

Publicato il 19/10/2018

N. 00228/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00116/2018 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 116 del 2018, proposto dalla società Trentinabeton s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianpiero Luongo con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, via Serafini n. 9, presso lo studio del predetto avvocato;

***contro***

la Provincia Autonoma di Trento, non costituita in giudizio;  
il Comune di Trento, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Vitone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

dei seguenti atti: A) determina del dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica della Provincia autonoma di Trento n. 762 del 21 dicembre 2017 - conosciuta in data 9 febbraio 2018 a seguito di comunicazione eseguita, ai sensi

dell'art. 33 della legge provinciale n. 23/1992, dalla società Vodafone Italia S.p.A., quale soggetto promotore e beneficiario dell'esproprio - di autorizzazione, ai sensi dell'art. 6 della legge provinciale n. 6/1993, all'esproprio di un'area di mq. 136, contraddistinta dalla p.ed. 5608/1 C.C. Trento, ove insiste la stazione radio base Vodafone "2OF01422 Sant'Antonio"; B) comunicazione del dirigente del Servizio patrimonio del Comune di Trento prot. n. 77402 del 3 aprile 2017, di avvio del procedimento; C) ogni atto presupposto, endoprocedimentale, connesso e/o consequenziale, ancorché allo stato non noto, ivi compreso il decreto di esproprio, nonché i pareri del Servizio autorizzazione e valutazioni ambientali della Provincia in data 10 agosto 2017, del Servizio urbanistica e tutela del paesaggio della Provincia in data 4 settembre 2017 e del Servizio gestioni patrimoniali e logistica della Provincia in data 4 gennaio 2017, e le note istruttorie del Comune di Trento in data 12 ottobre 2016, 10 gennaio 2017 e 10 marzo 2017;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Vodafone Italia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il dott. Carlo Polidori e uditi, per le parti, gli avvocati Gianpiero Luongo e Marco Vitone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La società Trentinabeton (di seguito anche "la ricorrente") è proprietaria di un compendio immobiliare che comprende più particelle edificiali (tra le quali, per quanto di interesse in questa sede, la p.ed. 5608/1 C.C. Trento) ricadenti integralmente in zona H1 "servizi privati" (art. 71 N.T.A. del PRG) e, in minima

parte, in fascia di rispetto ferroviario (zona F3 art. 67) e in zona “verde di protezione ed arredo” (zona F4 art. 68). La ricorrente con contratto in data 25 novembre 2002 ha concesso in locazione alla società Vodafone Omnitel, ora Vodafone Italia (di seguito denominata “Vodafone”) una porzione di 160 mq della originaria p.ed. 5604 (poi p.ed. 5608/1), al fine di consentire l’installazione di una stazione radio base (di seguito “SRB”) per il servizio pubblico di telefonia mobile, pattuendo un canone annuo di 20.000,00 euro per la durata di nove anni, rinnovabili tacitamente di sei anni, con decorrenza dal primo giorno successivo al rilascio dei necessari titoli edilizi, ed ha formalmente delegato la locataria a richiedere i prescritti titoli edilizi. A tal fine la Vodafone in data 12 giugno 2003 ha assunto un atto unilaterale d’obbligo con il quale si è impegnata nei confronti del Comune di Trento: A) a *«rimuovere i vincoli generati dai volumi di rispetto determinati ai sensi del D.P.G.P. 29 giugno 2000 n. 13-31/Leg. e successive modificazioni, anche mediante lo spostamento dell’impianto, qualora varianti al Piano Regolatore Generale del Comune di Trento rendano edificabili aree interessate da detti volumi o qualora importino il rispetto di quanto disposto dall’art. 10 delle sopra richiamate direttive circa i divieti di installazione»*; b) ad *«adempiere agli impegni di cui al precedente punto 1 entro un anno dall’entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche e comunque prima del rilascio delle concessioni e/o autorizzazioni edilizie relative ai nuovi edifici realizzabili»*. La Vodafone ha quindi provveduto a realizzare la SRB in epigrafe indicata e, in seguito, con contratto in data 1° novembre 2007 ha pattuito con la ricorrente il rinnovo del rapporto di locazione per un periodo di nove anni (con scadenza al 31 ottobre 2016), prorogabile per altri sei anni in assenza di formale disdetta, portando il canone a 18.078,00 euro (poi ulteriormente modificato in 18.205,00 euro).

2. In costanza del rapporto di locazione la Vodafone con nota in data 8 febbraio 2016 ha proposto alla ricorrente l’acquisto del diritto di superficie sull’intera p.ed. 5608/1, per un periodo di 99 anni, al prezzo di euro 54.600,00, sì da poter mantenere la suddetta SRB anche oltre la scadenza del 31 ottobre 2016, riservandosi, in caso di

non accettazione, di *«rivedere, secondo parametri maggiormente coerenti con l'andamento dei valori immobiliari, la valutazione dell'importo per ottenere la disponibilità dell'area»*. A fronte della mancata accettazione di tale proposta, la Vodafone in data 24 maggio 2016 ha chiesto al Comune di Trento l'adozione di un provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità e contestuale apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sull'area ove insiste la predetta SRB, nonché l'avvio del procedimento ablatorio, ai sensi dell'art. 6 della legge provinciale n. 6/1993 in combinato disposto con l'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003, rappresentando l'esigenza di *«mantenere ed aggiornare la propria rete radiomobile ... e garantire la continuità e la qualità del servizio di telecomunicazione»*, a fronte della *«oggettiva difficoltà di sostituzione attraverso la realizzazione di un nuovo diverso impianto e la indisponibilità di idonee aree alternative»*, nonché l'impossibilità di addivenire ad un accordo bonario per l'acquisizione dell'area. Il Comune con nota del 12 ottobre 2016 ha chiesto alla Vodafone di produrre alcuni documenti, ivi compresa la dichiarazione di pubblica utilità rilasciata dalla Provincia di Trento; al riguardo il Servizio gestioni patrimoniali e logistica della Provincia con nota del 4 gennaio 2017 ha però rappresentato che nel provvedimento di autorizzazione all'esecuzione delle espropriazioni *«verrà fatta menzione del fatto che la pubblica utilità dell'opera discende direttamente dalla legge»*, ossia dall'art. 90, comma 1, del decreto legislativo 259/2003. Inoltre, a fronte di un'ulteriore richiesta istruttoria del Comune, la Vodafone con nota del 23 marzo 2017 ha precisato che la sua istanza doveva intendersi volta all'acquisizione dell'intera p.ed. 5608/1, e non del solo diritto di superficie. Quindi con nota del 3 aprile 2017 è stato comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di esproprio della p.ed. 5608/1, con assegnazione un termine di trenta giorni per presentare osservazioni.

3. Entro tale termine la ricorrente con nota del 30 maggio 2017 ha rappresentato quanto segue: A) l'insussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003, essendo il ricorso alla procedura espropriativa consentito ai

gestori del servizio radiomobile di comunicazione (di seguito denominati “gestori”) solo per la realizzazione di nuove SRB, e non per legittimare il mantenimento di impianti già esistenti; B) il distorto utilizzo della procedura espropriativa, in quanto finalizzata a consentire alla Vodafone di evitare di pagare i concordati canoni di locazione, fermo restando che il contratto di locazione in essere (rinnovato sino al 31 ottobre 2022) costituisce un valido titolo per mantenere in esercizio la SRB, con conseguente radicale preclusione all’avvio della procedura di esproprio. Inoltre il Servizio autorizzazione e valutazione ambientali della Provincia con nota del 10 agosto 2017 - premesso che il decreto legislativo n. 259/2003 *«non trova applicazione nella nostra Provincia per quanto attiene agli aspetti urbanistici, radioprotezionisti ed autorizzativi»*, stante la previsione dell’art. 61, comma 7, della legge provinciale n. 10/1998, e che l’installazione delle SRB comunque *«non necessita di specifiche previsioni, né di adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale»*, stante la previsione dell’art. 3, comma 2, del D.P.P. 25-100 del 2012 - ha però espresso parere negativo sull’istanza della Vodafone evidenziando: A) la mancanza di valide motivazioni a fondamento dell’istanza stessa in quanto *«la disponibilità delle aree a lungo termine può derivare anche da forme di uso delle aree diverse dalla proprietà (ad es. locazione)»*; B) la necessità di documentare *«ogni azione condotta dalla società al fine di valutare la presenza e localizzazione di aree alternative idonee e le ragioni della loro indisponibilità»*; C) il carattere eccezionale della procedura espropriativa, cui si può ricorrere *«solo laddove l’esproprio si dimostri l’unica soluzione perseguibile ai fini del mantenimento del servizio e della sua buona qualità»*. Il Servizio urbanistica della Provincia, a sua volta, con parere del 4 settembre 2017 - premessa l’applicabilità degli articoli 90, 91 e 92 del decreto legislativo n. 259/2003 - ha ritenuto non necessaria la procedura di variante urbanistica per l’apposizione del vincolo espropriativo, osservando che per la realizzazione delle SRB *«non è necessaria la presenza di una specifica previsione urbanistica»*, perché trattasi di opere di urbanizzazione primaria, e che i predetti articoli *«riconoscono, ope legis, il*

*carattere di pubblica utilità a questi impianti, nonché la legittimazione soggettiva degli enti gestori ad accedere alla procedura espropriativa».* Sono state, quindi, acquisite le osservazioni della Vodafone, la quale con nota del 6 novembre 2017 ha rappresentato che, a fronte della possibilità di ricorrere alla procedura espropriativa per ottenere la disponibilità di un'area ove insiste una SRB, deve ritenersi semmai «*anomalo*» il ricorso ad un contratto di locazione, e che la legge non subordina il ricorso alla procedura espropriativa all'impossibilità di reperire aree alternative o alla sussistenza di peculiari esigenze tecniche, fermo restando che nella fattispecie non vi è ragione - né dal punto di vista tecnico, né dal punto di vista economico - per cercare soluzioni alternative.

