



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso 51/14, proposto da Rifugio Fuchiade di Rossi Sergio & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Tardivo e Maccaferri, con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Grazioli 27;

contro

Il Comune di Soraga, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Dalla Fior e Lorenzi, con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Paradisi 15/5;

per l'annullamento

della deliberazione 25 novembre 2013, n. 34, con la quale il consiglio municipale di Soraga ha respinto la domanda di concessione in deroga per l'ampliamento del rifugio Fuchiade;

e per la condanna del Comune di Soraga a risarcire la ricorrente del danno derivatole per l'inosservanza del termine per la conclusione del procedimento, nella misura di giustizia, oltre a rivalutazione ed interessi legali fino al saldo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Soraga;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2014 il cons. avv. A. Gabbricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il rifugio-ristorante con alloggio “Fuchiade” si trova nel territorio del Comune di Soraga, in un alpeggio a circa 2000 metri di quota in area dolomitica, prossimo al passo San Pellegrino, cui è collegato da una strada carrabile, di regola interdetta al traffico veicolare nella parte conclusiva.

1.2. La “Rifugio Fuchiade di Rossi Sergio & C. S.n.c.”, proprietaria dell’immobile, e delle sue pertinenze, decise di ampliare la struttura, e conseguì per questo, anzitutto, l’autorizzazione 22 marzo 2010, n. 1299, della commissione provinciale di cui all’art. 6 della l.p. 21 aprile 1987, n. 7, competente a esprimersi, sotto un profilo tecnico, anche sulla modifica delle strutture alpinistiche: e il Fuchiade è tuttora ricompreso, quale rifugio escursionistico, nell'elenco approvato dalla Provincia autonoma di Trento, e come tale considerato d’interesse pubblico ai sensi dell'art. 2, II comma, della l.p. 15 marzo 1993, n. 8.

1.3. Dopo l’approvazione della commissione, il 25 maggio 2010 la Fuchiade S.n.c. presentò al Comune di Soraga una domanda per il rilascio di una concessione edilizia in deroga: il locale strumento urbanistico generale non permette, infatti, gli interventi previsti, costituiti principalmente da incrementi in volumetria o superficie delle varie zone (cucina, camere, ristorante, bar, piano interrato).

1.4. L'art. 112 della legge urbanistica provinciale 4 marzo 2008, n. 1 – conformandosi all'art. 14 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 - stabilisce che la concessione edilizia in deroga può essere concessa, previa autorizzazione del consiglio comunale, limitatamente alle opere pubbliche o d'interesse pubblico.

La stessa disposizione rinvia, per l'individuazione di tali “opere d'interesse pubblico” al regolamento di attuazione, poi introdotto con decreto del presidente della Provincia 13 luglio 2010, n. 18-50/Leg.: tra queste (allegato A al regolamento) le opere destinate ad attività turistico sportive e, in particolare, quelle di riqualificazione di rifugi alpini ed escursionistici esistenti, e tale è, come si è visto, il rifugio Fuchiade.

1.5.1. Con il deposito della domanda di concessione iniziò un articolato procedimento per definire l'intervento da realizzare, il cui primo risultato fu che, il 28 novembre 2012, la Fuchiade depositò una nuova domanda di concessione in deroga, e, insieme, una distinta domanda di concessione edilizia in deroga per l'ampliamento del garage interrato pertinenziale posto sulla p.f. 160 (l'edificio principale corrisponde invece alla p.e. 46).

1.5.2. Dopo un'ulteriore fase istruttoria, la commissione edilizia comunale, nella seduta dell'8 maggio 2013, espresse sull'intervento parere favorevole, subordinato al rilascio della concessione in deroga, richiesta per contrasto “con l'art. 109 delle Norme di Attuazione del P.R.G. e relativa scheda del patrimonio edilizio montano per il volume urbanistico, il volume interrato, la destinazione di zona, l'altezza massima”.

1.6.1. Restava peraltro ancora da definire la convenzione tra il Comune e la Fuchiade, che si era deciso di stipulare per fissare i rispettivi connessi impegni.

