttamente come perentori. **IL PRIMO (COMMA 5) DI QUINDICI GIORNI DECORRENTI DALLA DATA DI RICEZIONE DELL'ISTANZA, ENTRO I QUALI IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO PUÒ RICHIEDERE, PER UNA SOLA VOLTA, "IL RILASCIO DI DICHIARAZIONI E L'INTEGRAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE PRODotta"**. Il secondo (comma 9) di novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, decorsi i quali, qualora non

*sia stato comunicato un provvedimento di diniego, "le istanze di autorizzazione 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"* (cfr. Cons. Stato. VI, 17.3.2009 n.1578).

Ebbene, tale Giurisprudenza si attaglia puntualmente al caso di specie, nel quale l'Amministrazione comunale è rimasta a lungo inerte sull'istanza di autorizzazione addirittura presentata da ENEL in data 3.4.2009 (doc. n.6) e si è determinata ad istruire il procedimento con notevole ritardo così consentendo la formazione del titolo.

Sicché tutte le note impugnate appaiono tardive sia nella parte in cui richiedono indebite integrazioni documentali sia nella parte in cui esprimono diniego dell'istanza presentata.

Sotto tale profilo, risulta violato l'art.7 L.241/1990, che dispone l'obbligo dell'Amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento rivolto all'annullamento ovvero alla revoca del titolo autorizzativo rilasciato espressamente o tacitamente.

D'altra parte la stessa richiesta di documenti appare indebita atteso che ENEL Distribuzione spa, la quale è leader nelle infrastrutture per l'energizzazione e la posa in opera di cavi elettrici, ha prodotto la tipica documentazione che sempre viene allegata ad ogni istanza di autorizzazione alla posa in opera di cavi elettrici e non è tenuta a dover produrre le planimetrie che, in maniera decisamente gravosa, pretende l'Amministrazione.

**2. VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE DELL'ART.10 BIS LEGGE N.241/1990 -VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART.87, COMMA 9 DEL D.LGS. N.259/2003 - MANCATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT.7, 8 E 10 DELLA LEGGE 7.8.1990 N.241 -ECESSO DI POTERE DIFETTO D'ISTRUTTORIA.**

In ogni caso, ove non dovesse trovare ingresso il motivo che precede, i provvedimenti impugnati risultano illegittimi per violazione e mancata applicazione dell'art.10 *bis* della legge n.241/90, come introdotto dalla legge n.15/2005.

La disposizione in esame, come noto, impone che *"nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda"*.

Si è visto infatti come l'Amministrazione comunale abbia ritenuto di non poter accogliere la richiesta di ENEL di rilascio autorizzazione allo scavo per apposizione cavi a servizio di WIND in applicazione di quella delibera, pure sopravvenuta alla stessa istanza, che impone oneri non prescritti dalla normativa, senza in alcun modo far precedere l'atto ostativo dalla comunicazione dei motivi ostativi.

È chiaro che l'Ente avrebbe dovuto **inviare una comunicazione ai sensi dell'art.10 *bis* della legge 241/1990**, al fine di consentire alla società di esaminare le ragioni che avevano spinto il Comune alla reiezione, presentando osservazioni, che la p.A. avrebbe avuto l'obbligo di valutare (art.10).

L'omissione della previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ha comportato la violazione del giusto procedimento e delle norme indicate in rubrica, essendosi omesso di consentire l'esercizio delle garanzie ivi previste a sua tutela ed all'Ente di poter valutare più accuratamente se poter assentire la richiesta di autorizzazione.

Se dunque la p.A. avesse ravvisato ragioni sufficienti a giustificare il rigetto della richiesta aveva l'**onere di comunicare un apposito preavviso di rigetto**, al quale l'interessato aveva facoltà di replicare.

Già dunque per solo tale motivo procedurale, l'atto gravato dovrà essere annullato, in quanto palesemente illegittimo.

2.2 Peraltro, la resistente Amministrazione comunale non potrà neppure invocare il disposto della legge n.15/2005, a proposito della c.d. sanatoria dei vizi formali del procedimento.

E' infatti evidente, alla luce dei motivi che precedono, che qualora avesse adempiuto correttamente all'obbligo d'inviare la prescritta comunicazione di preavviso di diniego, ciò avrebbe permesso di presentare osservazioni utili a superare le peraltro generiche ed irragionevoli motivazioni del provvedimento negativo.

Infatti il titolare della licenza ministeriale avrebbe senz'altro osservato che:

a) il Dirigente avrebbe dovuto disapplicare la delibera per contrasto assoluto con l'art.93 del D. Lgs. 259/2003;

b) in ogni caso per contrasto e contraddittorietà con analogo procedimento nel quale il Comune di Trentola Ducenta ha autorizzato lavori di scavo senza imporre indebiti aggravii e oneri;

c) che il progetto di posa in opera dei cavi elettrici era esclusivamente a servizio di un impianto di pubblica utilità e dunque della collettività che la normativa europea e quella nazionale avevano reso estremamente semplificato ed impermeabile ad aggravii di carattere procedimentale o finanziario.

