

Pubblicato il 30/03/2020

N. 02161/2020REG.PROV.COLL.

N. 05237/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5237 del 2009, proposto da Belforte Monferrato S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Cinzia Picco e Paolo Scaparone, con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez e Associati S.r.l. in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18,

contro

la Regione Piemonte, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pier Carlo Maina, Giovanna Scollo ed Eleuterio Zuena, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Carlo Poma, n. 4,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 1369/2008, resa tra le parti, concernente diniego di rilascio nulla-osta per la realizzazione di centro commerciale (risarcimento del danno).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Piemonte;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2019, il Consigliere Fulvio Rocco e uditi per le parti l'avvocato Giuseppe Pecorilla, su delega dell'avvocato Paolo Scaparone, e l'avvocato Eleuterio Zuena;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. L'attuale appellante, Belforte Monferrato S.r.l., espone di aver presentato alla Regione Piemonte nell'ormai lontana data del 22 giugno 1994 un'istanza al fine di ottenere, a' sensi degli allora vigenti artt. 26 e 27 della l. 11 giugno 1971, n. 426, e art. 48 del d.m. 4 agosto 1988, n. 375, l'apertura di un centro commerciale destinato alla vendita al dettaglio in località Veli del Comune di Belforte Monferrato (Alessandria), da realizzarsi su terreni di cui essa aveva acquisito la proprietà.

Con deliberazione n. 232-7463 dd. 25 marzo 1996 la Giunta Regionale del Piemonte negò il rilascio di tale autorizzazione, rilevando che invero la Commissione Regionale Commercio aveva valutato *“favorevolmente, sotto il profilo commerciale, l'iniziativa”*, e che peraltro la stessa non poteva essere assentita per *“la sussistenza di condizioni ostative di natura urbanistica, data la mancanza di destinazione d'uso compatibile alla realizzazione dell'intervento. Infatti l'area risulta destinata, sia dal Piano regolatore generale comunale vigente, sia dalla variante dello stesso adottata dal Comune, prevalentemente ad usi produttivi ove il commercio è consentito limitatamente alle attività commerciali connesse agli usi industriali ed artigianali e di deposito, nella misura non superiore al 20% delle superfici utili lorde destinate alle attività produttive, ed ammesso per le attività di commercio al dettaglio di macchine, prodotti per la casa, per l'edilizia e per l'agricoltura; autoveicoli ed autoricambi; articoli per il campeggio ed affini; attività di rimessaggio, e quindi per attività diverse da quelle previste con la realizzazione di un centro commerciale al dettaglio”*.

1.2. La società Belforte impugnò tale diniego innanzi al T.A.R. per il Piemonte con ricorso ivi proposto *sub* R.G. 1489 del 1996.

Con sentenza n. 591 dd. 21 ottobre 1999 la Sezione I[^] dell'adito giudice accolse tale impugnativa e annullò pertanto il surriferito provvedimento di diniego, rilevando che la Giunta Regionale aveva effettuato una valutazione *“che non rientrava nella sua competenza, in quanto, in ordine alla possibilità o meno di essere realizzato l'intervento in questione, in relazione alle previsioni generali del Piano regolatore generale del Comune in vigore ed alla variante adottata dal Comune di Belforte che destina l'area ad altri usi si sarebbe dovuto pronunciare il Sindaco del Comune di Belforte Monferrato, al quale ... la società ricorrente avrebbe dovuto presentare la relativa domanda”*.

In buona sostanza, quindi, secondo l'adito giudice la Giunta Regionale avrebbe dovuto esprimersi, ai fini della valutazione della domanda presentata dalla società Belforte, soltanto in ordine al profilo commerciale dell'iniziativa, senza alcuna valutazione dei suoi aspetti di carattere urbanistico, riservati viceversa all'esclusiva competenza dell'Amministrazione comunale.

Tale sentenza, non impugnata dall'Amministrazione regionale, passò in giudicato.

1.3. La società Belforte Monferrato afferma quindi di aver sollecitato l'Amministrazione regionale, in sede di riedizione dell'azione amministrativa di sua competenza, *“alla definizione del procedimento sulla base della disciplina dettata dalla l. n. 426 del 1971”*, medio tempore sostituita dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, e dalla conseguente disciplina di recepimento regionale: e

