



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 507 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, come da mandato a margine del ricorso, dall'avv. Gennaro Belvini, elettivamente domiciliata in Salerno, alla VI Settembre 1860, n. 18, presso lo studio dell'avv. A. Centomiglia;

contro

Comune di Scafati (SA), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso, in virtù di mandato in calce alla memoria di costituzione in giudizio e delibera G.C. n. 87 del 28.03.2012, dall'avv. Ettore Morlicchio, elettivamente domiciliato in Salerno, al Corso Garibaldi n. 215, presso lo studio dell'avv. Pasca;

Sindaco del Comune di Scafati (SA), quale Ufficiale di Governo, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, pure per legge domiciliata presso la sua sede in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, n. 58

per l'annullamento

(ricorso introduttivo)

a) dell'ordinanza n. 12 del 10.02.2012 – protocollo n. 0002742/2012, resa dal Sindaco, ai sensi dell'art. 54 del T.U. 26772000, con la quale si ordina la immediata sospensione dei lavori in atto, propedeutici all'installazione di infrastrutture per il servizio pubblico di telefonia mobile all'interno del centro sportivo "F.Primato", sito in Scafati alla via della Resistenza, Ordinanza resa sul presupposto che "...il proseguire dei lavori possa innescare seri pericoli di mantenimento dell'ordine pubblico nel territorio cittadino, mettendo conseguentemente a repentaglio la pubblica incolumità";

b) di ogni altro atto connesso, preordinato e consequenziale;

(motivi aggiunti del 13 febbraio 2013)

c) della delibera di Consiglio Comunale n. 28 del 17.04.2012, avente ad oggetto “*Variazione della deliberazione di C.C. n. 12/2006 e atto di indirizzo*”; Variazione che consiste nella estrapolazione del sito oggetto di causa dai siti ritenuti idonei come individuati con la delibera consiliare n. 12/2006; Delibera consiliare mai notificata alla odierna ricorrente e della quale si è avuto conoscenza solo a seguito del deposito della stessa nel presente giudizio, unitamente alla memoria difensiva, presso la cancelleria di Codesto Ecc.mo TAR, II sezione;

d) di ogni altro atto ad esso preordinato, connesso e, comunque, consequenziale ivi compresa la relazione illustrativa, parte integrante della delibera impugnata, a firma del Sindaco e del Responsabile del Servizio ing. Nicola Fienga.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Scafati e di Sindaco del Comune di Scafati nella Qualità di Ufficiale di Governo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 maggio 2013 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato in data 19 marzo 2012 e ritualmente depositato l'11 aprile successivo, la Società Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, impugna gli atti di cui in epigrafe, invocandone l'annullamento. Premette che è tenuta ad assicurare con la propria rete radio mobile la copertura minima prevista da delibera dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e che, pertanto, inoltra al Comune di Scafati richiesta di ospitalità ed autorizzazione *ex d.lgs 259/2003*, che l'Amministrazione, dopo aver richiesto integrazione documentale puntualmente evasa, esitava favorevolmente, salvo sospendere l'esecuzione dei lavori con l'ordinanza impugnata, che si impugna per i seguenti motivi:

1) violazione di legge, violazione del D.Lgs. 259/03, violazione della legge 36/01, violazione del T.U.E.L. 267/2000, difetto assoluto di istruttoria, violazione del giusto procedimento, errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e manifesta ingiustizia, sviamento, in quanto le ragioni di tutela dell'ordine pubblico poste a base dell'ordinanza impugnata non possono adeguatamente giustificare la disposta sospensione dei lavori;

2) violazione e falsa applicazione degli articoli 7, 8 e 10 della legge 241/90, violazione d.lgs. 259/03, violazione della legge 36/02, eccesso di potere, difetto di istruttoria, omessa ed insufficiente motivazione;

3) violazione di legge, violazione del d.lgs. 259/03, violazione della legge 36/01, violazione del T.U.E.L. 267/2000, violazione del principio del *contrarius actus*, difetto assoluto di istruttoria, violazione del giusto procedimento, errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e manifesta ingiustizia, sviamento.