In considerazione di quanto esposto, risultano totalmente pretermesse quelle disposizioni della medesima legge che imponevano all'Amministrazione di consentire al privato di intervenire (art.9) ed il riconoscimento del suo diritto a presentare memorie che la p.A. avrebbe avuto l'obbligo di valutare (art.10).

Sennonché, l'omissione della previa comunicazione dei motivi ostativi

all'accoglimento dell'istanza ha comportato la violazione del giusto procedimento e delle norme indicate in rubrica, essendosi ommesso di consentire alla ricorrente l'esercizio delle garanzie ivi previste a sua tutela ed all'Ente di poter valutare più accuratamente se poter assentire l'istanza di proroga/rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica.

Per tali ragioni, dunque, l'atto gravato risulta illegittimo e, come tale, dovrà essere annullato.

**3. VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART.87, 10°COMMA DEL D.LGS. 1.8.2003 N.259 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.93 DEL DETTO DECRETO ILLEGITTIMITA' DERIVATA DALL'ART.2 DEL REGOLAMENTO COMUNALE APPROVATO CON DELIBERA DI C.C. N.102 DEL 13.10.2003- - VIOLAZIONE DELL'ART.3 DELLA LEGGE 7.8.1990, N.241 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – DIFETTO D'ISTRUTTORIA - SVIAMENTO DI POTERE.**

3.1 Come anticipato in fatto, con i provvedimenti impugnati il Comune di Trentola ha imposto agli operatori di settore oneri aggiuntivi (polizza fideiussoria di € 50.000,00) cui ha condizionato il rilascio dell'autorizzazione all'esecuzione dei lavori di scavo per la posa in opera dei cavi a servizi dell'impianto di telecomunicazioni, secondo quanto stabilito dalla delibera di Giunta n. 149 del 7.9.2012 per la manomissione del suolo Pubblico.

Orbene, l'imposizione pretesa dal Comune è del tutto illegittima, ponendosi in contrasto non solo e non tanto con la pur determinante disposizione di cui all'art.87, comma 10 ultimo capoverso, del CCE, ma soprattutto con l'art.93 del medesimo Codice ed altresì con l'art.88.

La prima delle disposizioni richiamate prevede, infatti, che *"Gli Enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente comma"*.

L'art. 93 citato, invece, in maniera ancor più specifica, dispone:

*"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".*

È quindi chiaro l'intento del Legislatore che, al fine di perseguire il rapido sviluppo della rete di pubblica utilità attraverso lo snellimento delle procedure volte all'istallazione degli impianti qualificati, ad ogni effetto di legge quali "opere di urbanizzazione primaria", ha introdotto una riserva di legge, espressamente VIETANDO qualsiasi possibile pretesa finanziaria degli Enti locali, scoraggiando così speculazioni e ulteriori attività ostative alla realizzazione delle reti di comunicazione.

Tale considerazione discende dal fatto che la realizzazione della rete di telefonia si concreta attraverso "opere di urbanizzazione primaria".

Pertanto, la delibera posta a presupposto del diniego impugnato, nella parte in cui l'Amministrazione comunale pretende l'adeguamento della polizza fideiussoria- si risolve nella imposizione di un vero e proprio onere, cui viene subordinato il rilascio dell'autorizzazione, che dovrà essere annullato perché in contrasto con il Codice delle Comunicazioni ed in generale con la normativa di settore.

Sul punto, ci si limiterà a rilevare che il divieto, a carico delle Amministrazioni, Regioni, Province e Comuni di imporre altri oneri, ossia oneri o canoni che non siano previsti dalla legge è stato più volte riconosciuto dal Giudice Amministrativo. Al riguardo, il Supremo Consesso ha annullato un'analogha previsione contenuta nel Regolamento di disciplina degli impianti di telefonia mobile approvato dal Comune di Napoli, rilevando che:

*"E', ancora, corretta la declaratoria di illegittimità dell'articolo 7, nella parte in*



*cui impone un onere aggiuntivo di euro 500 ad impianto, poiché in contrasto con l'articolo 93 del codice delle comunicazioni elettroniche, ove si esclude che possano essere imposti oneri finanziari ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge statale, in base all'articolo 4 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice, fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni ed integrazioni, calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettera e), del medesimo articolo, ovvero dell'eventuale contributo una tantum per spese di costruzione delle gallerie di cui all'articolo 47, comma 4, del predetto decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507." (cfr. Cons. St., Sez. VI, sent. 9.6.2006, n.3453).*

Il divieto di imposizione di oneri aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal Codice delle Telecomunicazioni appare, da ultimo, consacrato in un recente parere reso dalla Sezione Prima Consultiva del Consiglio di Stato in relazione al ricorso straordinario al Capo dello Stato promosso da WIND contro il Comune di S. Giorgio a Cremano.