4. All'esito del procedimento il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica della Provincia autonoma di Trento con la determina n. 762 del 21 dicembre 2017, ritenendo condivisibili le osservazioni della Vodafone, ha autorizzato l'esecuzione del piano delle espropriazioni, fissando i termini per l'inizio e la fine della procedura di esproprio, ma non quelli per l'inizio e la fine dei lavori «in quanto gli stessi sono stati già eseguiti», ed ha determinato l'indennità di esproprio nella misura di euro 35.360,00 (quantificazione che, allo stato, risulta oggetto di un separato ricorso amministrativo).

5. Di tale determina la ricorrente chiede l'annullamento affidandosi ai seguenti motivi.

I) *Violazione ed erronea applicazione degli articoli 79 della legge provinciale n. 15/2015, 11 del Regolamento urbanistico, 61 della legge provinciale n. 10/1998 e 3 del D.P.P. 25-100 del 2012, in relazione agli articoli 8 - 11 del D.P.R. n. 327/2001 e 37-39 della legge provinciale 15/2015; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, per travisamento dei fatti, per manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza, omessa e comunque erronea motivazione.*

Per attivare un procedimento di esproprio l'art. 8 del D.P.R. n. 327/2001 richiede che «*l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura*

*ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio".* Invece - pur avendo la stessa Vodafone richiesto l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e pur mancando nel PRG la previsione relativa alla localizzazione di una SRB sulla p.ed. 5608/1 - il provvedimento impugnato è stato adottato in carenza di entrambi i presupposti indicati dal predetto art. 8: conformità urbanistica dell'intervento e apposizione del vincolo preordinato all'esproprio. Il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica ha infatti provveduto sull'erroneo presupposto che *«l'installazione degli impianti di telecomunicazioni ... non necessita di specifiche previsioni, né di adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale»*, essendo le SRB qualificate come opere di infrastrutturazione del territorio (cfr. la motivazione del provvedimento impugnato). Tuttavia, così ragionando, si finisce per confondere il requisito della "conformità urbanistica" con il concetto di "compatibilità urbanistica" e, quindi, per ignorare l'obbligo di attivare il procedimento preordinato all'apposizione del vincolo espropriativo di cui agli articoli 9-11 del D.P.R. n. 327/2001 e agli articoli 37-39 della legge provinciale 15/2015. In altri termini, sebbene le SRB vadano considerate come opere di infrastrutturazione del territorio (al pari delle opere di urbanizzazione primaria) e, come tali, siano realizzabili sull'intero territorio comunale, ciò implica soltanto la "compatibilità urbanistica" (che ricorre allorché un determinato utilizzo di un'area è consentito, alla luce della destinazione urbanistica impressa alla stessa dagli strumenti urbanistici e dalla normativa urbanistica), ma non la "conformità urbanistica" a fini espropriativi (che invece sussiste allorché la destinazione dell'area consente espressamente la realizzazione dell'opera pubblica, con conseguente necessità di procedere, in mancanza della cessione volontaria dell'area, all'acquisizione coattiva della stessa). Inoltre l'assenza del procedimento per l'apposizione del vincolo espropriativo ha vanificato gli impegni assunti dalla Vodafone con l'atto d'obbligo del 12 giugno 2003 ed ha precluso ogni valutazione

sul potenziale sviluppo edificatorio dell'area. L'esproprio dell'area comporta infatti il definitivo mantenimento di un impianto che, per quanto di pubblica utilità, rimane pur sempre un'opera realizzata da un soggetto privato e gestita con criteri imprenditoriali, e ciò in assenza di una ponderata e partecipata valutazione sulle aspettative edificatorie del soggetto proprietario dell'area, sulla possibilità di imporre alla Vodafone soluzioni alternative all'esproprio, anche in ragione dei criteri localizzativi degli impianti fissati dall'art. 3 del D.P.P. 20 dicembre 2012, n. 25-100/Leg., e sulla possibilità di coubicazione della SRB, stante la presenza nelle immediate vicinanze di un analogo impianto realizzato da altro gestore.

II) *Violazione ed erronea applicazione dell'art. 90 e ss. del decreto legislativo n. 259/2003 e dell'art. 3 della legge n. 166/2002 in relazione all'art. 61 della legge provinciale n. 10/1998, al D.P.P. 20 dicembre 2012 n. 25-100/Leg. e all'art. 1 e ss. della legge provinciale n. 6/1993; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, per sviamento di potere, per travisamento della realtà, per manifesta contraddittorietà, illogicità ingiustizia ed irragionevolezza; omessa e comunque erronea motivazione.*

Come evidenziato dal Servizio autorizzazione e valutazione ambientali nel parere del 10 agosto 2017, secondo l'art. 61, comma 7, della legge provinciale n. 10/1998, “*la disciplina delle procedure di autorizzazione stabilita dalla legge provinciale n. 9 del 1997, dal regolamento che sarà emanato ai sensi del presente articolo e dal regolamento richiamato al comma 5 prevale sulle corrispondenti disposizioni della legge n. 36 del 2001 e del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259*”; ciononostante il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica ha erroneamente ritenuto applicabile l'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003. Il provvedimento impugnato è, quindi, illegittimo per contrasto con la normativa provinciale che esclude l'applicabilità di quella statale alla fattispecie in esame.

III) *Violazione ed erronea applicazione dell'art. 90 e ss. del decreto legislativo n. 259/2003, dell'art. 3 della legge n. 166/2002, degli articoli 1 e ss. del D.P.R. n. 327/2001 e della legge*



*provinciale n. 6/1993, anche in relazione agli articoli 1372 e 1375 cod.civ.; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, per sviamento di potere, per travisamento della realtà, per manifesta contraddittorietà, illogicità ingiustizia ed irragionevolezza; omessa e comunque erronea motivazione.*

In via subordinata, anche a voler ritenere applicabile la disciplina posta dall'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003, comunque non sussistono i presupposti per procedere all'esproprio di un'area sulla quale già insiste una SRB, che si trova nella disponibilità del gestore in forza di un contratto di locazione valido ed efficace. Il provvedimento impugnato muove, quindi, dall'erroneo presupposto che non *«risulta necessario, perché si possa dar corso ad una procedura espropriativa, che l'opera sia nuova e da realizzare, dato che si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione di interventi per i quali non è prevista la materiale modificazione o trasformazione»*. Del resto, in ossequio al principio di legalità (art. 2 del D.P.R. 327/2001 e dell'art. 1 della legge provinciale 6/1993), il predetto art. 90 deve essere interpretato nel senso che il potere espropriativo ivi previsto può esplicarsi soltanto laddove si renda necessario realizzare nuovi impianti.

Inoltre il provvedimento impugnato finisce per legittimare a posteriori una condotta che si pone in palese contrasto con i canoni di buona fede e correttezza di cui all'art. 1375 cod. civ. perché: A) quando la Vodafone ha sottoscritto il primo contratto di locazione (25 novembre 2002) vigeva l'art. 231 del D.P.R. n. 156/1973, che (al pari dell'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003) avrebbe consentito di richiedere l'adozione di un provvedimento di esproprio per realizzare la SRB, ma verosimilmente con tempi e costi all'epoca ritenuti non convenienti; B) in data 1° novembre 2007 la Vodafone ha stipulato un nuovo contratto di locazione, manifestando anche in tale occasione l'intento di continuare a gestire la SRB per ulteriori nove anni, ed ha poi rinnovato il rapporto sino al 30 ottobre 2022, così ingenerando nella ricorrente un legittimo affidamento sulla stabilità e continuità del

rapporto giuridico, affidamento che risulta invece tradito dall'iniziativa per cui è causa.

Il ricorso alla procedura espropriativa maschera in realtà un evidente sviamento di potere, perché la Vodafone - lungi dall'avvertire una reale esigenza di conseguire *«la disponibilità a lungo termine delle aree»* (stante la perdurante vigenza del contratto di locazione) e dal dover affrontare sopravvenute *«oggettive difficoltà di sostituzione attraverso la realizzazione di un nuovo impianto e la indisponibilità di idonee aree alternative»* (stante la possibilità di coubicazione della SRB) - mira soltanto ad ottenere un vantaggio economico. Difatti la Vodafone, a fronte del pagamento di un canone concordato in 18.000,00 euro annui, attraverso la procedura espropriativa acquista la proprietà della p.ed. 5608/1 al costo di circa 35.000,00 euro (pari a due annualità di canone), mentre la procedura espropriativa costituisce *«un rimedio estremo»*, utilizzabile solo quando non sia possibile una diversa localizzazione dell'impianto o non sussista una valida alternativa - come, per l'appunto, la stipula di un contratto di locazione pluriennale - per ottenere la disponibilità di un'area.