1.6.2. Il Comune ne inviò alla proprietà, con e-mail spedita il 9 agosto 2013, quella che esso costì definisce la “versione definitiva”, nella quale si afferma, anzitutto, che il consiglio comunale avrebbe autorizzato il rilascio della concessione,

“subordinatamente alla stipula della presente convenzione tenuto conto della delicatezza del sito e della necessità di temperare l'intervento di ampliamento e riqualificazione della struttura recettiva con l'interesse dell'amministrazione ad evitare che ciò si traduca in un aggravamento nel traffico veicolare e in un disordinato appartamento [sic] dei veicoli”.

1.6.3. Per questo, la Fuchiade s'impegnava, tra l'altro, a realizzare un parcheggio interrato, per almeno 28 veicoli, così da “contenere il flusso di traffico veicolare sul tracciato di accesso al rifugio”, in località “le Code”, nel sottosuolo della particella fondiaria n. 28, di proprietà comunale, con la costituzione di un diritto superficiario sotterraneo; anche il suolo sarebbe stato adibito a parcheggio, dopo il ripristino a spese di Fuchiade, la quale avrebbe altresì ampliato “il parcheggio esistente a lato strada verso il rifugio Valfredda”.

1.6.4. Ancora, Fuchiade S.n.c. si obbligava a curare, nel periodo estivo, per un periodo di dodici anni, la manutenzione ordinaria della strada fino al rifugio dal nuovo parcheggio de “Le Code”, da cui sarebbe anche partito un servizio di navetta; per lo stesso periodo di dodici anni avrebbe provveduto alla spalatura della neve, dall'incrocio con la strada statale fino agli stessi parcheggi, per un corrispettivo annuo predeterminato.

1.7.1. Il 24 settembre 2013 le parti si riunirono per fissare la versione definitiva della convenzione, e, secondo quanto si può desumere dalla documentazione in atti, la riunione si terminò con l'approvazione di un testo, che peraltro nessuna delle parti ha depositato in causa.

1.7.2. Invero, nella lettera del seguente 4 ottobre, la Fuchiade ribadì il proprio assenso alla stipulazione della convenzione, nella versione concordata pochi giorni prima.

Il sindaco di Soraga, invece, nella risposta del successivo 29 ottobre, prot. n. 4588, replicò come quel testo non potesse considerarsi definitivo, “in quanto gli aspetti

che riguardano la spalatura della neve dall'incrocio con la strada statale fino ai parcheggi comunali in località le Code, e la gestione delle fogne, restano ancora da definire e migliorare”.

1.7.3. Nell'intervallo tra le due note, la Fuchiade aveva presentato una prima domanda, per il rinnovo dell'autorizzazione allo scarico delle acque nere del rifugio, e un'altra per il rilascio di una distinta autorizzazione allo scarico, a servizio della *dependance*, identificata dalla particella edilizia 41, con la posa di una fossa settica tipo Imhoff (una fognatura di tipo statico), secondo un'altra prescrizione contenuta nella convenzione.

1.7.4. Alla comunicazione del sindaco l'interessata replicò due giorni dopo, confermando anzitutto di voler sottoscrivere la convenzione adottata.

Comunicò, poi, di aver posato la fossa Imhoff per la p.e. 41; quanto all'impianto di trattamento e smaltimento delle acque nere del rifugio, la Fuchiade allegò una relazione tecnica che si concludeva affermando come l'impianto, al momento sottoutilizzato, fosse "adeguato, efficiente e correttamente gestito".

1.7.5. Il Comune, sempre il 29 ottobre, a sua volta richiese un parere sul rinnovo dell'autorizzazione allo scarico del rifugio all'Agenzia provinciale per la protezione dell'ambiente (A.P.P.A.) della Provincia di Trento: questa replicò il 18 novembre, confermando il precedente parere positivo dell'aprile 2003.

1.8.1 Ancora il 21 novembre il legale rappresentante della Fuchiade consegnò all'Amministrazione una dichiarazione di disponibilità a modificare l'impianto, se fosse stato accertato che questo non era “rispondente ai requisiti di legge”; ma ciò non ebbe alcuna rilevanza, quando, il seguente 25, la pratica fu discussa dal Consiglio comunale, e definita con deliberazione n. 34, che respinse la richiesta.

1.8.2. Nella motivazione del provvedimento si premette, intanto, che “è stata presentata richiesta di concessione in deroga per l'ampliamento del Rifugio

Fuchiade: in particolare è previsto un ampliamento dell'interrato pari a mc. 546,75 (+47,49%) e del fuori terra pari a mc. 774,28 (+ 51,27%)”.