Anche tale Amministrazione aveva imposto, mediante l'approvazione di una disposizione approvata dopo l'entrata in vigore del Codice delle Comunicazioni approvato con D. lgs.1.8.2003 n.259, il versamento di un importo per la manomissione della sede stradale, calcolato in quel caso per ogni metro di manomissione, che, tuttavia era perfettamente corrispondente alla trattenuta ideata dal Comune di Trentola, anche questa la determina con riferimento al costo complessivo dell'intervento (dunque applicando il criterio della più lunghezza della tratta!).

In particolare la Sezione ha ritenuto fondato il ricorso atteso che l'art.93 comma 2 del D. Lgs. n.259/2003 "da un lato ha fatto perdere efficacia alle

*disposizioni regolamentari, emesse dai Comuni con riferimento a tali opere sulla base della previgente normativa ...; dall'altro rende illegittimo l'art.7 del Regolamento comunale e approvato con delibera.114 del 14.12.2004, ritualmente impugnato, nella parte in cui impone il pagamento ex ante di tale indennità anche per le opere contemplate nel citato decreto legislativo n.259 del 2003". Ne consegue che era precluso all'Amministrazione comunale di S. Giorgio a Cremano, alla luce dell'entrata in vigore del citato art.93 di subordinare il rilascio dell'autorizzazione richiesta al pagamento dell'indennità in parola" (Cons.St, I sez, Adunanza del 24.2.2010 n.786/2006, cfr. doc. n.9).*

Dall'analisi delle pronunce citate, attraverso l'espresso rinvio in esse contenuto all'art.93 del CCE, appare evidente come l'esclusione da oneri finanziari e reali, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge statale, in relazione all'esecuzione delle opere di cui al codice medesimo, comprenda *in primis* quell'adeguamento della polizza fideiussoria, che il Comune vorrebbe oggi imporre a carico di coloro che manomettono il suolo stradale.

Prova ne sia il fatto che, nell'art. 93 cit., viene testualmente fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), con espressa esclusione di ogni altro onere, tassa o diritto di natura economica.

*Ubi lex voluit, dixit.*

Peraltro, lo stesso primo comma dell'art.93 citato si muove nel preciso rispetto del dettato costituzionale che, come noto, al riguardo sancisce, all'art. 23, che nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

La richiesta comunale di una polizza fideiussoria di € 50.000,00 si risolve quindi, nell'imposizione di un "onere" del tutto illegittimo e privo di ogni giustificazione o nesso di proporzionalità, atteso che la società, dopo aver a suo tempo già sopportato ingenti esborsi per l'ottenimento della concessione

ministeriale, e dopo che avrà conseguito il collaudo dell'opera realizzata, si vedrebbe costretta a sostenere ulteriori costi contrari e norme imperative di legge.

Come peraltro già rilevato dal Giudice Amministrativo in molteplici circostanze "il "Codice delle comunicazioni elettroniche" contenuto nel Decreto Legislativo 1° Agosto 2003 n° 259 non è una mera "raccolta di leggi preesistenti" priva di carattere innovativo e di forza giuridica vincolante (e quindi un semplice Testo unico "ricognitivo"), ma (come, peraltro, implicitamente valutato dalla Corte Costituzionale in occasione della più volte menzionata sentenza n° 303/2003, visto che nell'ambito della stessa si è limitata unicamente a segnalare che il sopravvenuto Decreto Legislativo 1° Agosto 2003 n° 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, riguarda solo in parte la stessa materia del Decreto Legislativo n° 198 del 2002, dichiarato costituzionalmente illegittimo) deve essere correttamente qualificato alla stregua di un c.d. Testo unico "fonte di produzione" (anche se, in senso tecnico, "fonte" delle norme novate è il Decreto Legislativo che approva il Testo unico ovvero il Codice), cioè quale testo normativo (ordinato a raccogliere in un corpo unitario e riassetare le preesistenti disposizioni normative venute in vita in tempi diversi e vigenti in una determinata materia) che importa una vera e propria novazione delle preesistenti fonti adottato dall'Autorità Governativa appositamente fornita di potere legislativo in virtù della Legge delega (art. 41 della L. 1° Agosto 2002 n° 166) approvata dal Parlamento nazionale ai sensi dell'art. 76 della Costituzione"(cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sent. 20.4.2004 n.2516).