Il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica con il provvedimento impugnato ha comunque disatteso, senza motivazione, i rilievi critici formulati dal Servizio autorizzazioni e valutazioni ambientali nel parere del 10 agosto 2017 ed ha fatto proprie - senza alcuna garanzia di contraddittorio - le osservazioni della Vodafone, la quale si è limitata a ribadire la sua pretesa allegando una relazione tecnica che invece conferma la sussistenza di una valida alternativa al provvedimento espropriativo in quanto: A) ivi si riconosce che *«una funzionalità confrontabile ed equivalente a quella attualmente garantita dalla SRB esistente potrebbe essere ottenuta soltanto con una ricollocazione a “poca distanza” di una nuova SRB»*, ossia mediante la coubicazione, ai sensi dell'art. 89 del decreto legislativo n. 259/2003; B) non ha pregio affermare che *«obbligare la società a demolire e ricostruire l'impianto su altra particella ... si tradurrebbe in una soluzione “antieconomica”, “non tempestiva” e “non semplificata” nonché inidonea a garantire*

*alcun miglioramento del servizio pubblico espletato», perché controparte non è stata diffidata a demolire e trasferire l'impianto di cui trattasi.*

*IV) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 90 e ss. degli articoli 90 e ss. del decreto legislativo n. 259/2003 e dell'art. 3 della legge n. 166/2002; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, per travisamento della realtà, per manifesta contraddittorietà, illogicità ingiustizia ed irragionevolezza; omessa e comunque erronea motivazione.*

Mentre l'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 prevede, come presupposto per l'avvio della procedura di esproprio, che “*siano andati falliti o non sia stato possibile effettuare, tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti?*”, il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica ha ritenuto che il prescritto tentativo di bonario componimento sarebbe stato esperito dalla Vodafone con la proposta di acquistare il diritto di superficie, per un periodo di 99 anni sulla superficie di 160 mq della p.ed. 5608/1, al prezzo di euro 54.600,00, ed ha conseguentemente avviato la procedura di esproprio avente ad oggetto il diritto di proprietà su un'area di 136 mq, stabilendo un'indennità di esproprio pari a euro 35.360,00. Non sussiste, quindi, il suddetto presupposto di legge, avendo il bonario componimento proposto dalla Vodafone ad oggetto un diritto diverso ed una superficie maggiore rispetto a quelli oggetto del provvedimento impugnato.

In ogni caso l'esistenza di un contratto di locazione, rinnovato proprio in ragione del mancato accordo sull'iniziale proposta di acquisto del diritto di superficie ed efficace sino al 30 ottobre 2022, escludeva in radice l'esigenza di ricercare un bonario componimento.

*V) Violazione ed erronea applicazione degli articoli 4 e 6 della legge provinciale n. 6/1993, anche in relazione agli articoli 24 e 27 della legge provinciale n. 23/1992 e agli articoli 7 e 10 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, per violazione dei*

*principio del giusto procedimento, per manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza; omessa e comunque erronea motivazione.*

L'art. 6, comma 2, della legge provinciale n. 6/1993 dispone che, *“se la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità delle opere e degli interventi discende da norma di legge, ne è fatta espressa menzione nel decreto di cui al comma 1. In caso contrario, ove motivatamente richiesto, il Presidente della Giunta provinciale con lo stesso decreto dichiara la pubblica utilità e, qualora necessario, l'urgenza e l'indifferibilità delle opere e degli interventi”*. Ciononostante, dall'esame del provvedimento impugnato non risulta che sia stata disposta la dichiarazione di pubblica utilità, né che potrebbe discendere da una norma di legge. Risulta poi violato il principio del giusto procedimento, perché non è stato garantito alla ricorrente il contraddittorio prescritto dagli articoli 24 e 27 della legge provinciale n. 23/1992, a fronte delle osservazioni presentate da Vodafone in data 11 dicembre 2017; contraddittorio che risultava ancor più necessario in ragione del *«carattere anomalo»* del procedimento seguito, essendo stata omessa la prodromica fase pianificatoria e di approvazione del progetto, con le relative garanzie partecipative.

5. La Vodafone si è costituita per resistere al ricorso e con le memorie depositate in data 7 maggio 2018 e 24 settembre 2018 ha diffusamente replicato osservando, in estrema sintesi, che: A) alla luce dell'art. 13, comma 8, del D.P.R. n. 327/2001, quando l'opera di interesse pubblico è già realizzata *«viene meno ontologicamente la stessa necessità della previa apposizione di un vincolo preordinato all'espropriazione»*, fermo restando che non è stato arrecato alcun vulnus alla potestà pianificatoria, perché il provvedimento impugnato è frutto di un'accurata ponderazione di tutti gli interessi in gioco, e che gli impegni assunti con l'atto d'obbligo nei confronti del Comune di Trento non risultano inficiati dal mutamento del regime proprietario dell'area di sedime della SRB; B) l'art. 61, comma 7, della legge provinciale n. 10/1998 riguarda la disciplina del procedimento di autorizzazione delle SRB, mentre nessuna norma provinciale impedisce il ricorso allo strumento dell'espropriazione nei casi previsti dal decreto

legislativo n. 259/2003; C) premesso che *«non è dato rinvenire alcuna norma di legge (o un precedente giurisprudenziale) che inibirebbe l'esercizio dei poteri espropriativi per opere di pubblica utilità già esistenti»*, nel caso in esame la decisione di autorizzare l'espropriazione è frutto di una valutazione incensurabile nel merito, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, ed è comunque ben illustrata nella motivazione del provvedimento impugnato; D) non sussiste alcuna violazione dei doveri di buona fede, né alcuno sviamento di potere, perché i contratti di locazione invocati da controparte sono stati stipulati per garantire il più a lungo possibile - sia pur con uno strumento "instabile" per definizione, qual è il contratto di locazione - la continuità dell'esercizio dell'impianto; E) è stata sempre manifestata alla ricorrente la volontà di concludere un accordo di cessione volontaria, che tenga conto del reale valore di mercato del terreno; F) la dichiarazione di pubblica utilità rappresenta l'effetto implicito del rilascio del titolo autorizzatorio, come previsto dall'art. 90, comma 1, del decreto legislativo n. 259/2003; G) ferma restando l'applicabilità dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990 alla fattispecie in esame, comunque la normativa vigente non prevede che il privato debba avere l'ultima parola nell'ambito della dialettica procedimentale.

6. La ricorrente con memoria depositata in data 25 settembre 2018 - oltre ad rimarcare il carattere immediatamente lesivo del provvedimento impugnato - ha illustrato le suesposte censure. In particolare la ricorrente contesta la tesi secondo la quale nel caso in esame sussisterebbe il requisito della "conformità urbanistica", osservando che è lo stesso art. 13, comma 8, del D.P.R. n. 327/2001 a prevedere che, anche per l'espropriazione di immobili *«da non sottoporre a trasformazione fisica»* deve sussistere il vincolo preordinato all'esproprio affinché la dichiarazione di pubblica utilità possa essere assunta mediante un provvedimento che destina ad uso pubblico *«l'immobile vincolato»*. Né può ritenersi che, quando l'opera di interesse pubblico è già realizzata, *«viene meno ontologicamente la stessa necessità della previa*

*apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio» perché, essendo l'opera già localizzata, viene meno «qualsiasi ulteriore esigenza di verifica della sua “conformità urbanistica” ai fini espropriativi»; difatti ritenere che un'opera già realizzata possa beneficiare di una disciplina diversa, rispetto all'opera non ancora realizzata (per la quale è indubbia la necessità del vincolo espropriativo e della conformità urbanistica), significa «legittimare in via postuma qualsiasi forma di usurpazione della proprietà e sovvertire ogni garanzia procedurale». Pertanto si rendeva comunque necessaria la previa adozione di una variante urbanistica puntuale, nel cui ambito procedimentale l'Amministrazione avrebbe dovuto compiere un «ragionato confronto» tra tutti gli interessi in gioco. Inoltre l'affermazione di controparte secondo la quale «non è dato rinvenire alcuna norma di legge (o un precedente giurisprudenziale) che inibirebbe l'esercizio dei poteri espropriativi per opere di pubblica utilità già esistenti» non tiene conto dell'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001, che preclude il ricorso allo strumento espropriativo per acquisire e/o per continuare ad utilizzare un bene di interesse pubblico realizzato in assenza di un valido titolo acquisitivo della proprietà. Difatti se tale regola vale laddove l'opera sia stata realizzata in forza di un provvedimento espropriativo poi venuto meno, la stessa a maggior ragione deve valere allorché l'opera sia stata realizzata in forza di un diritto di godimento (non traslativo quindi del diritto di proprietà) valido ed efficace tra le parti. Né giova a controparte affermare che il provvedimento impugnato è frutto di una valutazione incensurabile nel merito, perché dalla documentazione versata in atti emerge l'esistenza di un limitrofo impianto, tuttora in funzione, che avrebbe dovuto essere considerato, ai sensi dell'art. 89 del decreto legislativo n. 259/2003, ai fini della “cubicazione e condivisione delle infrastrutture”.*

7. In data 28 settembre 2018 le parti hanno depositato memorie di replica. In particolare la Vodafone ha osservato che è inconferente il riferimento operato da controparte ai procedimenti di acquisizione sanante di cui all'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001, perché l'impianto di cui trattasi non è stato realizzato *sine titulo*, contro

la volontà del proprietario del suolo, bensì sulla base di un contratto che autorizzava il gestore a realizzare l'impianto; e che la legge non subordina l'acquisizione dei suoli sui quali insistono le SRB alla condizione dell'impossibilità del reperimento di aree alternative, né alla necessità di dimostrare le esigenze tecniche correlate all'esercizio dell'impianto, fermo restando che controparte non ha affatto provato la possibilità di spostare l'impianto utilizzando, in regime di coubicazione, altri impianti esistenti in zona, possibilità che è stata comunque esclusa dall'Amministrazione sulla scorta dell'apposita relazione tecnica in atti.

8. Alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2018, dopo ampia discussione, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce innanzi tutto che - sebbene gli impianti di reti di comunicazione elettronica siano qualificati come opere di infrastrutturazione (al pari delle opere di urbanizzazione primaria) e, come tali, siano realizzabili sull'intero territorio comunale - tuttavia ciò implicherebbe solo la c.d. "compatibilità urbanistica" di tali impianti, ma non anche la c.d. "conformità urbanistica" degli stessi a fini espropriativi; pertanto il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per violazione dall'art. 8 del D.P.R. n. 327/2001, ossia perché adottato in carenza di entrambi i presupposti indicati: la conformità urbanistica dell'intervento e la preventiva apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Tali censure non possono essere accolte perché non tengono conto della speciale disciplina vigente in materia di procedure autorizzatorie degli impianti di reti di comunicazione elettronica e di procedure ablativo aventi ad oggetto gli immobili destinati ad ospitare tali impianti.

1.1. Come noto, con l'entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni, approvato con il D.P.R. n. 327/2001, il procedimento ablatorio si attiva con l'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio, cui deve conseguire entro cinque anni la

dichiarazione di pubblica utilità dell'opera nonché, entro il successivo quinquennio di efficacia legale di questa, il decreto di esproprio. In tale modello trifasico l'esercizio della funzione pubblica emerge sin dalla fase di apposizione del vincolo espropriativo, la quale «*apre e qualifica originariamente ... l'intero procedimento nel cui alveo si innestano in chiave tendenzialmente attuativa i successivi segmenti*» (così Consiglio di Stato, Ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9). Invece, in passato, alla stregua del modello bifasico delineato dalla legge fondamentale n. 2359/1865 e ancor più dopo le innovazioni in tema di dichiarazione implicita introdotte dalla legge n. 1/1978, il cardine dell'attività ablatoria era la dichiarazione di pubblica utilità, avendo questa l'effetto di sottoporre il bene al regime di espropriabilità e così determinare il c.d. affievolimento del diritto di proprietà.

Ebbene tale modello bifasico tuttora caratterizza la procedura prevista dall'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003 (recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”) per l'acquisizione coattiva degli immobili destinati ad ospitare gli impianti di reti di comunicazione elettronica. Questa procedura - da ritenersi frutto di esigenze di concentrazione e di semplificazione analoghe a quelle che hanno indotto il legislatore a prevedere la speciale disciplina per il rilascio dei titoli abilitativi di cui all'art. 87 del decreto legislativo n. 259/2003 (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 19 marzo 2014, n. 1361, ove è stato affermato che l'autorizzazione ai sensi del predetto art. 87 non costituisce atto che presuppone -o è presupposto a- quello richiesto dal testo unico in materia edilizia, ma assorbe in sé e sintetizza anche la valutazione urbanistico-edilizia che presiede al titolo, facendo salve le sole disposizioni del decreto legislativo n. 42/2004, con la conseguenza che deve escludersi che i regolamenti comunali possano derogare al modulo procedimentale previsto dalla legge, ispirato alla ratio di semplificazione e di concentrazione al suo interno di tutte le relative valutazioni di carattere urbanistico-edilizio ed igienico-sanitario) - risulta, infatti, connotata da marcati elementi di specialità, rispetto



all'ordinario procedimento ablatorio (disciplinato dal D.P.R. n. 327/2001 e dalla corrispondente normativa vigente nella Provincia di Trento, di cui legge provinciale n. 6/1993), tra i quali spicca proprio l'assenza della necessità della preventiva apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

1.2. Per comprendere la *ratio* della deroga alla necessità della preventiva apposizione del vincolo espropriativo giova innanzi tutto rammentare che gli impianti in questione non possono essere assimilati alle normali costruzioni edilizie, in quanto normalmente non sviluppano volumetria o cubatura, non determinano ingombro visivo paragonabile a quello delle costruzioni, e non hanno un impatto sul territorio paragonabile a quello degli edifici in cemento armato o muratura. Trattasi, inoltre, di strutture, che, per esigenze di irradiazione del segnale, si sviluppano normalmente in altezza, tramite strutture metalliche, pali o tralicci, talora collocate su strutture preesistenti, su lastrici solari, su tetti o a ridosso di pali. Tali caratteristiche impongono, quindi, un'analisi separata e distinta della normativa speciale relativa agli impianti in questione, dovendosi nel contempo escludere la possibilità applicare - in via diretta o analogica - normative concepite per altri scopi, se non espressamente richiamate.

1.3. Si deve poi ricordare che, secondo l'art. 86, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003, *“Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultralarga, effettuate anche all'interno degli edifici sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia”*. Nella provincia di Trento l'art 3, comma 1, della legge provinciale n. 15/2015 (*“Legge provinciale per il governo del territorio”*) dispone che: *“Ai fini di questa legge s'intende per: ... z) opere di infrastrutturazione del territorio: infrastrutture e ogni altro impianto o*

*costruzione necessari o utili allo svolgimento delle funzioni insediative elementari e delle relazioni territoriali. Le opere d'infrastrutturazione sono strumentali alla prestazione di servizi pubblici essenziali", mentre l'art. 79, comma 2, della stessa legge statuisce che: "La realizzazione delle opere di infrastrutturazione, definite dal regolamento urbanistico-edilizio provinciale, è sempre ammessa nel rispetto della disciplina relativa ai titoli edilizi, se compatibile con la disciplina delle invariante individuate dal PUP, e non richiede specifiche previsioni o adeguamenti degli strumenti di pianificazione territoriale subordinati al PUP". L'art. 11 del D.P.P. n. 8-61/Leg in data 19 maggio 2017 ("Regolamento urbanistico-edilizio provinciale in esecuzione della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15") a sua volta dispone che "Ai fini dell'articolo 79 della legge provinciale e ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera z), della medesima legge, si considerano opere di infrastrutturazione del territorio le seguenti opere: ...l) gli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva e di telecomunicazione e le relative strutture". Dunque la normativa provinciale in materia urbanistica opportunamente precisa che la realizzazione degli impianti di cui trattasi non richiede "specifiche previsioni o adeguamenti degli strumenti di pianificazione territoriale subordinati al PUP" proprio perché trattasi di "opere d'infrastrutturazione ... strumentali alla prestazione di servizi pubblici essenziali", e tale precisazione trova ulteriore riscontro nelle previsioni dell'art. 61, comma 4, della legge provinciale n. 10/1998 (rubricato "Protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici"), secondo il quale "Fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 81 della legge provinciale 5 settembre 1991, n. 22, relativamente alle linee elettriche, il procedimento concessorio o autorizzatorio relativo all'installazione degli impianti di telecomunicazione, diversi dagli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva, consente l'installazione di essi senza necessità di specifiche previsioni o di adeguamento degli strumenti urbanistici subordinati al piano urbanistico provinciale. ..."; e dell'art. 3, comma 2, del D.P.P. 20 dicembre 2012, n. 25-100/leg. (rubricato "Impianti fissi di telecomunicazione: criteri localizzativi e di realizzazione"), secondo il quale "Ai sensi dell'articolo 61, comma 4, della legge provinciale n. 10 del 1998, l'installazione degli impianti di telecomunicazione, diversi dagli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva, non necessita di*

*specifiche previsioni, né di adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale. Ai fini della localizzazione, gli impianti fissi di telecomunicazione sono considerati opere di infrastrutturazione del territorio ai sensi dell'articolo 46 delle norme di attuazione del piano urbanistico provinciale approvato con legge provinciale n. 5 del 2008 e delle disposizioni in materia di urbanistica'.*