1.8.3. La deliberazione compendia poi “l'intervento del Sindaco, il quale ... precisa che, a fronte della richiesta di concessione in deroga, l'Amministrazione comunale ha cercato di trovare un'intesa con una proposta di convenzione al fine di contenere la spesa pubblica attraverso un accordo per la spalatura della neve lungo la strada ‘Le Code’ e nello stesso tempo salvaguardare le caratteristiche paesaggistiche ed ambientali della zona di Fuchiade con la limitazione del traffico veicolare e la realizzazione di un nuovo e più avanzato impianto di trattamento delle acque reflue”; tuttavia, “nonostante vari incontri, non è stato possibile trovare una intesa idonea a tutelare uno dei paesaggi più suggestivi di tutto l'arco Dolomitico”.

1.8.4. A questo punto, la deliberazione afferma senz'altro che, nel caso in esame, “non sussistono i presupposti per l'adozione di un provvedimento di carattere eccezionale come la deroga urbanistica” e dispone di non accogliere la richiesta di concessione in deroga per l'ampliamento dell'immobile.

1.9. La Rifugio Fuchiade di Rossi Sergio & C. S.n.c. ha allora proposto il ricorso in esame: si è costituito in giudizio il Comune di Soraga, concludendo per la reiezione.

2.1. Il primo motivo di ricorso è rubricato nella violazione ed erronea applicazione dell'art. 112 della l.p. 1/08, nonché degli artt. 39 e 40 del d.P.P. 13 luglio 2010, n. 18-50/ Leg e s.m.; e, ancora, nell'eccesso di potere per carenza d'istruttoria e di motivazione: ad avviso della ricorrente le giustificazioni addotte a sostegno del diniego sarebbero estranee ai parametri normativi che regolano il corretto esercizio del potere di deroga urbanistica.

2.2.1. Anzitutto, la deliberazione impugnata si segnalerebbe per assoluta genericità e indeterminatezza dell'oggetto trattato, essendo incomprensibile quali documenti e pareri siano stati sottoposti all'esame del consiglio.

2.2.2. Inoltre, nel provvedimento mancherebbe qualsiasi riferimento all'interesse pubblico specifico, sotteso alla domanda di concessione in deroga presentata dalla Fuchiade, e la comparazione tra detto interesse e quello perseguito dalla pianificazione, secondo quanto prescritto dall'art. 39, III comma, del d.P.P. sopra citato, per cui “i provvedimenti comunali e provinciali previsti ai fini del rilascio della concessione edilizia in deroga devono essere sorretti da una congrua e puntuale motivazione, finalizzata ad evidenziare non solo la sussistenza di uno specifico interesse pubblico e la rilevanza dell'intervento giustificante l'esercizio del potere di deroga, ma anche la prevalenza di tale interesse rispetto all'interesse pubblico perseguito globalmente dalla pianificazione”.

2.2.3. Ebbene, poiché l'intervento in esame è finalizzato a una concreta riqualificazione dell'esercizio per incrementare l'attrazione turistica, in ciò consisterebbe l'interesse pubblico specifico, ignorato dall'Amministrazione comunale, che nemmeno avrebbe individuato l'interesse pubblico configgente e prevalente.

2.2.4. D'altra parte, la motivazione, per gli elementi addotti nella delibera (la tutela del paesaggio e dell'ambiente, incluso l'impianto per il trattamento delle acque reflue, e il contenimento della spesa pubblica) sarebbe apodittica e inconferente - ancor prima che priva di fondamento, come sarà in seguito dimostrato - non prendendo in considerazione i pareri favorevoli acquisiti nel corso del procedimento, anche solo per negarvi fondamento.

2.3.1. Il secondo motivo di ricorso reitera la precedente censura di violazione di legge, assommandovi quella di eccesso di potere per erronea rappresentazione e travisamento dei fatti, carenza d'istruttoria, motivazione insufficiente e perplessa,

nonché quella d'incompetenza per violazione del Titolo III della l.p. 1/2008, dell'art. 4 del d.P.P. 13 luglio 2010, n. 18-50/ Leg, dell'art. 5 della l.p. 15 marzo 1993, n. 8 e dell'art. 6, V comma, della l.p. 21 aprile 1987, n. 7; ancora, grave contraddittorietà nell'azione della pubblica Amministrazione, e sviamento di potere.