La ricorrente conclude per l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione della loro efficacia.

Si costituisce il Comune di Scafati resistendo.

Si costituisce altresì la difesa erariale, anch'essa resistendo.

Alla Camera di Consiglio del 18 maggio 2012, la domanda cautelare è accolta.

In data 19 dicembre 2012, la difesa del Comune di Scafati deposita memoria, insistendo per la reiezione del gravame.

In data 13 febbraio 2013, parte ricorrente deposita gravame integrativo avverso la delibera, meglio distinta in epigrafe, con la quale il Consiglio comunale ha disposto la estrapolazione del sito oggetto di causa già ritenuto idoneo ed individuato con la previa delibera consiliare n. 12/2006. Avverso tale atto, parte ricorrente lamenta, sotto distinti e concorrenti profili, i vizi della violazione di legge e dell'eccesso di potere, assumendo che la tutela della salute pubblica, in nome della quale la delibera è stata adottata, è di competenza dello Stato invece che dell'ente comunale, e si trascura la natura delle stazioni radio base di opere di urbanizzazione primaria; si lamenta inoltre la mancata previa attivazione del contraddittorio ex art. 7 l.n. 241/90.

Il Comune di Scafati, con apposita memoria depositata in data 21 marzo 2013, controdeduce ai rilievi di parte ricorrente assumendo, oltre alla inammissibilità del gravame, la infondatezza delle censure articolate.

Alla pubblica udienza del 14 febbraio 2013, sulle conclusioni delle parti costituite, il ricorso è trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Fondato è il primo motivo di ricorso, col quale si lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50 e 54 D.lgs n. 267/2000 (testo unico degli enti locali). Invero, l'art. 50, comma 5, del T.U. degli Enti Locali dispone che in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal Sindaco quale rappresentante della comunità locale. L'art. 54, comma 2, aggiunge che le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini. Nella fattispecie l'ordinanza sindacale impugnata è motivata con riferimento ad "una forte ed estesa protesta tra tutti gli abitanti del quartiere" ritenendo pertanto che "il proseguire dei lavori possa innescare seri pericoli di mantenimento dell'ordine pubblico nel territorio cittadino, mettendo conseguentemente a repentaglio la pubblica incolumità".

Orbene, secondo un ben consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale non vi è ragione di discostarsi, <<le proteste, pur reiterate, da parte dei cittadini non integrano quel “pericolo per l’ordine pubblico” di cui all’art. 54 d.lvo n. 267/2000, non essendo sufficiente far riferimento ad un generico pericolo per l’ordine pubblico a legittimare la sospensione dei lavori >> (Tar Campania – Napoli, sentenza sez. I, n. 3251 del 29.3.2004 e n. 10081 del 12/07/2004; ord. n. 1678/2011; Tar Catania Sicilia, sez. II, 13 marzo 2006, n. 400). Va infatti osservato che il provvedimento impugnato si fonda esclusivamente sull’opposizione manifestata dai cittadini all’esecuzione dei lavori in oggetto.

Tanto è sufficiente, atteso il carattere assorbente della censura, per l’accoglimento del gravame, con la conseguenza che dell’atto impugnato occorre disporre l’annullamento.

Il ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso la delibera di cui in epigrafe, va invece preliminarmente dichiarato inammissibile per difetto di interesse a ricorrente. Invero, come osservato dalla difesa comunale con la relativa eccezione, la ulteriore iniziativa giurisdizionale intrapresa dal ricorrente non è sorretta dal necessario profilo di interesse, proprio in considerazione dell’impianto motivazionale dell’ordinanza impugnata in sede introduttiva, incentrato unicamente sulle reiterate proteste dei cittadini e non anche sull’ordito regolamentare dal cui annullamento, quindi, la società ricorrente non potrebbe trarre alcun giovamento.

Le spese di giudizio, attesa la soccombenza parziale e reciproca, vanno compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 507/2012 e relativi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti da Vodafone Omnitel N.V., così decide:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l’effetto, annulla gli atti impugnati;
- dichiara i motivi aggiunti inammissibili per difetto di interesse.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2013 con l’intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

L’ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)