1.4. Tenuto conto di quanto precede - sebbene sia condivisibile la distinzione, sostenuta dalla ricorrente tra il concetto di “compatibilità urbanistica” e quello di “conformità urbanistica” a fini espropriativi, al quale si riferisce l’art. 8 del D.P.R. n. 327/2001 nella parte in cui dispone che il decreto di esproprio può essere emanato a condizione che *“l’opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all’esproprio”* - non può invece condividersi l’ulteriore assunto secondo il quale tale disposizione dovrebbe trovare applicazione anche nel caso in cui si renda necessario espropriare un’immobile ove già insiste una SRB, ovvero realizzare *ex novo* una SRB, dovendosi piuttosto ritenere che in tal caso il procedimento ablativo risponda al modello bifasico delineato dalle speciali disposizioni dell’art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003. In particolare, per quanto interessa in questa sede, il primo comma dell’art. 90 dispone soltanto che *“Gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327”*, così derogando all’art. 12 del D.P.R. n. 327/2001, ove sono indicati i provvedimenti amministrativi che comportano la dichiarazione di pubblica utilità (nel caso dell’art. 90, comma 1, disposta per legge), mentre il successivo comma 3 - oltre a precisare che per l’acquisizione dei beni immobili necessari alla realizzazione degli impianti di cui trattasi *“può esperirsi la procedura di esproprio prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327”* - prevede uno specifico presupposto per il ricorso alla procedura di esproprio, stabilendo che *“può essere esperita dopo che siano andati falliti, o*

*non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti?*

Ne consegue che nel caso in esame - stante la speciale disciplina relativa alla localizzazione degli impianti, innanzi richiamata, e la speciale disciplina posta dall'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003 (da ritenersi senz'altro applicabile anche nella Provincia di Trento, per le ragioni che saranno esposte in occasione dell'esame del secondo motivo di ricorso) - l'impugnata determina assume, come ben osservato dalla Vodafone nelle sue difese, anche la valenza di provvedimento di destinazione ad uso pubblico dell'immobile espropriando, senza alcuna necessità del preventivo assoggettamento dell'immobile stesso ad un vincolo espropriativo mediante una variante puntuale allo strumento urbanistico generale.

1.5. Giova poi evidenziare sin d'ora che le caratteristiche di tale "modello bifasico" sono state già illustrate dalla giurisprudenza (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III-ter, 3 ottobre 2012, n. 8267) con riferimento ad una fattispecie, analoga a quella in esame, relativa all'impugnazione del provvedimento di rigetto di un'istanza presentata da un gestore per ottenere l'esproprio di una porzione di un immobile - a seguito della disdetta del contratto di locazione avente ad oggetto tale porzione, ove già insisteva un impianto, e del fallimento del tentativo di bonario componimento con il proprietario dell'immobile - rigetto motivato in ragione di una sopravvenuta diversa destinazione pubblicistica impressa all'immobile nel suo complesso. In tale occasione il Giudice amministrativo ha fissato alcuni punti fermi, riassumibili come segue.

Innanzi tutto è stata ritenuta infondata la tesi del gestore ricorrente secondo la quale l'Amministrazione (nella fattispecie il Ministero dello sviluppo economico) sarebbe vincolata all'adozione del provvedimento richiesto dal gestore, sul presupposto dell'esistenza di un diritto *ex lege* alla acquisizione definitiva degli immobili necessari alle infrastrutture di rete. Al riguardo è stato precisato che la speciale disciplina posta

dall'art. 90 «offre la possibilità per gli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche di ottenere il titolo ablatorio dei beni di proprietà altrui al fine della realizzazione degli impianti di reti di comunicazione elettronica destinati all'uso del pubblico e delle opere accessorie occorrenti per la funzionalità degli stessi impianti, cui la stessa norma attribuisce il carattere di "pubblica utilità", in coerenza con quanto prevede l'art. 12, lett. b), del TU in materia di espropriazioni per pubblica utilità»; tuttavia «se la ratio insita nella speciale disciplina è, senz'altro, quella di concentrare le fasi valutative che, invece, nell'ambito della procedura espropriativa del T.U. del 2001 sono distinte, al fine di una maggiore tempestività ed effettività della stessa, ciò non può portare a ritenere assorbite, per altrettanto le altre fasi valutative proprie di tali specifici procedimenti. La norma, invero, si esprime, come accennato, in termini di "possibilità" (può esperirsi la procedura di esproprio) il che induce a ritenere che il mero avvio ad istanza di parte della procedura non comporta che la stessa debba concludersi senz'altro con lo sperato decreto di esproprio, non essendo previsto alcun automatismo all'interno della medesima». Deve, allora, ritenersi che nella procedura di cui all'art. 90, comma 3, «sono coinvolte posizioni tutte ugualmente meritevoli di tutela, quali la proprietà privata, da un lato, e la realizzazione piena di un servizio connotato da elementi di pubblica utilità, quale è quello delle telecomunicazioni. Non può, pertanto, ritenersi senz'altro sacrificato uno degli interessi in gioco a favore dell'altro, senza che siano stati calibrati da parte dell'autorità competente tutti i risvolti concreti che consentano di imprimere il minor sacrificio possibile per il raggiungimento delle finalità pubblicistiche. Da ciò consegue l'integrità dei poteri valutativi del Ministero non solo circa la sussistenza degli indefettibili presupposti tratteggiati dalla legge, ma, altresì, dell'opportunità del ricorso allo strumento ablatorio, che deve essere considerato quale rimedio estremo per la cura ed il mantenimento di una rete di telecomunicazione ad uso pubblico».

È stata, invece, ritenuta fondata dal Giudice amministrativo la censura incentrata sull'assenza di ogni valutazione, da parte della competente Amministrazione, circa l'oggetto della richiesta. In particolare è stato affermato che inibire, o comunque a rendere difficoltoso il libero dispiegarsi di una attività come la fornitura di reti e

servizi di comunicazione elettronica - considerata di preminente interesse generale dal legislatore (cfr. l'art. 3, del decreto legislativo n. 259/2003) - non è consentito «se non ricorrono ragioni di uguale e contrario interesse pubblico, la cui sussistenza deve costituire oggetto di apposita valutazione da parte dei pertinenti organi deputati al controllo e vigilanza del rispetto delle norme del codice»; e che «la acclarata finalità del servizio di fornitura di reti di telecomunicazioni a soddisfare esigenze di pubblica utilità, ossia, l'accesso al servizio di telefonia da parte del pubblico, non può non comportare riflessi sulla posizione giuridica del soggetto autorizzato a rendere tale servizio, che si pone inevitabilmente su di un piano pubblicistico, con ogni inevitabile riflesso sui procedimenti relativi alla espansione di rete ed alla localizzazione degli impianti, che, in ragione di ciò, hanno la qualificazione di pubblica utilità ad essi impressa direttamente dalla legge giusta l'art. 90, primo comma, del Codice, che assume a riferimento il dato oggettivo della destinazione degli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, con ogni effetto quanto all'applicazione delle norme pubblicistiche per l'ablazione dei beni necessari alla loro realizzazione». Dunque, secondo il Giudice amministrativo, ha errato l'Amministrazione nel non ritenere meritevole di valutazione l'istanza, «non potendosi ammettere che in un siffatto strategico settore pubblicistico si pervenga, di fatto, ad una abdicazione dei poteri di controllo e vigilanza sulle reti di telecomunicazione in favore di altre amministrazioni prive degli strumenti valutativi che il Codice individua ed attribuisce con certezza».

1.6. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche - dalle quali non v'è ragione per discostarsi, e che comunque il Collegio condivide - risulta priva di fondamento anche la seconda censura dedotta con il primo motivo del ricorso in esame, con quale è stato dedotto che l'Amministrazione, avendo pretermesso il procedimento per l'apposizione del vincolo espropriativo, avrebbe finito non solo per vanificare gli impegni assunti da Vodafone con l'atto d'obbligo del 12 giugno 2003, in vista di eventuali varianti al Piano Regolatore Generale del Comune di Trento, ma anche per impedire ogni valutazione sulle aspettative edificatorie del soggetto proprietario dell'area e sulla possibilità di imporre alla Vodafone soluzioni alternative, ivi

compresa la coubicazione dell'impianto. Da un lato, nel modello bifasico innanzi illustrato tali valutazioni sono riservate alla fase dell'esame della domanda presentata dal gestore ai sensi dell'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003; dall'altro, la stessa ricorrente con il terzo motivo ha formulato puntuali censure sulle valutazioni che hanno indotto l'Amministrazione ad accogliere l'istanza della Vodafone, così dimostrando di essere perfettamente consapevole del fatto che nel caso in esame non è stata affatto pretermessa la concreta valutazione degli altri interessi in gioco.

2. Privo di fondamento si palesa anche il secondo motivo, teso a dimostrare l'inapplicabilità dell'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 alla fattispecie in esame. La tesi della ricorrente si fonda sulla disposizione dell'art. 61, comma 7, della legge provinciale n. 10/1998, secondo il quale *“la disciplina delle procedure di autorizzazione stabilita dalla legge provinciale n. 9 del 1997, dal regolamento che sarà emanato ai sensi del presente articolo e dal regolamento richiamato al comma 5 prevale sulle corrispondenti disposizioni della legge n. 36 del 2001 e del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259”*.