2.3.2. Invero, la ricorrente, dopo aver ripetuto che le giustificazioni contenute nella deliberazione sarebbero apodittiche e generiche, riproduce dettagliatamente i contenuti della convenzione, già in precedenza qui descritti negli elementi principali: da questi risulterebbe evidente la pretestuosità e l'apoditticità del rilievo, contenuto nel provvedimento impugnato, per cui non sarebbe stato possibile trovare un'intesa, idonea a tutelare l'ambiente locale.

2.3.3. Lo schema di convenzione, invece, recepirebbe integralmente le richieste dell'Amministrazione: gli interventi - che avrebbero ottenuto le autorizzazioni necessarie - sarebbero destinati a salvaguardare le caratteristiche paesaggistiche ed ambientali della zona di Fuchiade, determinando una significativa riduzione del traffico veicolare di accesso al rifugio.

2.3.4. D'altro canto, continua la ricorrente, la deliberazione impugnata non chiarisce sotto quali specifici profili il progetto da essa presentato contrasti con la tutela del paesaggio, cui l'Amministrazione si riferirebbe del tutto genericamente: né va dimenticato che questa, nel febbraio 2013, aveva presentato alla locale Commissione per la pianificazione territoriale e il paesaggio (art. 8 della l.p. 1/2008) la domanda di autorizzazione per la costruzione del nuovo garage interrato in località Le Code (poi rilasciata con deliberazione n. 35/2013 del 9 aprile).

2.3.5. Per quanto riguarda il nuovo impianto di trattamento delle acque reflue, sebbene le verifiche tecniche condotte ne avessero attestato la piena adeguatezza ed efficienza, il legale rappresentante della Fuchiade, ancora il 21 novembre, si era

impegnato “a modificare, come da indicazione di un tecnico nominato dall'amministrazione comunale, e a seguito di parere favorevole dell'APPA, l'impianto di smaltimento delle acque nere del Rifugio a scadenza dell'autorizzazione comunale in essere qualora l'impianto esistente non risponda ai requisiti di legge”.

D'altro canto, il progetto in deroga non prevede alcun aumento degli abitanti equivalenti: per cui, in assenza di elementi, i quali evidenzino carenze o deficienze dell'impianto, sarebbero evidenti la pretestuosità e l'inconferenza del riferimento operato dall'Amministrazione ad uno specifico intervento.

2.3.6. Per quanto poi riguarda la spalatura della neve, la ricorrente premette che, nel rilascio dei titoli edilizi in deroga, l'Amministrazione procedente non deve certo perseguire finalità di contenimento della spesa pubblica, le quali sarebbero perciò estranee all'ambito procedimentale considerato e, quindi, sintomatiche di sviamento di potere.

Comunque, come già visto, tra gli impegni convenzionalmente assunti, vi è la manutenzione, estiva e invernale, della strada carrabile verso il ristorante, compresa la spalatura della neve dall'incrocio con statale fino ai parcheggi in località Le Code, e gli interventi su questi ultimi.

Pertanto, le obbligazioni poste a carico della società ricorrente sarebbero ampiamente remunerative per il Comune, e le valutazioni poste a preteso fondamento del diniego impugnato sarebbero state operate in modo del tutto superficiale, affidandosi a rilievi stereotipati e privi di concreta aderenza alla realtà dei fatti.

3.1.1. Infine, la ricorrente esamina i profili di danno che le deriverebbero dalla condotta dell'Amministrazione, la cui illegittimità, sul punto, è compendiata nella violazione ed erronea applicazione degli artt. 2 e 3 della l.p. 30 novembre 1992, n. 23, e degli artt. 1 e 2 della l. 6 agosto 1990, n. 241; e, inoltre, nella violazione dei

criteri di semplicità, di economicità, di efficacia, d'imparzialità, di pubblicità e di trasparenza cui deve essere improntata l'azione amministrativa, nonché del divieto di aggravamento del procedimento; infine, nell'eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà manifesta.

3.1.2. La Fuchiade sottolinea come essa presentò al Comune di Soraga, nel maggio del 2010, la prima domanda di concessione edilizia in deroga per l'intervento in questione; in seguito, in base alle richieste dell'Amministrazione, essa "ha provveduto a variare l'impianto progettuale originario", accettando di realizzare un garage interrato e gli ulteriori oneri definiti nella convenzione.