In altri termini, con tale legge lo Stato non solo ha inteso definire un nuovo schema procedimentale in materia di telecomunicazioni (e non solo) al fine di:

- a) "agevolare la liberalizzazione del settore (art.4 del D. Lgs.259/03);

b) promuovere la semplificazione dei procedimenti amministrativi e la partecipazione ad essi dei soggetti interessati, attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti (lett.a n.3 art.4 D. Lgs.259/2003);

c) garantire la trasparenza, pubblicità e tempestività delle procedure per la concessione dei diritti di passaggio e di installazione delle reti di comunicazione elettronica sulle proprietà pubbliche e private (lett.b);

d) garantire la fornitura del servizio universale (lett.c);

e) promuovere lo sviluppo in regime di concorrenza delle reti e servizi di comunicazioni elettronica, ivi compresi quelli a larga banda e la loro diffusione sul territorio nazionale ... (lett.d);

ma ha pure costruito un sistema speciale ispirato ai principi di massima semplificazione, trasparenza e celerità delle procedure, addirittura introducendo l'istituto del silenzio-assenso e prescrivendo che la realizzazione della rete di telefonia non abbia ad essere onerata di ulteriori canoni, indennità e quant'altro che non sia espressamente prescritto dalla normativa in materia.

In conseguenza, appare chiaro – ed è esplicitamente affermato dall'art.93 del D. Lgs.259/03 –che il settore delle telecomunicazioni, deve essere sottratto a qualsiasi onere supplementare ovvero ulteriore aggravio del procedimento.

Ad ulteriore conferma della assoluta prevalenza del Codice delle Comunicazioni su ogni altra disposizione normativa, legislativa o regolamentare, nella materia delle telecomunicazioni, e del divieto di imporre oneri non prescritti dal legislatore si richiama quella pronuncia della Corte Costituzionale che ha dichiarato la illegittimità costituzionale di una disposizione della Regione Toscana che aveva imposto un onere finanziario per il rilascio del parere ARPA ed ha osservato come "L'art. 93 del d.lgs. n.

259 del 2003 è espressione di un principio fondamentale della materia dell'ordinamento delle comunicazioni, in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni. La finalità della norma è anche quella di "tutela della concorrenza", sub specie di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore (sentenza n. 336 del 2005)" (cfr. CORTE COSTITUZIONALE - 22 luglio 2010, n. 272 Pres. Amirante. Est. Quaranta - Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Toscana).

4. VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE DEL D. LGS 1.8.2003 N.259 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.P.R. 6.6.2001 N.380 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI LOGICITA', RAGIONEVOLEZZA E CONSEQUENZIALITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - CARENZA DI PUBBLICO INTERESSE - SVIAMENTO - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO IN BUONA FEDE - ISTRUTTORIA CARENTE E INSUFFICIENTE.

4.1 Come traspare dalla esposizione in fatto, il procedimento condotto dal Comune di Trentola, rimasto a lungo inerte, appare viziato e dunque illegittimo alla luce dei vizi rubricati.

Peraltro, appare in contraddizione con altro provvedimento prot.938/UT con il quale l'Ente ha assentito, lo scorso 6.11.2012, i lavori di scavo per la posa di cavi elettrici, in altra diversa strada, senza richiedere alcuna integrazione della fideiussione o altro onere finanziario (doc. n.16).

I principi di logicità e ragionevolezza dell'azione amministrativa appaiono gravemente violati ed oltraggiati nella fattispecie in esame.

Infatti, non è chi non veda come il Comune di Trentola, con gli atti adottati abbia violato l'obbligo a carico di ogni pubblica amministrazione di adottare "decisioni che siano coerenti rispetto ad atti e comportamenti assunti nel

*corso del procedimento o in procedimenti collegati o rispetto ad atti che siano invalsi nella prassi amministrativa" (cfr. Trattato di diritto amministrativo a cura di Sabino Cassese, Tomo 2°, Milano, Giuffrè, 2000, pag.970).*

Infatti, la disposizione approvata con la delibera di Giunta n.149/2012, alla cui integrale conoscenza la società si riserva di promuovere motivi aggiunti, sembra prevedere che chi intende procedere alla manomissione di suolo pubblico in ordine a nuove opere da eseguire deve inoltrare istanza di autorizzazione e che il rilascio del titolo è subordinato al versamento di una polizza fideiussoria di almeno 50 mila euro.

Senonché la gravità dell'illegittimità è determinata dalla constatazione che l'Ente ha operato una palese disparità di trattamento con altro procedimento nel quale è stata rilasciata regolare autorizzazione senza pretesa di previo assolvimento di oneri che aggravano il procedimento.