Tuttavia tale disposizione deve essere interpretata nel senso che si riferisce soltanto alle *“procedure di autorizzazione”* di cui agli articoli 86 e 87 del decreto legislativo n. 259/2003; resta quindi ferma l'applicabilità dell'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 alle istanze presentate dai gestori per ottenere l'esproprio di immobili ubicati nel territorio della Provincia di Trento.

3. Passando alle censure dedotte con il terzo motivo, risulta innanzi tutto infondata quella tesa a dimostrare che l'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 andrebbe interpretato nel senso che il potere ivi previsto può essere esercitato soltanto laddove si renda necessario acquisire coattivamente immobili destinati alla realizzazione di nuovi impianti.

Al riguardo giova ribadire che il terzo comma dell'art. 90 dispone come segue: *«Per l'acquisizione patrimoniale dei beni immobili necessari alla realizzazione degli impianti e delle*

*opere di cui ai commi 1 e 2, può esperirsi la procedura di esproprio prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327. Tale procedura può essere esperita dopo che siano andati falliti, o non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti».*

Effettivamente un'interpretazione letterale potrebbe indurre a ritenere che, essendo la procedura funzionale alla «*acquisizione patrimoniale dei beni immobili necessari alla realizzazione degli impianti*», esulino dal suo ambito di applicazione le procedure finalizzate all'acquisizione di immobili su cui insistono impianti già realizzati.

Tuttavia tale interpretazione - oltre ad essere stata smentita, seppur implicitamente, dalla giurisprudenza innanzi richiamata (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III-ter, n. 8267/2012 cit.) - porta a conseguenze per vero inaccettabili. Emblematico è il caso in cui il gestore per realizzare l'impianto abbia stipulato di un contratto di locazione, alla scadenza del quale il proprietario dell'immobile si mostri indisponibile a rinnovarlo, e non vi siano soluzioni alternative (ivi comprese le forme di coubicazione di cui all'art. 89 del decreto legislativo n. 259/2003). Oppure si pensi alla fattispecie in esame, nella quale la Vodafone per acquisire coattivamente l'area di cui trattasi utilizzando, come le è consentito, la procedura espropriativa dovrebbe rimuovere l'impianto per poi richiedere l'autorizzazione a reinstallarlo sul medesimo sito. In definitiva un'interpretazione costituzionalmente orientata (con riferimento al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.) della disposizione in esame induce a ritenere che la stessa si applichi anche nel caso in cui si renda necessario acquisire un immobile su cui insista un impianto già realizzato.

4. Né giova alla ricorrente invocare la disposizione dell'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001 e sostenere che, «*laddove venisse legittimata l'acquisizione coattiva di un bene originariamente modificato con un minor titolo di disponibilità rispetto al titolo espropriativo-acquisitivo, si finirebbe per reintrodurre nell'ordinamento una forma usurpativa della proprietà, subdola e maggiormente pregiudizievole per il soggetto proprietario (che disporrebbe di minori tutele),*



*oltre che creare degli effetti distorsivi, antieconomici e lesivi delle libertà negoziali e finanche della libera concorrenza tra gli stessi concessionari dei servizi di comunicazione (tra chi, cioè, in origine aveva optato per l'espropriazione e non può più ricorrervi in ipotesi di successiva perdita della disponibilità del bene e chi invece aveva convenuto col proprietario un titolo di godimento, rinunciando all'esercizio del potere espropriativo, ma potendolo riesumare in tempi successivi)».*

Fermo restando che trattasi di un motivo nuovo - e, quindi, inammissibile in quanto dedotto solo con la memoria depositata in data 25 settembre 2018, neppure notificata alle controparti - coglie nel segno la Vodafone quando osserva che nel caso in esame non si tratta di un immobile utilizzato senza titolo per scopi di interesse pubblico (fattispecie per la quale è prevista la possibilità di adottare un provvedimento di acquisizione ai sensi dell'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001), perché l'impianto non è stato realizzato *sine titulo* e comunque essa ha acquisito la disponibilità dell'area in forza di un contratto di locazione tuttora valido ed efficace.

5. Parimenti infondate risultano le censure tese a dimostrare che il provvedimento impugnato: A) è stato adottato senza considerare che l'area di cui trattasi già si trova nella disponibilità della Vodafone in forza di un contratto di locazione valido ed efficace sino al 30 ottobre 2022; B) finisce per giustificare una condotta che si pone in palese contrasto con i canoni di buona fede e correttezza di cui all'art. 1375 cod. civ., perché la Vodafone ben avrebbe potuto ricorrere alla procedura di esproprio anche quando ha sottoscritto il primo contratto di locazione (25 novembre 2002) e comunque ha rinnovato il contratto di locazione sino al 30 ottobre 2022, così ingenerando nella ricorrente un legittimo affidamento sulla stabilità e continuità del rapporto giuridico, affidamento che risulta tradito dall'iniziativa per cui è causa; C) è viziato anche da sviamento di potere, perché la Vodafone ricorrendo alla procedura di esproprio mira soltanto ad ottenere un vantaggio economico, perché a fronte del pagamento di un canone concordato in 18.000,00 euro annui può

acquistare la proprietà dell'area al costo di poco più di 35.000,00 euro, e comunque non sussistono le esigenze poste a fondamento della sua istanza.

5.1. Al riguardo, avendo la ricorrente dedotto, già nelle osservazioni presentate in data 30 maggio 2017, che la Vodafone «non ha alcuna necessità di espropriare l'area avendola attualmente in disponibilità», sul punto l'Amministrazione nel provvedimento impugnato ha replicato che Vodafone - quale concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni - «deve garantire le “esigenze di stabilità, continuità, massima copertura, programmazione ed implementazione e dello sviluppo tecnologico nel tempo” proprie del servizio di telecomunicazioni. Tali esigenze sono oggi rese ancora più cogenti dal c.d. “Piano strategico per la banda ultra-larga” che pone anche agli Operatori “l’obiettivo di raggiungere entro il 2020 la copertura fino all’85% della popolazione con una connettività ad almeno 100 Mbps”. Secondo Vodafone il contratto di locazione, essendo ontologicamente un contratto a termine, non può garantire le esigenze di stabilità e continuità di cui la Società oggi ha esigenza».

La Vodafone, a sua volta, in memoria ha ribadito di essere tenuta ad assicurare la copertura del servizio in aree specifiche, nonché a rispettare quanto previsto in materia di qualità dei servizi, avvalendosi della normativa speciale contenuta nel decreto legislativo n. 259/2003; che, per soddisfare le menzionate «esigenze di stabilità, continuità, massima copertura, programmazione della implementazione e dello sviluppo tecnologico nel tempo» del servizio di telecomunicazioni, rese ancor più pressanti dal c.d. Piano strategico per la banda ultra-larga, ha ora la necessità di acquisire la proprietà delle aree ove sono installati impianti come quello per cui è causa, perché il contratto di locazione è un tipico contratto di durata, che attribuisce soltanto un diritto personale di godimento, incompatibile con le suddette esigenze di stabilità e continuità del servizio, che solo un diritto reale sull'immobile può soddisfare; che non si configura comunque alcuna violazione dei doveri di buona fede e correttezza, non potendo assumere alcun rilievo la circostanza che essa abbia sempre cercato di «adattare e prolungare» il rapporto di locazione, nell'ottica di garantire la stabilità e la continuità

del servizio, seppure attraverso uno «*strumento anomalo*» qual è il contratto di locazione.

5.2. Tanto premesso, si deve ancora rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 5 giugno 2018, n. 3401), si configura lo sviamento di potere quando il pubblico potere viene esercitato per finalità diverse da quelle enunciate dal legislatore con la norma attributiva dello stesso, ovvero quando il provvedimento è stato determinato da un interesse diverso da quello pubblico; la relativa censura deve peraltro essere supportata da precisi e concordanti elementi di prova, idonei a dare conto delle divergenze dell'atto dalla sua tipica funzione istituzionale, non bastando mere supposizioni od indizi, che non si traducano nella dimostrazione dell'illegittima finalità perseguita dall'amministrazione. Ciò posto, il Collegio ritiene che - a fronte delle indiscutibili esigenze di stabilità e continuità del servizio addotte dalla Vodafone, sicuramente meglio soddisfatte dall'acquisizione di un diritto reale, rispetto al diritto personale di godimento derivante dal contratto di locazione - non sia sufficiente addurre il vantaggio economico che deriverebbe alla Vodafone dal provvedimento impugnato per dimostrare la sussistenza del grave vizio dell'eccesso di potere per sviamento; del resto non può farsi a meno di rilevare che, da un lato, ai fini del tentativo di bonario componimento la Vodafone aveva offerto per l'acquisto dell'area la maggior somma di euro 54.600,00, non accettata dalla ricorrente; dall'altro, che la congruità dell'indennità espropriativa, quantificata nel provvedimento impugnato nella misura di euro 35.360,00, non può essere oggetto di sindacato da parte di questo Tribunale.

