

**T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. II, Sent., (ud. 19-03-2014) 02-04-2014, n. 264**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna  
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 661 del 2008, proposto da:

La Petrolifera Adriatica Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Gerardo Villanacci, con domicilio eletto in Cagliari presso lo studio dell'avv. Daniela Onano, via Cugia n. 43;

contro

il Comune di Arzachena, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego prot. n. 20364 emesso dal Comune di Arzachena il 28.5.2008, all'esito di procedimento per il rilascio di permesso di costruire n. 694/2004, con il quale la P.A. ha negato all'istante il compimento di opere di ristrutturazione ed ampliamento di distributore di carburanti ubicato in località Cascioni di Arzachena, di proprietà della Petrolifera Adriatica Spa, poiché le opere si pongono in contrasto al combinato disposto dell'art. 45, comma 3, del D.Lgs. n. 42 del 2004 e dell'art. 83 del Piano Paesaggistico Regionale, nonché dell'art. 59, punto C/1 del Regolamento Edilizio Comunale;

- dell'art. 59 c/1 del Regolamento Edilizio Comunale del Comune di Arzachena;

- di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente o comunque collegato o connesso a quello di cui al punto 1.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2014 il dott. Tito Aru e udito l'avv. Daniela Onano in sostituzione dell'avv. Gerardo Villanacci per la ricorrente;

Svolgimento del processo

La società ricorrente è titolare, sin dal 2002, di una stazione di rifornimento carburanti per autotrazione situata lungo la S.P. n. 59, nel territorio del Comune di Arzachena, località Baia Sardinia.

Al fine di incrementare la sua offerta commerciale, in data 19.11.2004 presentava all'ufficio comunale domanda di autorizzazione per l'ampliamento e la ristrutturazione dell'impianto e, contestualmente, domanda di rilascio del permesso di costruire in ristrutturazione.

Malgrado il decorso di un lungo periodo di tempo, durante il quale era stata completata l'istruttoria procedimentale anche mediante il deposito della documentazione richiesta dalla stessa amministrazione comunale, e malgrado i ripetuti solleciti inoltrati dalla ricorrente, il Comune di Arzachena non adottava il provvedimento conclusivo del procedimento.

Solo in data 12 aprile 2007, prot. n. 17967, veniva comunicato alla ricorrente il c.d. preavviso di rigetto dell'autorizzazione richiesta, indicandosi quali motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza l'incompatibilità del progetto con le norme del regolamento edilizio comunale circa l'estensione minima della superficie per la realizzazione di punti di ristoro in area agricola e con le norme di attuazione del PPR circa la non realizzabilità di interventi edificatori non agricoli in zona rurale.

In data 14 maggio 2007 la ricorrente presentava osservazione in ordine ai predetti impedimenti, sottoponendo, tra l'altro, all'attenzione dell'ufficio comunale, in via subordinata e al fine di essere comunque autorizzata alla realizzazione dei lavori di ristrutturazione e ammodernamento dell'impianto, anche una nuova soluzione progettuale che escludeva la realizzazione del locale ristoro.

Non avendo ottenuto alcun riscontro la società La Petrolifera Adriatica Spa proponeva nanti questo TAR il ricorso iscritto al n. 22/08 R.G. col quale chiedeva la declaratoria dell'obbligo del Comune di Arzachena di provvedere sulla sua istanza, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990, con un provvedimento espresso.

Con sentenza n. 423 del 12 marzo 2008 il Tribunale Amministrativo Regionale assegnava all'amministrazione comunale il termine di 30 giorni dalla comunicazione della sentenza per l'adempimento, nominando contestualmente un commissario ad acta per gli adempimenti in via sostitutiva per il caso di ulteriore inerzia.

La sentenza veniva comunicata al Comune di Arzachena il 19 marzo 2008.

Decorso il termine assegnato dal giudice, il Commissario ad acta si insediava convocava per il giorno 30 maggio 2008 il Responsabile del procedimento al fine di attivare la procedura finalizzata all'adempimento in via sostitutiva.