“ciò in ragione del fatto che l’esecuzione del giudicato formatosi in merito all’illegittimo rigetto del nulla-osta doveva essere riferita al momento di notificazione della pronuncia, avvenuta anteriormente all’entrata in vigore della nuova normativa dettata in materia commerciale dalla l.r. 12 novembre 1999, n. 28 e dalla deliberazione del Consiglio Regionale n. 563 – 1341 (attuative del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114)”. Tuttavia, a fronte del lungo lasso di tempo trascorso dalla data di presentazione della domanda – giugno 1994 – protrattosi a causa del diniego opposto dalla Regione e del conseguente giudizio innanzi il T.A.R., la società ritenne opportuno presentare in data 17 settembre 2002 una nuova istanza volta ad ottenere l’autorizzazione all’apertura del centro commerciale sulla base della disciplina sopravvenuta. In tal modo si volle limitare il pregiudizio economico patito a causa dell’illegittimo provvedimento adottato dall’Amministrazione ed accelerare la procedura volta ad ottenere le necessarie autorizzazioni per la realizzazione della struttura e la sua apertura. In ogni caso, all’atto di presentazione della domanda, la Belforte Monferrato S.r.l. precisò chiaramente che l’istanza si componeva *“di una nota sugli effetti della sentenza pronunciata dal T.A.R. Piemonte, Sez. I[^], n. 591 del 21 ottobre 1999, e dunque senza acquiescenza”*. In effetti la relazione tecnica allegata alla documentazione prodotta riferì la volontà della società di non *“avvalersi degli effetti del giudicato preferendo ottenere l’autorizzazione in adeguamento ai contenuti della deliberazione del Consiglio Regionale n. 563-13414”*, facendo altresì presente che *“comunque questo intendimento non costituisce acquiescenza e/o rinuncia ad avvalersi della sentenza qualora la domanda ora presentata non avesse buon esito”* (così, testualmente, a pag. 4 usque 6 dell’atto introduttivo del presente grado di giudizio).

1.4. Il nuovo procedimento fu comunque definito con esito favorevole per la società, che ottenne da parte del Comune di Belforte Monferrato il rilascio dell’autorizzazione n. 35 dd. 15 marzo 2002 all’apertura del centro commerciale di cui trattasi conformemente alla deliberazione della Conferenza di servizi convocata a’ sensi dell’art. 9, comma 4, del d.lgs. n. 114 del 1999 presso la Regione Piemonte in data 9 marzo 2002.

L’attuale appellante riferisce quindi che la struttura di vendita venne realizzata nel corso del 2004 aggiungendo di aver stipulato al riguardo in data 9 gennaio 2002 con il Comune di Belforte Monferrato una convenzione avente ad oggetto la realizzazione del centro commerciale per quanto segnatamente atteneva ai profili urbanistico-edilizi, e che in dipendenza della stessa il Consiglio Comunale approvò in data 22 febbraio 2002 il Piano esecutivo convenzionato (PEC) obbligatorio da essa presentato a’ sensi dell’art. 43 della l.r. 5 dicembre 1977, n. 56 e successive modifiche.

La società riferisce pure di aver depositato in data 3 maggio 2002 il progetto definitivo dei lavori di adeguamento della viabilità per lo studio del predetto Piano esecutivo relativo all’area oggetto di insediamento da realizzarsi nei pressi dell’autostrada A26 Gravellona Toce – Genova Voltri e di aver anche sottoscritto in data 12 settembre 2002 una convenzione con la Provincia di Alessandria per la realizzazione di un’infrastruttura viaria ad Ovada, da essa stessa finanziata e garantita mediante la stipulazione di un’apposita polizza fideiussoria.

1.5.1. Nondimeno, la Belforte Monferrato S.r.l. ha reputato e reputa di aver subito danni per effetto del precedente diniego ad essa opposto dalla Giunta Regionale, superato soltanto nel 2002 mediante il rilascio dell’autorizzazione all’apertura della struttura di vendita e la conseguente sua apertura, avvenuta a sua volta due anni dopo.

In particolare la Società reputa che dal dilatamento dei tempi determinato dall’illegittimo diniego si sono determinate *“svariate conseguenze pregiudizievoli sotto l’aspetto economico”*.

Più precisamente essa afferma di aver dovuto sostenere *“maggiori costi rispetto a quelli di cui si sarebbe dovuta far carico ove l’assenso al progetto fosse stato rilasciato nell’anno 1996 ed, in*

particolare, un incremento degli oneri di urbanizzazione primaria e dei costi per la realizzazione di opere di interesse generale; inoltre, nel periodo di inattività la società subì una perdita per mancato guadagno conseguente all'impossibilità di concedere in locazione a terzi sia gli immobili commerciali non assentiti, sia gli altri edifici presenti nella zona d'interesse; infine, si configurò altresì un danno derivante dalla perdita di chance commerciale, dagli interventi necessari alla manutenzione degli immobili di proprietà della società oltre ai maggiori costi per l'esecuzione delle opere" (cfr. pagg. 7 e 8 dell'atto introduttivo del presente grado di giudizio).