5.3. Inoltre - pur non apparendo condivisibile la tesi secondo la quale il contratto di locazione sarebbe uno «*strumento anomalo*» per l'acquisizione del diritto all'installazione degli impianti di cui trattasi su suoli di proprietà altrui, perché l'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 andrebbe interpretato nel senso che il legislatore ha previsto, in via ordinaria, l'acquisizione del diritto di proprietà

mediante accordo sul prezzo di vendita e, in caso di mancato accordo, l'espropriazione del diritto stesso - coglie invece nel segno la Vodafone quando osserva che postulare l'inapplicabilità della procedura di esproprio nel caso in cui l'immobile sia oggetto di un contratto di locazione, valido ed efficace, richiederebbe l'esistenza un'apposita previsione normativa in tal senso. Resta allora solo da ribadire che le indiscutibili esigenze di stabilità e continuità del servizio addotte dalla Vodafone ed evidenziate nel provvedimento impugnato sono certamente meglio soddisfatte dall'acquisizione di un diritto reale sull'immobile, rispetto al diritto personale di godimento derivante dal contratto di locazione, come si è sopra detto.

5.4. Infine - pur essendo fuor di dubbio che nell'esecuzione del contratto di locazione in essere la Vodafone e la ricorrente siano tenute, per effetto dell'art. 1375 cod. civ., a comportarsi secondo buona fede - non è possibile configurare in capo alla Vodafone un obbligo di protezione degli interessi della ricorrente di ampiezza tale da far ricomprendere, tra le condotte potenzialmente produttive di effetti dannosi per il locatore che il locatario non deve porre in essere, anche il ricorso alla procedura di esproprio di cui all'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003. Deve infatti ribadirsi che tale procedura ben può essere utilizzata dal gestore, anche laddove si tratti di impianti già realizzati, essendo giustificata dall'obbligo di garantire la stabilità e la continuità del servizio, di talché non appare configurabile un abuso del diritto da parte della Vodafone, né tantomeno un contrario legittimo affidamento della ricorrente.

6. Né miglior sorte meritano le restanti censure dedotte con il terzo motivo. Secondo la ricorrente il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica avrebbe disatteso i molteplici rilievi critici formulati dal Servizio autorizzazioni e valutazioni ambientali, limitandosi a recepire - senza alcuna garanzia del contraddittorio - le osservazioni della Vodafone, mentre la relazione redatta dai tecnici specializzati della Vodafone finirebbe per confermare l'esistenza di una valida alternativa all'esproprio,

perché ivi si riconosce che una funzionalità confrontabile ed equivalente a quella attualmente garantita dall'impianto esistente potrebbe essere ottenuta mediante la ricollocazione dello stesso, ai sensi dell'art. 89 del decreto legislativo n. 259/2003, con quello esistente nelle vicinanze.

6.1. Al riguardo nella motivazione del provvedimento impugnato si legge quanto segue: *«È stato chiesto a Vodafone s.p.a. di riscontrare la nota del Servizio Autorizzazioni e Valutazioni Ambientali ... con la quale detto Servizio chiede che venga prodotta la documentazione a riprova del fatto di aver cercato soluzioni alternative all'espropriazione della p.f. 5608/7 mediante diverse localizzazioni dell'impianto e le ragioni di tale indisponibilità. A tale richiesta Vodafone ... ha replicato precisando che la legge non ha subordinato l'acquisizione patrimoniale dei suoli sui quali insistono le SRB alla "condizione" dell'impossibilità del reperimento di aree "alternative", né alla necessità di dimostrare le esigenze tecniche correlate alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto. Esclusivamente a titolo collaborativo Vodafone ha prodotto una relazione tecnica nella quale, a conclusione dell'analisi effettuata si è evidenziato che «Una funzionalità confrontabile ed equivalente a quella attualmente garantita dalla SRB esistente, potrebbe essere ottenuta soltanto con una ricollocazione "a poca distanza" di una nuova SRB: operazione, quest'ultima, che non apportando alcun "miglioramento né vantaggio" al servizio pubblico espletato, non avrebbe alcun senso né sotto il profilo tecnico né economico, non avendo, per altro, la Soc. Vodafone la disponibilità di suoli alternativi nelle vicinanze della SRB 20F01422 Sant'Antonio». Aggiunge Vodafone che mantenere gli impianti nelle posizioni predefinite dal progetto Vodafone è fondamentale per continuare a garantire un'adeguata copertura e qualità del servizio negli standard della compagnia e che obbligare la società a demolire e ricostruire l'impianto su altra particella che la stessa Società dovrebbe acquisire tramite la procedura individuata dal codice delle telecomunicazioni si tradurrebbe in una soluzione "antieconomica", "non tempestiva" e "non semplificata", nonché inadatta a garantire alcun miglioramento del servizio pubblico espletato. Si ritengono condivisibili le osservazioni sopra riportate, proprio in considerazione del fatto che l'impianto è già esistente e regolarmente autorizzato».*

Inoltre la Vodafone in memoria ha eccepito che: A) a fronte della congrua motivazione del provvedimento impugnato, le suesposte censure mirano in realtà a stimolare un inammissibile sindacato di merito sulle scelte discrezionali dell'Amministrazione; B) l'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003 richiede soltanto il mancato accordo sul prezzo di vendita e la previsione di un indennizzo in favore del proprietario dell'area, senza subordinare il legittimo esercizio del potere ablativo alla condizione della impossibilità di reperire di aree alternative ed alla necessità di dimostrare l'esistenza di esigenze tecniche correlate alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto; C) la relazione tecnica citata nel provvedimento impugnato dimostra comunque l'assenza di valide soluzioni alternative.

6.2. Premesso che la censura incentrata sul fatto che l'Amministrazione abbia fatto proprie, senza alcuna garanzia del contraddittorio, le osservazioni presentate dalla Vodafone sarà trattata unitamente al quinto motivo di ricorso, giova innanzi tutto evidenziare che il potere ablativo di cui all'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 è connotato da evidenti profili di discrezionalità pura e di discrezionalità tecnica. Al riguardo si deve ribadire che nel procedimento preordinato all'esercizio di tale potere *«sono coinvolte posizioni tutte ugualmente meritevoli di tutela, quali la proprietà privata, da un lato, e la realizzazione piena di un servizio connotato da elementi di pubblica utilità, quale è quello delle telecomunicazioni. Non può, pertanto, ritenersi senz'altro sacrificato uno degli interessi in gioco a favore dell'altro, senza che siano stati calibrati da parte dell'autorità competente tutti i risvolti concreti che consentano di imprimere il minor sacrificio possibile per il raggiungimento delle finalità pubblicistiche»* (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III-ter, n. 8267/2012 cit.). Non risulta, quindi, condivisibile la tesi della Vodafone secondo la quale il ricorso alla procedura di cui all'art. 90, comma 3, postulerebbe soltanto il mancato accordo sul prezzo di vendita dell'immobile espropriando e la previsione di un indennizzo in favore del proprietario. Ritiene invece il Collegio che l'Amministrazione sia tenuta a valutare, da un lato, gli aspetti tecnici sottesi alla domanda del gestore e, dall'altro,

ad operare una ponderazione comparativa tra i contrapposti interessi del proprietario dell'area e del gestore.

Peraltro, nell'ambito di tale ponderazione comparativa, la regola generale per cui il ricorso allo strumento ablatorio costituisce un «rimedio estremo» deve essere temperata con la «acclarata finalità del servizio di fornitura di reti di telecomunicazioni a soddisfare esigenze di pubblica utilità», che «non può non comportare riflessi sulla posizione giuridica» dei gestori (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III-ter, n. 8267/2012 cit.); pertanto costoro - essendo tenuti a realizzare una rete sull'intero territorio nazionale, con il rischio di sanzioni che possono giungere fino alla sospensione o alla revoca del titolo che consente di esercitare il servizio (cfr. l'art. 32, commi 2 e ss., del decreto legislativo n. 259/2003) - non possono essere obbligati a realizzare nuovi e costosi impianti laddove non sussista un'esigenza di adeguata copertura del segnale (T.R.G.A. Trento, 10 settembre 2008, n. 229).

Inoltre, anche nell'ambito di tale ponderazione comparativa di interessi (cioè non ai soli fini del rilascio dei prescritti titoli abilitativi), particolare rilievo assume la disciplina posta dall'art. 89 del decreto legislativo n. 259/2003 (come risultante dalle modifiche apportate dall'art. 67, comma 1, del decreto legislativo n. 70/2012); tale articolo (per quanto interessa in questa sede) - oltre a prevedere che, quando un gestore ha il diritto di installare infrastrutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse, «l'Autorità, anche mediante l'adozione di specifici regolamenti, incoraggia la coibitazione o la condivisione di tali infrastrutture o proprietà» (comma 1) - dispone che «quando gli operatori non dispongano di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale, l'Autorità può richiedere ed eventualmente imporre la condivisione di strutture o proprietà, compresa la coibitazione fisica, ad un operatore che gestisce una rete di comunicazione elettronica od adottare ulteriori misure volte a facilitare il coordinamento dei lavori, soltanto dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione ai sensi dell'articolo 11,

*stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà*". Peraltro da un attento esame di tali disposizioni si desume che un vero e proprio potere dell'Autorità di imporre ai gestori la "cubicazione fisica" degli impianti non è previsto in via ordinaria, ma solo per il caso in cui "gli operatori non dispongano di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale".