Sotto tale profilo emerge, in maniera palese, l'eccesso di potere per sviamento atteso che il vero intento dell'Ente che, addirittura, ha approvato una delibera *ad hoc*, è quello di impedire a WIND di esercitare, attraverso l'impianto realizzato, la regolare erogazione del segnale di telecomunicazioni.

La riprova proviene dalla constatazione che il diniego è stato adottato a distanza di ben tre anni dalla richiesta di autorizzazione e addirittura viene motivato con il mancato rilascio di un'ulteriore garanzia, ammontante ad € 50.000,00, richiesta ad una società, ENEL, che realizzare scavi in tutto il territorio senza che vengano richieste fideiussioni di tale portata.

Siamo al cospetto dell'ipotesi scolastica dello sviamento di potere, che si configura ogniqualvolta l'Autorità amministrativa utilizza il potere attribuitole per raggiungere uno scopo diverso da quello stabilito dalla legge, deviando per così dire dai binari prestabiliti dalla legge.

Dalla reale portata degli atti impugnati, dal comportamento complessivo

messo in atto dall'Ente traspare gravissimo l'eccesso di potere per sviamento e per violazione dei canoni di correttezza e buon andamento dell'amministrazione, la quale, dapprima con il suo atteggiamento inerte, poi con la delibera di Giunta ed infine con il provvedimento impugnato ha inibito alla società di perfezionare il funzionamento dell'impianto di pubblica utilità, pur avendo quest'ultima da tempo conseguito il titolo abilitativo e pure avendo realizzato l'impianto che resta privo di fornitura energetica!

A tal proposito si richiama quella pronuncia di merito nella quale il TAR Campania ha colto in pieno lo sviamento di potere sotteso a taluni provvedimenti comunali, rilevando che *"il secondo motivo di ricorso appare fondato, atteso che, come si evince dalla serie di atti e provvedimenti emessi da Comune, il vero scopo dell'atto impugnato è verosimilmente quello di impedire, comunque, l'istallazione dell'impianto; che il Comune, non potendo più contestare né il titolo abilitativo, né il parere dell'ARPAC, strumentalmente utilizza un presunto pericolo sismico per impedire o almeno ritardare tale istallazione; che tale sviamento funzionale è dimostrato dal fatto che, pur essendo stata presentata l'istanza di istallazione da oltre un anno, il Comune solo ora, e dopo aver cercato di vietare tale impianto più volte e con altre motivazioni, sostiene esservi un pericolo sismico, che in ogni caso, per giurisprudenza costante, tale pericolo avrebbe dovuto essere dimostrato da idonei accertamenti tecnici; che gli altri motivi possono ritenersi assorbiti"* (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez.I, Sent.3.11.2004 n.16285)

5. SEGUE: VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE DEL D. LGS 1.8.2003 N.259 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.P.R. 6.6.2001 N.380 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI LOGICITA', RAGIONEVOLEZZA E CONSEQUENZIALITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - CARENZA DI PUBBLICO INTERESSE - SVIAMENTO - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO IN

## **BUONA FEDE - ISTRUTTORIA CARENTE E INSUFFICIENTE.**

5.1 D'altra parte, la pretesa su cui fonda il provvedimento, ossia la mancanza di una sufficiente polizza fideiussoria, appare pretestuosa, ove si ponga attenzione alla funzione della garanzia richiesta.

Quest'ultima assolve alla funzione di coprire gli oneri per l'eventuale mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte e di garantire l'Amministrazione dell'eventuale insolvibilità della società realizzatrice.

Appare evidente la pretestuosità della richiesta non solo perché si tratta di società leader nazionale per l'erogazione delle forniture elettriche e dunque della posa di cavi nel sottosuolo ma perché sussiste pur sempre lo strumento del collaudo dei lavori, eseguito dai tecnici comunali, che si pone a garanzia della regolare esecuzione dei lavori senza necessità alcuna di imporre, peraltro retroattivamente, l'assunzione di una gravosa polizza fideiussoria.

**6. VIOLAZIONE DI LEGGE - ILLEGITTIMITÀ DI DISPOSIZIONI REGOLAMENTARI RETROATTIVE -VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART.88 E 93 DEL D.LGS. N.259/2003 -VIOLAZIONE DEL D.LGS. N.259/03 E DELLE DISPOSIZIONI COMUNITARIE IN MATERIA - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31 LEGGE 17.8.1942 N. 1150, DELLA LEGGE N. 10/77 E DEL TITOLO II DEL DPR 6.6.2001, N.380, IN TEMA DI VALIDITA' ED EFFICACIA DEI TITOLI ABILITATIVI MANCATA DISAPPLICAZIONE DELLA ILLEGITTIMA DISPOSIZIONE DI DELIBERA DI GIUNTA.**

6.1 Va a questo punto formulato uno dei principali profili d'illegittimità della motivazione addotta a fondamento della motivazione è individuabile nell'obbligo - omesso dall'amministrazione - di disapplicare quelle norme che si pongano in contrasto con previgenti disposizioni derivanti da fonti di rango superiore.