1.5.2. Al fine di ottenere il risarcimento dell'insieme di tali danni la Belforte Monterrato S.r.l. adì il Tribunale ordinario di Torino, il quale peraltro con sentenza n. 2293 dd. 5 aprile 2006 resa dalla sua I^a Sezione civile dichiarò il difetto di giurisdizione, accogliendo al riguardo l'eccezione preliminare sollevata dalla Regione Piemonte, ivi costituitasi in giudizio.

1.5.3. La domanda risarcitoria fu pertanto riproposta dalla Società innanzi al T.A.R. Piemonte con ricorso ivi depositato *sub* R.G. 925 del 2007.

Nel dettaglio il risarcimento richiesto comprendeva le seguenti voci di danno: € 83.099,46 per maggiori oneri di urbanizzazione primaria connessi ad interventi di viabilità; € 154.515,54 per la realizzazione di opere di interesse generale; € 500.000,00 per perdita di possibilità commerciali; € 200.000,00 (duecentomila/00) per lesione d'immagine; € 200.000,00 per maggiori costi relativi alla manutenzione del terreno di proprietà destinato alla realizzazione della struttura di vendita; € 595.981,26 per la costruzione della rotonda richiesta dalla Provincia di Alessandria; € 359.232,21 per maggiori costi delle consulenze necessarie in ordine ai progetti e alle pratiche edilizie inerenti la realizzazione della viabilità e del centro commerciale; € 3.584,00 per ulteriore consulenza sulla modifica della viabilità in uscita dalla struttura sulla Strada provinciale n. 170 Ovada-Gavi; € 14.400,00 per opere manutentive € 600.000,00 per mancato introito di canoni di locazione.

In dipendenza di ciò la società richiese a ulteriore supporto probatorio delle proprie produzioni documentali su tali voci di danno l'assunzione di prove testimoniali nonché l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio.

1.5.4. Anche innanzi a questo giudice si costituì la Regione Piemonte, concludendo per la reiezione del ricorso.

1.5.5. Con sentenza n. 1369 dd. 13 giugno 2008 la Sezione I^a dell'adito T.A.R. respinse il ricorso, compensando integralmente tra le parti le spese e gli onorari di tale primo grado di giudizio.

Il giudice di primo grado ha innanzitutto evidenziato che la giurisprudenza del giudice amministrativo formatasi successivamente alla nota decisione delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione n. 500 del 22 luglio 1999, "*richiamata anche dalla società ricorrente, con motivazioni per le quali non si rinvergono elementi per dissentire*" (cfr. pag. 4 della sentenza impugnata) ha precisato che ai fini dell'ammissibilità della domanda risarcitoria conseguente all'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo, non è sufficiente il solo annullamento del provvedimento lesivo da parte del giudice amministrativo all'uopo adito, ma deve sussistere – e conseguentemente essere primariamente valutato – l'elemento psicologico soggettivo corrispondente almeno alla colpa della pubblica amministrazione, posto che la responsabilità patrimoniale dell'Amministrazione conseguente a tale statuizione di annullamento deve essere comunque inserita nel sistema delineato dall'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità aquiliana (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 11 ottobre 2006, n. 659).

Secondo il T.A.R., pertanto, proprio per la riconducibilità della fattispecie nello schema della responsabilità extracontrattuale, l'imputazione all'Amministrazione non è mera automatica conseguenza del dato oggettivo corrispondente all'illegittimità del provvedimento amministrativo, ma richiede anche l'accertamento in concreto del requisito almeno della colpa, da ravvisarsi nell'adozione dell'annullato provvedimento in evidente violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, quali regole che si pongono come limite "esterno" alla discrezionalità amministrativa; e se così è, quindi, deve concludersi in linea di principio nel senso che in dipendenza di un precedente annullamento giurisdizionale, come nel caso di specie, "la conseguente domanda di risarcimento vede gravare sul (ritenuto) danneggiato l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, quali il danno, la condotta colposa – come sopra intesa – e il nesso di causalità mentre spetta all'amministrazione resistente, che ha adottato il provvedimento illegittimo, produrre a sua discolpa elementi idonei a dimostrare la sussistenza di un errore scusabile nell'adozione del provvedimento in questione (Cons. Stato, Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 6607). Tali elementi possono essere individuati, senza pretesa di esaustività e da considerarsi, comunque, sempre in relazione al caso concreto, nella non grave e reiterata violazione commessa, nella sussistenza di precedenti giurisprudenziali contrastanti, nella difficoltà e non univocità dell'interpretazione del testo normativo di riferimento (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., Sez. giur., 4 settembre 2007, n. 717)" (cfr. *ibidem*, pag. 5).

Posto ciò, il giudice di primo grado ha – per l'appunto – ritenuto che nel caso di specie difetti l'elemento della colpa in capo all'Amministrazione regionale.