3.1.3. Ebbene, nonostante i solleciti per la definizione della pratica, l'Amministrazione avrebbe mantenuto un atteggiamento "ondivago e dilatorio, approdando, infine, ad un provvedimento di diniego semplicemente perplesso".

Così, "l'aggravamento procedimentale introdotto con la richiesta di onerose soluzioni progettuali alternative", poi ricusate dall'Ente, e l'ingiustificato ritardo "risultano palesemente illegittime ed in contrasto con i principi di legalità, imparzialità e buon andamento, predicati dall'articolo 97 della Costituzione".

3.1.4. Inoltre, la certezza e la tempestività dell'azione amministrativa, elevate dall'art. 2 bis, della l. 241/90 "al novero dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale", è un autonomo bene della vita: per un imprenditore, poi, "il fattore tempo costituisce un'essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica", sicché il ritardo nella conclusione del procedimento rappresenta sempre un costo.

3.2.1. La ricorrente, a questo punto, dichiara di riservarsi una "autonoma e separata azione di condanna ai sensi dell'art. 30 del c.p.a., al fine di ottenere il risarcimento di tutti i danni derivanti dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa"; propone sin d'ora, invece, una richiesta di risarcimento del danno, derivante

dell'inosservanza del termine per la conclusione del procedimento, “nella misura che risulterà di giustizia ad istruttoria espletata, oltre a rivalutazione ed interessi legali dal di del dovuto al saldo”.

3.2.2. Dispone invero il ripetuto art. 2 bis, I comma, che "Le pubbliche amministrazioni ... sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".

3.2.3. Ebbene, nel caso di specie, la prima domanda di rilascio di concessione edilizia in deroga fu presentata il 25 maggio 2010 e la seconda il 28 novembre 2012; la commissione edilizia si è espressa favorevolmente l'8 maggio 2013, ma solo sei mesi dopo la pratica è stata esaminata dal consiglio municipale.

3.2.4. Ora, ex art. 40, II comma, del ripetuto d.P.P. 13 luglio 2010, n. 18-50/ Leg, - regolamento attuativo della legge urbanistica provinciale - il consiglio comunale si esprime sulla richiesta di concessione in deroga, entro sessanta giorni dalla domanda.

Sarebbe allora evidente “l'abnorme dilatazione temporale del procedimento in questione ... al fine di soddisfare le onerose richieste formulate dall'Amministrazione comunale”, per poi giungere ad un rifiuto del tutto ingiustificato, stante anche il ragionevole affidamento insorto, e con un'inutile spendita di energie e di denaro.

Se, invece, il procedimento si fosse concluso nei termini di rito, la Società ricorrente avrebbe potuto considerare interventi di riqualificazione minori, ma in grado di “sortire immediate ricadute positive sulla gestione del rifugio”.

4.1. Orbene, principiando l'esame delle censure sin qui compendiate, il Collegio deve intanto rammentare che l'art. 39 del ripetuto d. P.P. 13 luglio 2010, n. 18-50/Leg., attuando l'art. 112 della l.p. 1/08, fissa in limiti particolarmente rigorosi la deroga, quale “esercizio di un potere eccezionale che consente di disattendere le

previsioni di carattere generale degli strumenti di pianificazione urbanistica sia in vigore che adottati, ammettendo una diversa utilizzazione del territorio per la realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico” (I comma): i provvedimenti previsti ai fini del rilascio della concessione edilizia in deroga “devono essere sorretti da una congrua e puntuale motivazione, finalizzata ad evidenziare non solo la sussistenza di uno specifico interesse pubblico e la rilevanza dell'intervento giustificante l'esercizio del potere di deroga, ma anche la prevalenza di tale interesse rispetto all'interesse pubblico perseguito globalmente dalla pianificazione”.

4.2.1. La giurisprudenza, del resto, ha sempre affermato che il criterio interpretativo valevole nei casi di permessi di costruire, ovvero di concessioni edilizie, in deroga “è quello di carattere restrittivo”, poiché “le deroghe agli strumenti urbanistici si pongono come elementi dissonanti rispetto all'armonia ricercata nel concetto stesso di pianificazione” (così, in motivazione, C.d.S., IV, 16 aprile 2014, n. 1902; id. 13 luglio 2011, n. 4234).