Senonché in data 28 maggio 2008 il Dirigente del Settore Tecnico del Comune di Arzachena adottava l'impugnato provvedimento di diniego n. 20364 richiamando, quale ragioni del diniego, le argomentazioni già indicate nel preavviso di rigetto, e cioè il contrasto con il combinato disposto dell'art. 45, comma 3 del D.Lgvo n. 42/2004 e dell'art. 83 del PPR, nonché con l'art. 59, punto c/1 del regolamento edilizio comunale.

Avverso tale provvedimento è insorta la ricorrente che l'ha impugnato per i seguenti motivi:

Incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento in violazione del precetto giudiziale di cui alla sentenza n. 423/2008 del TAR Sardegna: in quanto il provvedimento impugnato è stato adottato dall'amministrazione ben oltre il termine assegnato dal giudice amministrativo con la sentenza n. 423/2008 e dopo che si era ormai insediato, per gli adempimenti in via sostitutiva, il commissario ad acta nominato dal TAR con la medesima sentenza;

Carenza di motivazione, violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990 e dell'art. 10 bis della stessa legge: in quanto la motivazione contenuta nel provvedimento impugnato sarebbe meramente formale non essendosi indicato in relazione a quali profili la proposta progettuale presentata dalla ricorrente sarebbe in contrasto con le disposizioni richiamate, tenuto altresì conto che non

si sarebbero neppure considerate le modifiche progettuali proposte dalla ricorrente in sede di osservazioni al preavviso di diniego;

Erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 83 delle NTA del PPR, in combinato disposto con l'art. 145, comma 3, del D.Lgvo n. 42/2004: in quanto nella disposizione richiamata non sarebbe contenuto alcun riferimento al divieto che l'amministrazione ha inteso opporre all'iniziativa della ricorrente;

Violazione della disposizione presupposta (art. 59, comma 1, del Reg. Edil. Com.), contrarietà al principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., eccesso di potere per sviamento dai fini: in quanto la prescrizione di cui all'art. 59, se intesa nei sensi restrittivi operati dall'amministrazione, determinerebbe una riduzione straordinaria della possibilità di erigere fabbricati da parte dei proprietari delle aree agricole, eccedendo addirittura rispetto alla finalità perseguita dalla stessa disposizione di contenere l'attività edilizia sui suoli agricoli;

Violazione della disposizione presupposta (art. 59, comma 1, del Reg. Edil. Com.), contrarietà agli artt. 6.1, 6.3 della delibera della Regione Sardegna n. 45/7 del 5.12.2003, ovvero per eccesso di potere: per contrasto con l'anzidetta delibera regionale in materia di "Linee guida di indirizzo programmatico regionale per la realizzazione e l'ammodernamento della rete distributiva carburanti", che consentirebbe anche nelle zone agricole l'installazione, la trasformazione e l'integrazione degli impianti esistenti.

Concludeva quindi la ricorrente chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

Il Comune di Arzachena non si è costituito in giudizio.

In data 27 febbraio 2014 la ricorrente ha depositato memoria difensiva con la quale ha integrato, con ampi richiami giurisprudenziali, le censure proposte con l'atto introduttivo del giudizio.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2014, sentito il difensore della ricorrente, la causa è stata posta in decisione.

#### **Motivi della decisione**

Il ricorso è fondato sotto l'assorbente profilo del difetto di motivazione.

Con nota in data 12 aprile 2007, prot. n. 17967, veniva comunicato alla ricorrente il c.d. preavviso di rigetto dell'autorizzazione richiesta, indicandosi quali motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza l'incompatibilità del progetto con le norme del regolamento edilizio comunale circa l'estensione minima della superficie per la realizzazione di punti di ristoro in area agricola e con le norme di attuazione del PPR circa la non realizzabilità di interventi edificatori non agricoli in zona rurale.

In data 14 maggio 2007 la ricorrente presentava osservazione in ordine ai predetti impedimenti, sottoponendo, tra l'altro, all'attenzione dell'ufficio comunale, in via subordinata e al fine di essere comunque autorizzata alla realizzazione dei lavori di ristrutturazione e ammodernamento dell'impianto, anche una nuova soluzione progettuale che escludeva la realizzazione del locale ristoro.