A tale riguardo nella sentenza impugnata si riassume innanzitutto la tesi della società, secondo la quale la Giunta Regionale, avendo motivato l'iniziale diniego di autorizzazione incentrandolo su valutazioni di natura meramente urbanistica, aveva ommesso di considerare che, dopo un'iniziale fase di incertezza, al momento dell'adozione di tale provvedimento la giurisprudenza si era orientata nel ritenere esaminabile da parte dell'Amministrazione regionale, nei limiti delle sue competenze, solo il profilo legato alla disciplina dell'attività commerciale ma non quello legato alla destinazione urbanistica.

Secondo la medesima società, l'aver fondato solo su profili urbanistici il diniego, quando la medesima Amministrazione regionale aveva comunque in sede istruttoria valutato favorevolmente sotto il profilo commerciale l'iniziativa in oggetto, costituiva *ex se* prova di una condotta colposa e del conseguente danno causato dall'illegittimo diniego.

Lo stesso giudice si è quindi fatto carico di riassumere la tesi dell'Amministrazione regionale, la quale ha – viceversa – escluso che al momento dell'adozione dell'iniziale diniego di autorizzazione fosse pacifico in giurisprudenza l'assunto per cui al rilascio di tale provvedimento fossero estranee valutazioni di ordine urbanistico, come attestato da numerosa giurisprudenza da essa citata nelle proprie deduzioni defensionali, anche con riguardo a quanto a quel tempo previsto dagli artt. 11 e 12 della l. n. 426 del 1971.

Posto ciò, nell'impugnata sentenza si legge che "il Collegio ritiene di condividere le osservazioni della Regione Piemonte. Infatti tanto nel ricorso introduttivo quanto nella memoria per la pubblica udienza, la società ricorrente non richiama alcuna sentenza o decisione del Giudice amministrativo che attesti che nel 1996 era da considerarsi pacifica la conclusione per la quale, in applicazione degli artt. 11 e 12 l. n. 426 del 1971 all'Amministrazione regionale fosse precluso l'esame di profili urbanistici in ordine al rilascio del nulla-osta commerciale in questione. Nessun richiamo specifico è presente nel ricorso introduttivo - il quale si limita ad affermare che questo T.A.R. aveva evidenziato che la Giunta Regionale aveva effettuato una constatazione che non rientrava nella sua competenza – per giungere alla (apodittica) conclusione invece ivi contenuta per cui era 'evidente la colpa in