4.2.2. Così, il rilascio della concessione in deroga “costituisce una facoltà eccezionale riconosciuta all'amministrazione comunale per il perseguimento di un interesse pubblico preminente”: i relativi presupposti (in particolare proprio la ricorrenza di tale interesse) “devono essere accertati in modo puntuale e rigoroso” poiché “la concessione in deroga costituisce un provvedimento eccezionale ed a contenuto singolare, assunto cioè per soddisfare specifici interessi pubblici sulla base di valutazioni contingenti e dotate di eccezionalità che giustificano nella situazione concreta l'inosservanza delle disposizioni contenute negli atti di programmazione” (in motivazione C.d.S., V, 20 dicembre 2013, n. 6136).

4.2.3. Insomma, con la concessione edilizia in deroga, “si consente all'Amministrazione di esercitare un potere ampiamente discrezionale al fine di perseguire un interesse pubblico ritenuto preminente, potere che si concretizza

nella disapplicazione di una norma a una fattispecie concreta, che pure presenta tutti gli elementi per essere assoggettata alla disciplina da essa dettata e che si concreta in una vera decisione urbanistica” (C.d.S., sez. V, 23 luglio 2009, n. 4664).

4.2.4. Non è però dubbio che, in materia di permessi di costruire in deroga, l’Ente non possa sottrarsi all’onere di motivazione non solo nel caso di accoglimento della richiesta – per cui trova applicazione, quale norma speciale, il ripetuto art. 39 – ma anche qualora essa sia respinta.

Pur nell’ampia discrezionalità attribuita all’Amministrazione, questa dovrà fornire, anche in tal caso, una giustificazione adeguata, congruente e proporzionata alle peculiarità della fattispecie, in conformità all’art. 3 della l. 241/90: e, dunque, indicando, oltre alle ragioni giuridiche, anche i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria.

4.2.5. Trovano così applicazione, anche in ipotesi di rigetto, le regole comuni in materia di motivazione del provvedimento amministrativo, e del suo difetto, il quale “è un elemento rilevante in quanto sintomaticamente rivelatore di un eccesso di potere concernente il mancato rispetto dei precetti della logica, della coerenza interna e della razionalità ovvero di un errore di valutazione dei presupposti del provvedimento o ancora di uno sviamento dell’atto dalla causa tipica ovvero dall’interesse pubblico; di conseguenza, la motivazione di un provvedimento può e deve essere sindacata dal giudice della legittimità sul piano della sufficienza intrinseca, della logica, della sostanziale congruità e razionalità, al fine di accertare la possibile ricorrenza di un difetto strutturale o funzionale del provvedimento (per falsità o erroneità dei presupposti, travisamento della realtà di fatto ecc.) o di una sostanziale deviazione dagli interessi pubblici (per sviamento di potere o violazione del principio d’imparzialità), o di una palese illogica, irrazionalità, iniquità” (così, *ex multis*, C.d.S., IV, 4 dicembre 2013, n. 5768).

4.3.1. Per venire al caso in esame, non v'è anzitutto dubbio che la trattativa intercorsa tra la Fuchiade ed il Comune di Soraga si sia prolungata per anni, e sia stata complessa ed articolata, con approfondimenti, sospensioni e riprese, ma non sterile o pretestuosa, e la dimostrazione è rappresentata dal secondo progetto presentato il 28 novembre 2012, e dalla bozza di convenzione, stabilita il 24 settembre 2013.

4.3.2. Del resto, se oggi la Fuchiade dichiara che avrebbe preferito ricevere da subito un diniego, la sua condotta precedente è palesemente di segno diverso, come lo è, a ben vedere, anche quella attuale, con la richiesta giudiziale di annullamento, che potrebbe riaprire una fase di urbanistica concordata tra le parti.

4.3.3. D'altronde, un diniego immediato sarebbe stato certo assai agevole per l'Amministrazione, solo raffrontando il luogo – un pianoro dolomitico a 2.000 metri di quota, già molto frequentato – e l'incremento di volumetria richiesto (m^3 774,28 del fuori terra, pari al 51,27%), che è difficile immaginare destinato soltanto a maggiore comodità, e non a favorire un incremento della clientela per un bar ristorante assai noto; diniego che avrebbe comunque imposto al richiedente di riavviare l'intera procedura con esiti difficoltosi e imprevedibili.