Coglie infine nel segno la Vodafone quando richiama i limiti al sindacato del Giudice amministrativo sul concreto esercizio del potere ablativo in questione; difatti, tenuto conto dei suddetti profili di discrezionalità pura e di discrezionalità tecnica, nel caso in esame il sindacato giurisdizionale non può spingersi al punto da sostituire l'opinione del giudice a quella espressa dall'amministrazione, essendo piuttosto finalizzato a verificare se il potere sia stato esercitato nel rispetto dei criteri di logicità, congruità e ragionevolezza, ossia a censurare i casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto.

6.3. Poste tali premesse di carattere generale, non appare censurabile la valutazione discrezionale del dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica, che ha ritenuto condivisibili le osservazioni presentate dalla Vodafone «in considerazione del fatto che l'impianto è già esistente e regolarmente autorizzato». Innanzi tutto, riguardo ai rilievi del Servizio autorizzazioni e valutazioni ambientali - fermo restando quanto si è detto circa l'assenza di preclusioni all'esercizio del potere espropriativo nel caso in cui il gestore sia detentore dell'area su cui insiste l'impianto in forza di un contratto di locazione - dalla motivazione del provvedimento impugnato si evince che è stato recepito l'invito del Servizio a valutare «ogni azione condotta dalla società al fine di valutare la presenza e localizzazione di aree alternative idonee e le ragioni della loro indisponibilità»: il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica non ha fatto propria la tesi di Vodafone che perviene ad identificare nell'art. 90, comma 3, del decreto legislativo



n. 259/2003 un potere vincolato all'accertamento dei soli presupposti ivi indicati, ma ha provveduto piuttosto a valutare anche le risultanze della relazione tecnica presentata dalla stessa Vodafone a supporto della sua domanda.

6.4. Dalle considerazioni innanzi esposte risulta quindi che il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica correttamente non ha fatto propria la tesi del Servizio autorizzazioni e valutazioni ambientali, tesa a valorizzare il carattere eccezionale della procedura espropriativa, a cui si può ricorrere *«solo laddove l'esproprio si dimostri l'unica soluzione perseguibile ai fini del mantenimento del servizio e della sua buona qualità»*, e quindi, altrettanto correttamente, non ha attribuito una valenza decisiva alla presenza di un altro impianto in prossimità di quello di cui trattasi ed alla prospettata possibilità di una coubicazione dei due impianti. Difatti si è già detto che, da un lato, nel procedimento di cui all'art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003 assume uno specifico rilievo la posizione giuridica dei gestori, che non possono essere obbligati a realizzare nuovi e costosi impianti laddove non sussista un'esigenza di adeguata copertura del segnale; dall'altro, un vero e proprio potere di imporre ai gestori la coubicazione degli impianti è previsto solo per il caso in cui *“gli operatori non dispongano di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale”*, ossia per casi diversi da quello in cui vengano in rilievo interessi di soggetti privati, come il diritto e/o le aspettative del proprietario del fondo espropriando ai sensi dell'art. 90 del decreto legislativo n. 259/2003.

Risulta allora agevole comprendere perché - in presenza di un impianto già realizzato - il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e logistica abbia condiviso la valutazione espressa nella relazione tecnica prodotta da Vodafone, nella parte in cui si afferma che: *«Una funzionalità confrontabile ed equivalente a quella attualmente garantita dalla SRB esistente, potrebbe essere ottenuta soltanto con una ricollocazione “a poca distanza” di una nuova SRB: operazione, quest'ultima, che non apportando alcun “miglioramento né vantaggio”*

*al servizio pubblico espletato, non avrebbe alcun senso né sotto il profilo tecnico né economico, non avendo, per altro, la Soc. Vodafone la disponibilità di suoli alternativi nelle vicinanze della SRB 20F01422 Sant'Antonio».*

7. Parimenti infondato risulta il quarto motivo, teso a dimostrare che nel caso in esame non può ritenersi integrato il presupposto del mancato esperimento del “tentativo di bonario componimento” richiesto dall’art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003. È ben vero che la Vodafone ha formulato una proposta di acquisto del diritto di superficie, per un periodo di 99 anni, su un’area pari mq 160, mentre il provvedimento impugnato comporta l’acquisto del diritto di proprietà su un’area pari a mq 136 circa; ma ciò non significa certo che la Vodafone non abbia tentato di evitare il ricorso alla procedura espropriativa, in conformità alla ratio della disposizione dell’art. 90, comma 3, del decreto legislativo n. 259/2003. Per l’interesse della società ricorrente i due diritti sono sostanzialmente assimilabili, e comunque la procedura espropriativa riguarda un’area di superficie minore rispetto a quella oggetto della proposta di acquisto. Inoltre la Trentinabeton non ha replicato alle difese della Vodafone, tese a dimostrare che essa - anche dopo la presentazione delle osservazioni di cui alla nota del 30 maggio 2017, con cui la ricorrente ha rappresentato all’Amministrazione di aver rifiutato il prezzo di vendita offerto e la indennità espropriativa proposta in quanto, a suo dire, «incongrui» - ha confermato la propria «volontà di concludere un accordo di cessione volontaria che tenga conto del reale valore di mercato del terreno» (cfr. la nota in data 27 giugno 2017, a firma del difensore della Vodafone). Pertanto vi è motivo di ritenere che il fallimento del tentativo di bonario componimento sia da imputare alla ricorrente.

Né giova alla Trentinabeton sostenere che la sussistenza di un contratto di locazione con scadenza 30 ottobre 2022 sarebbe stata comunque preclusiva di qualsiasi tentativo di bonario componimento. Al riguardo si può prescindere dall’esame dell’eccezione di inammissibilità sollevata dalla Vodafone (sul presupposto che la

stessa parte ricorrente ammette di non aver mai avuto intenzione di accettare proposte transattive), perché l'infondatezza di tale censura è resa palese dalle considerazioni innanzi svolte in merito alla possibilità di ricorrere alla procedura espropriativa di cui trattasi anche in presenza di un contratto di locazione valido ed efficace.

8. Riguardo alla prima delle due censure dedotte con il quinto motivo è sufficiente evidenziare che la dichiarazione di pubblica utilità di una SRB rappresenta l'effetto implicito del rilascio del titolo autorizzatorio alla sua realizzazione, come previsto dal già ricordato art. 90, comma 1, del decreto legislativo n. 259/2003 (secondo il quale *“Gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327”*) e dal precedente art. 87, comma 7 (secondo il quale l'approvazione della domanda di autorizzazione in seno alla conferenza di servizi chiamata a pronunciarsi laddove una delle Amministrazioni interessate abbia espresso un motivato dissenso *“sostituisce ad ogni effetto gli atti di competenza delle singole Amministrazioni e vale altresì come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori”*). Pertanto la ricorrente non ha motivo di dolersi della violazione dell'art. 6, comma 2, della legge provinciale n. 6/1993 (secondo il quale, se la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità delle opere e degli interventi discende da norma di legge, ne è fatta espressa menzione nel decreto che autorizza l'esecuzione delle espropriazioni) in quanto la SRB di cui trattasi risulta regolarmente autorizzata e nel preambolo del provvedimento impugnato viene dato atto che, *«ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, l'art. 90 dichiara la pubblica utilità, ai sensi degli artt. 12 e seguenti del D.P.R. 8 giugno 2001, 327, delle opere di impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico»*.

9. Neppure la ricorrente ha motivo di dolersi del fatto che - pur avendo presentato, con nota del 30 maggio 2017, le proprie osservazioni, a seguito della ricezione della comunicazione di avvio del procedimento - non ha però potuto replicare alle osservazioni formulate dalla Vodafone con nota del 6 novembre 2017. Coglie infatti nel segno la Vodafone quando afferma che le vigenti disposizioni in materia di partecipazione al procedimento amministrativo (articoli 7 e ss. della legge n. 241/1990 e articoli 25 e ss. della legge provinciale n. 23/1992) richiedono che il destinatario del provvedimento finale sia posto in condizione di accedere agli atti del procedimento e di presentare osservazioni che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento, ma non precludono all'Amministrazione procedente la possibilità di acquisire ulteriori elementi di valutazione dopo aver ricevuto tali osservazioni, come è avvenuto nel caso in esame. Inoltre, seppure si opinasse diversamente, dovrebbe comunque farsi applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990, nella parte in cui dispone che il provvedimento amministrativo *“non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. Sebbene nessuna delle Amministrazioni intimete si sia costituita in giudizio, la reiezione delle susseguite censure - frutto anche delle difese svolte dalla Vodafone, soggetto su richiesta del quale è stato adottato il provvedimento impugnato - è sufficiente a dimostrare che nessuna delle argomentazioni che la ricorrente avrebbe potuto addurre in replica alle osservazioni della Vodafone avrebbe inciso sull'esito del procedimento.

10. In conclusione, il ricorso deve essere respinto perché infondato.

11. La complessità e la parziale novità delle questioni trattate costituiscono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 116/2018, lo respinge perché infondato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Polidori**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberta Vigotti**

IL SEGRETARIO