capo alla Regione Piemonte'. Ma, come sopra evidenziato, non è sufficiente il mero annullamento del provvedimento amministrativo per fondare la responsabilità ex art. 2043 c.c. in capo all'amministrazione procedente, necessitando, appunto, anche la dimostrazione dell'elemento soggettivo della colpa, escludibile in caso di dimostrazione da parte dell'amministrazione intimata di un errore scusabile dovuto all'incertezza giurisprudenziale al momento dell'adozione del provvedimento poi annullato. ... Così pure risulta apodittica l'affermazione della società ricorrente, di cui a pag. 4 della memoria per la pubblica udienza, secondo la quale '...la giurisprudenza dopo un'iniziale fase di incertezza, al momento dell'adozione del provvedimento come sopra annullato si era orientata nel ritenere che le domande di apertura di esercizio commerciale devono essere esaminate dall'Amministrazione regionale soltanto in riferimento alla disciplina dell'attività commerciale', atteso che tale affermazione non appare corroborata da nessun specifico richiamo giurisprudenziale o dall'allegazione di un numero elevato di pronunce in tale senso che consentano di ritenere acquisita e quindi 'pacifica', nel 1996, la conclusione invocata dalla Belforte Monferrato S.r.l. Al contrario, la Regione Piemonte ha evidenziato un numero sufficiente di sentenze del giudice amministrativo che, ancora nel 1996, escludevano tale conclusione, ritenendo possibile per l'amministrazione regionale l'esame della domanda in relazione a profili urbanistici. E' sufficiente richiamare la decisione della Sezione Quinta del Consiglio di Stato, n. 3639 del 2000 (rectius, 28 giugno 2000, n. 3639) che, ancora in epoca successiva a quella dei fatti e della sentenza di questo Tribunale del 1999, evidenziava di essere in disaccordo con la tesi che voleva una rigida distinzione di poteri in ambito di procedimento di autorizzazione commerciale, affermando che '...quanto all'uso del territorio, per altro, le materie dell'urbanistica e del commercio sono tra loro interferenti e nell'attuale sistema legislativo sono positivamente coordinate... La disciplina urbanistica riguarda, in particolare, la funzione pianificatoria nell'esercizio della quale i vari modi di uso del territorio, inclusi quelli relativi al commercio, sono tra loro armonizzati stabilendo innanzitutto i caratteri delle diverse zone territoriali, ai quali, poi, la destinazione degli immobili di cui sia consentita la localizzazione nelle singole zone deve conformarsi. Per altro verso, la normativa in materia di commercio, nel definire le finalità fondamentali del piano di sviluppo commerciale, prescrive, in coerenza, che esso dev'essere redatto 'nel rispetto delle previsioni urbanistiche' (art. 11 della l. 11 giugno 1971 n. 426) e, dunque, in conformità delle scelte di pianificazione territoriale... Appare opportuno evidenziare, al riguardo, come il legislatore abbia provveduto ad integrare il quadro normativo in materia di urbanistica nel corpo di una legge concernente il commercio, con chiare finalità di coordinamento tra le relative pianificazioni e, per altro, istituendo un rapporto di sovraordinazione della disciplina urbanistica rispetto a quella commerciale'. Il Consiglio di Stato, quindi, ancora nel 2000 concludeva nel senso che '...la distribuzione degli esercizi commerciali deve rispettare le previsioni del piano urbanistico e delle norme che lo integrano, di talché non può non scaturirne l'obbligo di conformarsi ad esse anche nell'adozione degli atti applicativi del piano di commercio e cioè dei singoli atti autorizzatori'. Ad analoghe conclusioni, poi, erano pervenute altre sentenze, puntualmente richiamate dalla Regione Piemonte, che sia nell'anno 1996 che successivamente, anche all'epoca della precedente sentenza di questo Tribunale, erano pervenute ad enucleare principi analoghi a quelli ancora ribaditi nel 2000 dal Consiglio di Stato (T.A.R. Lazio, Latina, 8 agosto 1995, n. 621, in ordine alla negabilità di autorizzazioni commerciali per contrasto con la destinazione di zona; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 26 febbraio 1996, n. 164 in ordine all'obbligo di valutazione della destinazione d'uso dei locali in sede di rilascio di autorizzazioni commerciali per somministrazione; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 23 novembre 1998, n. 3528, in ordine all'obbligo per l'Amministrazione di verificare la compatibilità tra l'attività che si intende esercitare e il rispetto delle norme per la destinazione d'uso dei locali, e 24 febbraio 1999, n. 522, in ordine alla necessità di valutare la particolare destinazione urbanistica di zona al momento di assentire un'autorizzazione commerciale; T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 31 marzo 1999, n. 1054, in ordine alla negabilità di autorizzazioni commerciali per ragioni specifiche di valenza urbanistica), per cui al Collegio appare evidente, in assenza di allegazione contraria di parte ricorrente, che la giurisprudenza, nel 1996, non era pacifica e concorde nell'escludere la configurabilità di valutazioni

*di ordine urbanistico nel corso del procedimento di rilascio di titoli abilitativi nel settore del commercio. La stessa sentenza di questa Sezione n. 591 del 1999 non fonda la sua decisione sulla base di richiami giurisprudenziali ovvero affermando che il principio di cui faceva applicazione era da considerarsi ormai pacifico ma si limitava a dare luogo ad un ragionamento giuridico specifico sulla base delle ripartizioni di competenze tra gli enti territoriali interessati, secondo una logica che lo stesso Consiglio di Stato, nella su ricordata sentenza n. 3639 del 2000, non dimostra di condividere. Indipendentemente dall'approfondimento di tale questione specifica sulla valutabilità di profili urbanistici nell'ambito del procedimento di rilascio di titoli commerciali – che non rileva nella presente sede e su cui il Collegio non è chiamato a pronunciarsi – appare indubbio che il punto controverso, all'epoca di adozione del provvedimento impugnato, non era affatto 'pacifico', così da considerare la condotta dell'amministrazione regionale che aveva dato alla deliberazione di Giunta n. 232-7463 del 25 marzo 1996 inidonea a configurare la presenza di colpa, data la sussistenza di precedenti giurisprudenziali contrastanti. ... Alla luce di quanto illustrato, quindi, la domanda di risarcimento non può trovare accoglimento per carenza del requisito soggettivo della colpa dell'amministrazione intimata e, di conseguenza, non possono essere esaminate neanche le ulteriori argomentazioni della società ricorrente, integrate nella memoria per l'udienza di merito, in ordine al 'quantum' della pretesa risarcitoria e alla necessità di dare luogo, sul punto, a prova testimoniale e a Consulenza Tecnica d'Ufficio" (cfr. *ibidem*, pag. 6 e ss.).*

2.1. Con l'appello in epigrafe la Belforte Monferrato S.r.l. chiede ora la riforma di tale sentenza, deducendo al riguardo i seguenti motivi d'appello.