4.4. La scelta dell'Amministrazione di avviare una fase di attività urbanistica concordata, peraltro, assume un evidente significato, e cioè quello che l'Ente ha ritenuto che l'intervento richiesto rispondesse a uno specifico interesse pubblico, prevalente su quello perseguito globalmente dalla pianificazione, pur essendo richiesti interventi integrativi, posti appunto, direttamente o indirettamente, a tutela dell'interesse generale del territorio, e che sono stati gradatamente delineati nel rapporto tra il Comune e la Fuchiade.

4.5.1. Invero, alla fine del mese di settembre 2013, non solo la progettazione era stata definitivamente fissata con il parere della c.e.c. e la pubblicazione all'albo, ma era stato anche raggiunto un sostanziale accordo sugli obblighi convenzionali.

4.5.2. Le difese dell'Amministrazione lo negano, ma resta il fatto che l'unica bozza di convenzione conosciuta è quella predisposta proprio dal Comune alcuni mesi prima, e nulla permette di affermare che, nel corso dell'incontro del 24 settembre, siano state sollevate ulteriori questioni, né è insignificante che il 4 ottobre la Fuchiade si sia impegnata a dare seguito alle obbligazioni fissate quel giorno.

4.5.3. Il Comune, dopo aver perseverato nelle trattative, autolimitando la sua azione con specifiche proposte, tutte in sostanza accettate dalla controparte, il 29 ottobre metteva nuovamente in questione l'accordo raggiunto.

In quel momento, però, la scelta di negare la concessione in deroga avrebbe potuto trovare legittimo fondamento soltanto su avvenimenti affatto nuovi, ovvero su elementi, già presenti e fin lì trascurati, ma di rilievo non secondario in relazione all'interesse pubblico tutelato, sì da giustificare la compromissione di un'intesa ormai raggiunta: naturalmente fornendone un'adeguata giustificazione, ciò che, viceversa, non fa la deliberazione impugnata.

4.6.1. Invero, dalla motivazione di questa, correlata agli atti del procedimento che l'hanno preceduta, si desume che la decisione di rifiutare la concessione in deroga non dipende dall'intervento in quanto tale: non è l'ampliamento a pregiudicare, secondo il consiglio, uno dei "paesaggi più suggestivi di tutto l'arco dolomitico", quanto il mancato accordo sui due elementi esplicitati nella nota sindacale nel 29 ottobre, e cioè "la spalatura della neve", e "la gestione delle fogne".

4.6.2. Ora, per il primo elemento, il difetto di motivazione - ma piuttosto, l'irragionevolezza e lo sviamento - è palese, a partire dal fatto che è ben difficile immaginare una qualsiasi correlazione tra gli interessi urbanistici territoriali e la spalatura della neve lungo una strada: sebbene sia talora legittimo che, all'interno di un'intesa convenzionale, accessoria ad un provvedimento amministrativo, possano essere introdotti oneri anche solo lambenti la materia principale.

4.6.3. In questo caso, poi, la bozza di convenzione stabilisce che la Fuchiade avrebbe provveduto a tale spalatura verso un corrispettivo, sicché non è chiaro cosa intenda affermare di diverso il provvedimento del consiglio comunale (o, meglio, il sindaco di Soraga).

Per la verità, nelle difese giudiziali, si fa riferimento alla questione della “responsabilità”, del Comune o della Fuchiade per tale attività: ma, in disparte il valore che può avere un’integrazione giudiziale della motivazione, non sorretta da alcun elemento documentale, non si comprende nemmeno chiaramente quale sia il senso di tale questione, dato che la responsabilità per un’attività materiale affidata dall’Amministrazione verso un corrispettivo trova la sua disciplina nella normativa comune ad essa applicabile.

4.7.1. Peraltro, la ragione principale del diniego, anche considerate le difese proposte, è evidentemente la seconda, e cioè “la realizzazione di un nuovo e più avanzato impianto di trattamento delle acque reflue”: ma, anche sotto questo specifico profilo, la motivazione è senza dubbio insufficiente.