Pare opportuno soffermarsi sulla delibera di Giunta invocata dal



Dirigente comunale la quale, in quanto sopravvenuta al Codice delle Comunicazioni con cui risulta in palese contrasto, avrebbe dovuto essere disapplicata.

Infatti essa contrasta con gli artt.93 e con l'art. 88 del CCE già commentati nel motivo sub 2 che precede; si tratta di disposizioni che escludono in radice la possibilità di imporre oneri non previsti dal legislatore.

Peraltro, la deliberazione di Giunta con la quale si è inteso imporre la polizza fideiussoria per la realizzazione di lavori di scavo è applicata retroattivamente **addirittura rispetto ad un'istanza presentata nel 2009!**

Sotto tale profilo, i provvedimenti impugnati risultano sicuramente illegittimi *ex se* ed in via derivata dall'illegittimità della deliberazione invocata, per violazione delle disposizioni di rango primario suindicate e del principio fondamentale che nega che si possa incidere **retroattivamente** -per effetto della sopravvenienza di uno strumento regolamentare e/o urbanistico o pianificatorio- su procedimenti e su titoli già rilasciati (tale è infatti il titolo che ha consentito a WIND di realizzare un impianto cui oggi nega la fornitura elettrica).

## **7. ISTANZA CAUTELARE**

7.1 Il *fumus boni juris* emerge palese dalla lettura dei motivi di ricorso.

7.2 Quanto al "*periculum in mora*", occorre sottolineare come dagli atti comunali impugnati possano derivare alla Wind ed al pubblico interesse danni gravi ed irreparabili.

Infatti, con gli atti gravati il Comune di Trentola Ducenta impedisce la posa in opera di cavi necessari per la fornitura elettrica a servizio di un impianto destinato ad erogare il segnale telefonico di pubblica utilità nel territorio del Comune di Trentola.

E' sotto tale aspetto evidente che l'illegittimità del provvedimento gravato risulta estremamente lesiva sia per la ricorrente che per la WIND atteso che

con esso si determina:

- per la prima, la impossibilità di poter adempiere ai propri obblighi contrattuali di fornitore di flussi energetici così come illustrato nella istanza cautelare formulata in calce al ricorso;

- per la WIND l'impossibilità di poter erogare, in maniera ottimale, il segnale telefonico atteso che il generatore autonomo non solo è estremamente oneroso ma è soggetto a continui interventi di manutenzione e peraltro, evidentemente, seppure a norma, costituisce pur sempre un elemento di disturbo "acustico" della zona.

Ingentissimi, pertanto, appaiono i danni che derivano ai gestori (ed agli interessi pubblici di cui sono portatori), posto che la mancata fornitura elettrica all'impianto provoca un immaginabile danno non solo patrimoniale, atteso che si impedisce a WIND di poter esercitare, in maniera continuativa ed ottimale, il segnale UMTS e soprattutto di poter erogare all'utenza i nuovi servizi LTE.

E' importante sottolineare che 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 *digital divide*. Ad esempio i servizi WIND 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), il web browsing (navigazione in Internet), il download di e-mail.

Se a ciò si aggiunge la necessità – garantita dall'impianto *de quo* - di trasferimento dati in mobilità risulta di tutta evidenza la necessità che sussiste un interesse pubblico alla conservazione ed energizzazione dell'impianto al fine di poter garantire il servizio pubblico che, in mancanza dell'allaccio della fornitura elettrica, è esposto al concreto rischio di continui

disservizi.

Risulta evidente, quindi, come solo la sospensione cautelare degli atti impugnati potrà evitare il grave e irreparabile danno prodotto dalla mancata esecuzione dei lavori di energizzazione dell'impianto *de quo*.

**P.Q. M.**

si conclude per l'accoglimento del ricorso proposto, previa concessione di misure cautelari, e dunque per l'annullamento dei provvedimenti impugnati e di ogni altro atto ad essi antecedente, connesso e consequenziale.

Vinte le spese di lite.