1) erronea valutazione in merito alla colpa dell'Amministrazione regionale, con particolare riferimento alla violazione, da parte della Regione Piemonte, degli artt. 11 e 12 della l. n. 426 del 1971 e dell'art. 40 delle N.T.A. del Piano Regolatore Generale del Comune di Belforte Monferrato;

2) sussistenza degli ulteriori presupposti per la responsabilità dell'Amministrazione regionale e del conseguente riconoscimento del proprio diritto al risarcimento del danno, ossia della lesione di un proprio interesse legittimo, del nesso di causalità e della materiale sussistenza delle voci di danno dedotte nel giudizio di primo grado.

In dipendenza di tutto ciò la parte appellante insiste per il riconoscimento dei danni da essa subiti nella complessiva misura già chiesta nel precedente grado di giudizio, previa ammissione delle prove per testimoni ed esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio.

2.2. Si è costituita anche nel presente grado di giudizio la Regione Piemonte, eccependo preliminarmente l'inammissibilità (*rectius*: improcedibilità) dell'appello in quanto la Belforte Monferrato S.r.l., attivando un nuovo procedimento per ottenere l'autorizzazione all'apertura del centro commerciale sulla base della nuova disciplina di settore *medio tempore* sopravvenuta (procedimento che – come dianzi evidenziato – si è concluso con esito favorevole per la medesima società) – avrebbe implicitamente rinunciato ad avvalersi della statuizione di annullamento precedentemente resa dallo stesso T.A.R.

La Regione, peraltro, ha anche eccepito - sempre in via preliminare - la parziale inammissibilità dell'appello, sotto due profili, essendo state a suo avviso dedotte per la prima volta nel presente grado di giudizio due nuove censure, volte – per l'appunto – ad inammissibilmente ampliare il *thema decidendum*.

In tal senso la Regione evidenzia che nel giudizio di primo grado la società Belforte Monferrato aveva ravvisato la sussistenza dell'elemento della colpa in capo all'Amministrazione per il solo fatto dell'accertata illegittimità del provvedimento lesivo con riguardo all'affermata incompetenza della

Regione medesima a valutare i profili urbanistici in sede di rilascio dell'autorizzazione all'apertura della struttura, posto che nell'esclusiva considerazione di tale censura il T.A.R. aveva dapprima annullato con la propria precedente sentenza n. 591 del 1999 il provvedimento di diniego e poi respinto mediante la sentenza qui impugnata la domanda di risarcimento del danno nella constatazione della non consolidata giurisprudenza a quel momento formatasi sul punto.

La Regione ravvisa l'avvenuta e del tutto inammissibile introduzione di una questione nuova nel presente grado di giudizio da parte dell'appellante, posto che il T.A.R. mediante la propria predetta sentenza di annullamento n. 591 del 1999 aveva assorbito, proprio per effetto dell'accoglimento del motivo di ricorso riguardante l'incompetenza dell'Amministrazione regionale a pronunciarsi in materia di compatibilità urbanistica dell'intervento, ogni altra censura ivi dedotta in ordine all'illegittimità dell'interpretazione da parte della Giunta Regionale delle disposizioni contenute nelle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale del Comune di Belforte Monferrato: e, viceversa, il punto I.2, pag. 27 e ss. dell'atto d'appello introduce – per l'appunto – la ben diversa e nuova censura riguardante la corretta applicazione, da parte della medesima Giunta Regionale, dell'art. 40 delle predette norme tecniche.

Sempre secondo la Regione, altrettanto nuova risulterebbe la contestazione, da parte dell'appellante, dei vizi di difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento annullato mediante la predetta sentenza del T.A.R. n. 591 del 1999, la quale, secondo l'appellante medesima, avrebbe comunque dovuto dare atto del contrasto giurisprudenziale all'epoca in corso; e – ancora – la stessa Regione eccepisce che sarebbe stata parimenti dedotta per la prima volta nel presente grado di giudizio la censura di disparità di trattamento rispetto alle scelte assunte da altre amministrazioni.

Secondo la Regione, per effetto di tali nuove censure la società Belforte Monferrato intenderebbe di fatto dedurre un ulteriore elemento di sussistenza della colpa in capo all'Amministrazione, riguardante il merito dell'indagine urbanistica svolta dalla Regione medesima e, dunque, un nuovo e diverso profilo di illegittimità del provvedimento a suo tempo annullato *ope iudicis*: e ciò, anche al di là dell'avvenuto assorbimento in quel precedente giudizio di tali censure.

Pertanto, ad avviso della Regione, l'indagine sull'elemento soggettivo della responsabilità dell'Amministrazione non potrebbe essere ampliata nel presente grado di giudizio rispetto alla sola questione della competenza in materia urbanistica, che ha formato l'unico oggetto sia della sentenza di annullamento del provvedimento lesivo, sia della sentenza di primo grado ora appellata.