Il 28 maggio 2008 il Dirigente del Settore Tecnico del Comune di Arzachena adottava l'impugnato provvedimento di diniego n. 20364 richiamando, quali ragioni del diniego, le argomentazioni già indicate nel preavviso di rigetto, e cioè il contrasto con il combinato disposto dell'art. 45, comma 3 del D.Lgvo n. 42/2004 e dell'art. 83 del PPR, nonché con l'art. 59, punto c/1 del regolamento edilizio comunale.

Nell'assunto della ricorrente tale provvedimento sarebbe illegittimo in quanto la sua motivazione sarebbe meramente formale, non essendosi indicato in relazione a quali profili la proposta progettuale presentata dalla ricorrente sarebbe in contrasto con le disposizioni richiamate, tenuto altresì conto che non si sarebbero neppure considerate le modifiche progettuali proposte dalla ricorrente in sede di osservazioni al preavviso di diniego.

Come detto il ricorso merita accoglimento.

Se è vero che l'art. 10-bis, L. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 6, L. n. 15 del 2005, che stabilisce l'obbligo per l'amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte del c.d. "preavviso di rigetto", non impone la puntuale e analitica confutazione delle argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della giustificazione del provvedimento adottato la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 23 dicembre 2009, n. 13300), è altrettanto vero che l'assolvimento dell'obbligo, imposto dall'art. 10 bis, L. n. 241 del 1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accoglibilità, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate (T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 08 aprile 2011, n. 933).

Nel caso qui esaminato il difetto di motivazione è manifesto.

La società ricorrente ha diffusamente confutato le argomentazioni contenute nel preavviso di rigetto.

La nota inviata dalla ricorrente, in particolare, conteneva argomentazioni che mettevano in discussione le motivazioni espresse nel preavviso di diniego.

A supporto di tali argomentazioni, inoltre, la ricorrente presentava copia di elaborati tecnici relativi alle modifiche progettuali proposte che, come detto in narrativa, escludevano la realizzazione del locale ristoro, sul quale si erano incentrate le argomentazioni preclusive dell'amministrazione, e destinavano i relativi locali ad uso strettamente attinente alla vendita di carburanti.

Nonostante i chiarimenti offerti e la disponibilità della ricorrente a modificare sensibilmente il progetto originariamente proposto con l'eliminazione del bar, il provvedimento comunale impugnato si è limitato, come sopra precisato, a richiamare il "...combinato disposto dell'art. 145, comma 3, del D.Lgs. n. 42 del 2004 e dell'art. 83 del Piano Paesaggistico Regionale, nonché in contrasto con l'art. 59, punto C/1 del Regolamento Edilizio Comunale...", riproducendo dunque, in sostanza, le stesse argomentazioni poste a fondamento del diniego senza precisare perché le osservazioni della società La Petrolifera spa, e in particolare la nuova soluzione progettuale offerta, non risultassero idonee a far mutare avviso all'Amministrazione in ordine al giudizio negativo espresso.

Non è dato dunque conoscere né alla ricorrente né a questo Giudice il perché di tale decisione.

Il vizio dedotto dalla ricorrente con il secondo motivo è, dunque, manifesto.

Tanto basta per l'accoglimento del ricorso, con assorbimento di ogni ulteriore censura.

Di qui pertanto l'annullamento, ai fini del riesame, del provvedimento impugnato, assegnando al Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Arzachena il termine di 20 giorni dalla data di notifica o di comunicazione in via amministrativa della presente sentenza per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento per cui è causa.

Per il caso di inadempimento dell'ufficio comunale si procede fin d'ora, per gli adempimenti in via sostitutiva, alla nomina di un Commissario ad acta, nella persona del Dirigente del Servizio Tutela Urbanistica Ambientale della Regione Sardegna, sede di Sassari, o suo delegato, il quale, entro i sessanta giorni successivi alla scadenza del termine in precedenza indicato, ove infruttuosamente decorso, dovrà porre in essere gli atti all'uopo necessari.

Deve, inoltre, disporsi, ad esclusivo carico del Comune di Arzachena, che venga corrisposto al Commissario ad acta, ove si renda necessario il suo intervento, il compenso di Euro 1500,00 (millecinquecento//00).

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla ai fini precisati in motivazione il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Arzachena al pagamento in favore della società ricorrente delle spese del giudizio, liquidandole in Euro 3.000,00 (tremila//00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Antonio Plaisant, Consigliere