Napoli 5 luglio 2013

Avv. Giuseppe Sartorio  


#### RELATA DI NOTIFICAZIONE

Ad istanza della società **WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.**, società con azionista unico, direzione e coordinamento della Wind Telecom S.P.A. (già Weather Investments S.p.A.), con sede legale in Roma alla Via Cesare Giulio Viola n.48, in persona del suo procuratore, avv. Vincenzo Folino, Io sottoscritto Avv. Giuseppe Sartorio del Foro di Napoli, con studio in Napoli alla Via dei Mille n.16, autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli in data 10.5.2004 ai sensi della Legge 21.1.1994 n.53, ho notificato il suesteso ricorso, perché ne abbia piena e legale conoscenza, a:

**1. Comune di Trentola Ducenta**, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, domiciliato per la carica in Trentola Ducenta, presso la sede del Municipio, in Piazza Marconi (CAP 81038) mediante invio di copia conforme al suo originale a mezzo del Servizio Postale con Racc.ta 76594972802-3, spedita dall'Ufficio Postale di Napoli, PT Business di Via Monteoliveto, oggi 5 luglio 2013, cronologico n.ro 2020

Avv. Giuseppe Sartorio

*Giuseppe Sartorio*



2. ENEL Distribuzione spa, in persona del suo legale rapp.te *pro tempore*, domiciliato in Roma, alla via Ombrone, n.2 (CAP 00198), mediante invio di copia conforme al suo originale a mezzo del Servizio Postale con Racc.ta 76594972803-5, spedita dall'Ufficio Postale di Napoli, PT Business di Via Monteoliveto, oggi 5 luglio 2013, cronologico n.ro 2020

*Giuseppe Sartorio*



**NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI**

AI SENSI DELLA LEGGE 21/01/1994 N 53

N° 2020 DEL REGISTRO CRONOLOGICO



76594972802-3

*Giuseppe Sartorio*

**AVV. GIUSEPPE SARTORIO**

Via dei Mille, 16 - 80121 Napoli



RACC. A.R. n. ....

COMUNE DI TRENTOLA DUCENTIA IN .....

PERSONA DEL LEGALE RAFFAELE PT. SOMITO .....

PER LA CARICA IN TRENTOLA DUCENTIA .....

PRESSO LA SEDE DEL MUNICIPIO IN .....

P.ATA MARCONI .....

81038 TRENTOLA DUCENTIA .....

**Avvertenze** - Il presente plico deve essere consegnato possibilmente al destinatario. Se questi è assente può essere consegnato a persona di famiglia che conviva anche temporaneamente con il destinatario o a persona addetta alla casa o al servizio di esso, purché il consegnatario non sia manifestante affetto da malattia mentale e non abbia età inferiore ai quattordici anni. In mancanza delle persone su indicate il plico può essere consegnato al portiere dello stabile o a persona che, vincolata da rapporto continuativo, è tenuta alla distribuzione della posta del destinatario.

Privati | Professionisti e pm | Imprese e pa

Gruppo | Accessibile | English

**Posteitaliane**

Accedi | Registrati | Cerca

**Servizi utili**

Cerca ufficio postale  
Cerca Posteimpresa  
Cerca CAP  
Cerca ATM  
Cerca spedizioni  
Cerca tariffe e prezzi  
Cerca sul sito

**Cerca Spedizioni**

Di seguito il dettaglio della tua spedizione.

Attenzione: la data di consegna reale della Raccomandata è quella che risulta dal timbro postale. Quella indicata dal sistema Cerca Traccia è solo indicativa.

**Posta Raccomandata 145471710140**

accettato dal centro postale      in lavorazione ai Centri Postali      consegnato al destinatario

**Dettaglio**

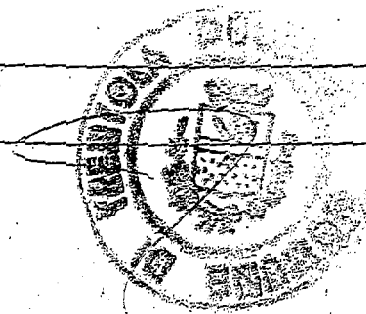
Il codice 145471710140 non e' ancora registrato

INDIETRO      NUOVA RICERCA

CITTA' DI TRENTOLA DUCENTA  
 Provincia di Caserta

ELENCO RACCOMANDATE

n.	prot.	Num.raccomandate	destinatario
1	2775	14547171016-2	ANA REGIONE CAMPANIA SETTORE ORMEL Napoli
2	n	14547171017-3	ANA PROVINCIA DI CASERTA
3	n	14547171018-4	ALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI ROMA
4	2749	14547171008-2	Sig. ALESSIO PROBBE TRENTOLA DUC.
5	2774	14547171014-0	SP. FUMI WIND POZZUOLI (NA)
6	2762	14547171015-1	CAIIL-CONSORZIO IMBALLAGGIO ALLUMINIO MILANO
7	n	14547171010-6	CONSORZIO COREPIA MILANO
8	n	14547171011-7	CO.REVE-CONS. RECUP. VETRO MILANO
9	n	14547171012-8	COMIECO MILANO
10	n	14547171013-9	CONSORZIO RICREA MILANO
11			
12			
13			
14			
15			
16			
17			