La Regione replica in subordine anche nel merito ai motivi dedotti dalla Belforte Monferrato S.r.l., concludendo comunque per la reiezione dell'appello.

2.3. Con memoria di replica la parte appellante, insistendo nelle proprie già rassegnate conclusioni, ha respinto le surriferite eccezioni di inammissibilità formulate dalla Regione.

Per quanto alla novità di talune delle contestazioni mosse, la società Belforte Monferrato rileva che la conformità urbanistica dell'intervento per cui è stato domandato il nulla osta regionale è stata posta quale elemento dimostrativo della negligenza dell'azione amministrativa sin dal primo grado di giudizio, come del resto ben emerge nel ricorso proposto nel primo grado del presente giudizio, laddove infatti si afferma che la Regione ha “*adottato la delibera poi annullata, basandosi e facendo riferimento alle norme urbanistiche (peraltro non interpretate correttamente), impedendo pertanto un'attività, successivamente concessa*” (cfr. pag. 10, punto 24 del ricorso di primo grado).

L'appellante rileva – altresì – che nella precedente sentenza del T.A.R. n. 591 del 1999 è stato puntualmente dato conto del motivo di ricorso con cui era stata dedotta l'avvenuta violazione da parte

della Giunta Regionale dell'art. 40 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale del Comune di Belforte Monferrato.

Se così è, secondo la medesima appellante non potrebbe inverosimilmente sostenersi che il *thema decidendum* del giudizio di primo grado non abbia riguardato, oltre all'obbligo di decidere l'istanza solo sulla base dei profili commerciali dell'intervento, anche la questione dell'infondatezza della ritenuta difformità urbanistica dell'intervento stesso.

L'appellante evidenzia inoltre che, per quanto segnatamente attiene all'assunto avente ad oggetto la disparità di trattamento, esso non costituirebbe una censura nuova, bensì un mero richiamo svolto al solo al fine di rimarcare le conseguenze derivanti dall'interpretazione normativa fatta propria dalla Regione, contrastante con la prevalente giurisprudenza allora riscontrabile, la quale – ribadisce la medesima parte - neppure è stata richiamata nel provvedimento poi annullato.

Tale omissione, sempre secondo la tesi della società, costituirebbe comunque un ulteriore elemento sintomatico dell'istruttoria carente svolta dall'Amministrazione regionale, con conseguente sua colpa nell'adozione illegittima dell'atto di diniego dell'autorizzazione.

L'appellante rimarca - da ultimo - che la presente causa attiene ad una domanda risarcitoria, e non già all'impugnazione di un atto amministrativo, con la conseguenza che, una volta dedotta la condotta colposa dell'Amministrazione, gli elementi relativi all'avvenuta erronea interpretazione delle norme - sia legislative, sia di Piano regolatore - naturalmente si porrebbero quale necessario oggetto di verifica da parte del giudice di primo grado, certamente suscettibile di una revisione in sede di appello.

2.4. All'odierna pubblica udienza la causa è stata trattenuta per la decisione.

3.1. Tutto ciò doverosamente premesso, il Collegio deve farsi innanzitutto carico di disaminare l'eccezione di improcedibilità dell'appello per acquiescenza, dedotta dalla Regione con riguardo alla circostanza che la Belforte Monferrato S.r.l. , avendo esperito dopo la statuizione di annullamento un nuovo procedimento al fine di ottenere il rilascio dell'autorizzazione all'apertura del centro commerciale sulla base della nuova disciplina *medio tempore* sopravvenuta (procedimento che – come dianzi evidenziato – si è concluso con esito favorevole per la medesima società) – avrebbe implicitamente rinunciato ad avvalersi della statuizione anzidetta.

Anche in disparte dell'espressa “riserva” formulata in tal senso dalla Belforte Monferrato S.r.l. nella propria istanza che ha dato avvio al nuovo *iter* procedimentale e che è già stata descritta al § 1.3 della presente sentenza, va rilevato che la sentenza qui appellata ha un contenuto risarcitorio, connesso agli atti precedentemente annullati dallo stesso giudice di primo grado.

La statuizione di annullamento resa dal T.A.R. mediante la propria sentenza n. 591 del 1999 assodatamente non poteva interferire con i nuovi procedimenti eventualmente attivati o da attivare all'esito dell'annullamento medesimo, dimodoché in alcun modo la condotta assunta dalla società in tali nuovi procedimenti poteva essere intesa quale rinuncia a beneficiare del ristoro per il danno subito a causa dei pregressi atti illegittimi; né va sottaciuto che la condotta dell'appellante appare anche conforme al canone della buona fede, avendo avuto l'effetto di circoscrivere il danno astrattamente risarcibile: danno che si sarebbe invece perpetuato qualora essa avesse preteso dall'Amministrazione una decisione “ora per allora” in esecuzione del *decisum* del T.A.R., o – peggio ancora – fosse rimasta inerte in attesa delle determinazioni da parte dell'Amministrazione regionale.