4.7.2. Invero, non si vuole con ciò affermare che, in astratto, il tema dello smaltimento delle acque reflue non possa costituire un profilo particolarmente rilevante, oggetto di intesa, nel momento in cui si debba approvare un incremento di volumetria in deroga per un pubblico esercizio, tanto più se posto in un’area tanto sensibile: altra questione è se la decisione di negare la deroga per questo motivo sia qui giustificata.

4.7.3. Invero, si può intanto accantonare l’unica puntuale giustificazione addotta nelle difese comunali, e cioè che, durante la stagione estiva, sarebbero “pressoché quotidiane” le segnalazioni di turisti “che lamentano presso gli Uffici comunali la presenza di ‘cattivi odori’ in prossimità del Rifugio tenuto conto del sistema di smaltimento dei liquami esistente”, che ne prevedrebbe “una sostanziale dispersione ... proprio in adiacenza al rifugio”.

Invero, sono molti gli argomenti che rendono inverosimile una tale difesa: tra tutti, che nonostante le diurne proteste, non documentate, degli escursionisti, il Comune non abbia assunto alcuna iniziativa fino all'ottobre 2013, dopo che, da anni, erano all'esame gli interventi imposti da un presumibile incremento del carico urbanistico in quel pubblico esercizio, e che, in tema, avevano condotto a prevedere nella convenzione un diverso impianto per la dependance.

4.7.4. È assai più probabile che, a provocare l'interesse dell'Ente per la questione, sia stata la richiesta per il rinnovo dell'autorizzazione allo scarico.

Peraltro, come si è visto, la stessa Autorità provinciale ha riconosciuto la regolarità dell'impianto, sicché, per aprire una trattativa sulla questione, non era certo sufficiente invocare la realizzazione di un impianto "nuovo e più avanzato", affermazione del tutto generica, e riferibile d'altronde a qualsiasi impianto presente nell'edificio.

Sarebbe stato invece doveroso individuare in concreto le carenze esistenti nell'impianto attuale, specificando le ragioni della richiesta d'innovazione e dandovi un contenuto tecnico ben definito: tutti elementi in assenza dei quali la richiesta è senz'altro pretestuosa.

4.7.5. Nel provvedimento impugnato l'onere della motivazione pertanto non è stato né sufficientemente né correttamente assolto, e, sotto questo specifico profilo, il ricorso può trovare accoglimento, con il conseguente annullamento della deliberazione consiliare 25 novembre 2013, n. 34, cui dovrà seguire la celere rinnovazione del procedimento

5.1. Quanto alla domanda risarcitoria per il ritardo della decisione assunta dal Comune, il Collegio la ritiene infondata, in quanto i termini per la conclusione del procedimento sono stati via via sospesi o procrastinati per comune volontà delle parti, e dunque anche della Fuchiade che, come detto, ha tratto sostanzialmente vantaggio dalla trattativa avviata, nel corso della quale il Collegio – ma nemmeno la

ricorrente per vero – non individua rinvii pretestuosi imputabili all'Amministrazione.

5.2. In realtà, tenuto conto delle ragioni per cui il ricorso è stato accolto, si ritiene che il procedimento si possa ritenere concluso nel momento in cui la Fuchiade ha prestato il proprio assenso alla proposta di convenzione, il 4 ottobre 2013, e cioè meno di due mesi prima della deliberazione impugnata: che è quindi intervenuta nel termine prescritto di sessanta giorni, quale stabilito dall'art. 40, II comma, del ripetuto regolamento attuativo, decorrente appunto dal momento in cui l'interessato ha manifestato, con il suo contegno, di ritenere ormai matura per la decisione la sua richiesta di concessione in deroga.

6. Le spese di lite, considerata la parziale reciproca soccombenza, e la complessità della vicenda, possono essere parzialmente compensate; seguono per il restante la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

a) accoglie la domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla la deliberazione 25 novembre 2013, n. 34 del consiglio comunale di Soraga;

b) rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Compensa le spese di lite in ragione della metà e condanna l'Amministrazione resistente alla rifusione del residuo, che liquida in € 2.000,00 per compensi, oltre i.v.a. e c.p.a., oltre il rimborso a favore della società ricorrente del contributo unificato.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio addì 10 luglio 2014 con l'intervento dei signori magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere, Estensore

Alma Chietтини, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/10/2014

IL SEGRETARIO

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