10.3/2013

Posteitaliane

RICEVUTA DI RITIRO CORRISPONDENZA BOLGETTA

A CURA DEL CLIENTE

Codice Cliente (ID SAP/13):

30069075-001

Ufficio Postale di:

01038 TRENTOLA DUCENTA

N. conto contrattuale Cliente:

Indirizzo Ufficio Postale:

Ragione sociale Cliente:

Spedizione del:

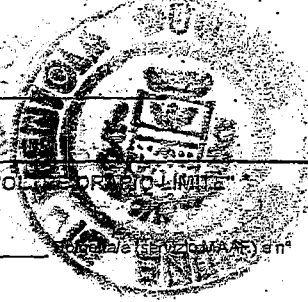
e-mail Cliente:

Telex Cliente:

Fax Cliente:

Dichiaro di aver consegnato presso questo Ufficio Postale in data 06 03 2013 alle ore 10,00 n° 1 Bolgetta/e (servizio MAAF) e n° 1 Bolgetta/e (servizio Conto di Credito) per un totale di n° 1 Bolgetta.

Firma Cliente



SEZIONE DA COMPILARE IN CASO DI PRESENTAZIONE CORRISPONDENZA BOLGETTE "OLTR'ORARIO LIMITA"

Dichiaro di aver consegnato presso questo Ufficio Postale in data / / alle ore n° Bolgetta/e (servizio MAAF) e n° Bolgetta/e (servizio Conto di Credito) oltre l'orario illimita (ora 12.00) per un totale di n. Bolgette.

Firma Cliente

\* Il Cliente prende atto che le spedizioni contenute nelle suindicate bolgette saranno avviate da Poste Italiane a decorrere dal giorno lavorativo seguente a quello di presentazione.

SEZIONE DA COMPILARE IN CASO DI PRESENTAZIONE CORRISPONDENZA BOLGETTE "IL SABATO" \*

Dichiaro di aver consegnato presso questo Ufficio Postale in data / / alle ore n° Bolgetta/e (servizio MAAF) e n° Bolgetta/e (servizio Conto di Credito) per un totale di n. Bolgette.

Firma Cliente

\* Il Cliente prende atto che le spedizioni contenute nelle suindicate bolgette saranno accettate ed avviate da Poste Italiane a decorrere dal giorno lavorativo seguente a quello di presentazione.

A CURA DI POSTE ITALIANE

Si attesta che il Cliente Comens ha consegnato presso questo Ufficio Postale in data 06 03 2013 alle ore 10,30 n° Bolgetta/e (miscelina Affrancatrice) e n° 1 Bolgetta (Conto di Credito) per un totale di n. 1 Bolgetta.

Firma Operatore Ufficio Postale

[Signature]



N.B.: La presente vale come attestazione di ritiro delle bolgette, indipendentemente dal riscontro del materiale in essa/s contenute.



Al Comune di Trentola Ducenta  
Serv. Legale  
Trentola Ducenta

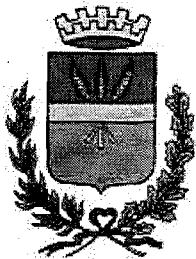
Oggetto: dichiarazione accettazione incarico. Comune di Trentola Ducenta/

Il sottoscritto avv. Basilio D'Abate, con studio in Aversa in  
riferimento alla vertenza in oggetto, dichiara di essere disponibile ad accettare l'incarico conferito  
con la Delibera n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ per € 150,00 oltre IVA e CPA e oltre  
spese (€ 50,00).

A tal uopo dichiara, inoltre, di accettare le condizioni stabilite dal regolamento comunale per il  
conferimento degli incarichi legali, di non aver cause di incompatibilità che ostino all'assunzione  
dell'incarico e si impegna a non accettare incarichi di terzi, pubblici o privati, contro il Comune di  
Trentola Ducenta per tutta la durata del procedimento.

Li \_\_\_\_\_

Avv. 



# 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. 124 del 22-7-13

ad oggetto: Nomina Legale ricorso al TAR Regionale Campania da parte della WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. /

Parere Tecnico \_\_\_\_\_

*[Handwritten signature]*

Il Responsabile  
(D.ssa Gelsomina Terracciano)

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 Gelsomina Terracciano

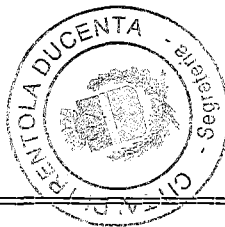
---

Albo Pretorio N. 1348

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 24-7-13 Prot. N. 9410

Li 24-07-2013



Il Responsabile F.F.  
Dott.ssa Gelsomina Terracciano

---

La presente deliberazione è immediatamente esecutiva.

Trentola Ducenta li 24-7-2013



Il Responsabile F.F.  
Dott.ssa Gelsomina Terracciano