L'appello in epigrafe, risulta, pertanto procedibile, non sussistendo alcuna rinuncia da parte della società a far valere in sede di giudizio i danni discendenti dal provvedimento amministrativo reso oggetto della statuizione di annullamento.

3.2. Va – altresì – respinta l'ulteriore eccezione di parziale inammissibilità dell'appello formulata dalla Regione con riguardo all'asserita deduzione da parte della società di nuovi motivi, segnatamente laddove a fondamento della richiesta di risarcimento si fa valere l'illegittimità dell'originario diniego di rilascio dell'autorizzazione non solo per l'assorbente accoglimento, nella precedente sentenza n. 591 del 1999 resa dal T.A.R., della censura di incompetenza della Regione a compiere valutazioni di natura urbanistica, ma anche per l'ulteriore vizio di legittimità rimasto per l'appunto assorbito nella sentenza medesima, laddove la società aveva dedotto in via subordinata che vi era stata anche un'erronea o forzata interpretazione, da parte della Giunta Regionale, dell'art. 40 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale del Comune di Belforte Monferrato.

Il Collegio non condivide tale eccezione della Regione: e ciò non tanto nella valorizzazione dell'inciso in parentesi a pag. 10, punto 24, del ricorso di primo grado (sul quale insiste la parte appellata), ma nel più pregnante rilievo che la censura non esaminata dal T.A.R. nel giudizio di annullamento del diniego di autorizzazione, più che integrare una *di per sé* nuova e ulteriore, costituisce un'ulteriore ragione giuridica liberamente adducibile a fondamento della pretesa risarcitoria, e specificamente del carattere *non iure* del danno patito dalla medesima società e della colpa correlativamente riferibile - in via astratta - all'Amministrazione regionale.

Posto ciò, la questione - a ben vedere - si trasferisce su di un altro versante, e cioè se, in linea di principio, nel valutare gli elementi costitutivi dell'ipotizzato illecito aquiliano si possono - o meno - apprezzare anche ipotetici vizi ulteriori del provvedimento a suo tempo annullato in cui si integra il fatto causativo di danno ma sui quali il giudice dell'annullamento non si è pronunciato e, quindi, non si è formato il giudicato.

Il Collegio reputa di dare a questo quesito un responso affermativo, posto che nel giudizio di danno questo giudice non è vincolato dal limite di ciò che è stato positivamente (ma, allo stesso tempo, esclusivamente) accertato nella precedente sentenza di annullamento, e men che mai da ciò che è coperto dal giudicato su di essa formatosi.

Questo assunto trova il proprio supporto argomentativo su quanto statuito dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione fin dalla storica sentenza n. 500 del 27 luglio 1999, ossia che nell'accertare la sussistenza degli elementi della responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi pretensivi il giudice deve formulare un giudizio prognostico *ex ante*, verificando se il "*bene della vita*" cui il privato aspirava (nel caso di specie, l'autorizzazione all'apertura del centro commerciale) sarebbe stato da lui verosimilmente perseguito al netto dei vizi di legittimità che hanno affetto il provvedimento sfavorevole: e – se così è – mediante tale giudizio risulterebbe possibile verificare "*virtualmente*" quali sarebbero potute essere, in termini probabilistici, le scelte dell'Amministrazione anche in ragione di punti non esaminati nella precedente sentenza, ma comunque sollevati dalla parte in sede di giudizio di danno.

A tale conclusione sembra ragionevole pervenire - oltreché per la considerazione logica per cui, diversamente opinando, colui che agisce per il riconoscimento del danno finirebbe per essere penalizzato dall'eventuale e non prevedibile assorbimento dei motivi sia pure nell'ambito di una decisione di annullamento a lui favorevole – anche con riguardo ai seguenti, tre ulteriori argomenti, ancorché sopravvenuti rispetto all'epoca della sentenza qui impugnata, ossia:

1) l'ormai riconosciuta proponibilità in via autonoma dell'azione risarcitoria, a' sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a. nonché, a' sensi di Cons. Stato, A.P., 23 marzo 2011, n. 3, anche per le fattispecie anteriori alla data di entrata in vigore dello stesso codice (e, quindi, prescindendo dal previo accertamento giudiziale dei vizi del provvedimento, che a quel punto può essere compiuto incidentalmente dal giudice investito dell'azione risarcitoria);

2) l'obbligo, oggi normativamente sancito (art. 34, comma 3, c.p.a.), di accertare comunque la legittimità o meno del provvedimento impugnato anche quando l'annullamento di esso non sia più utile per il ricorrente, proprio per non pregiudicare una sua successiva iniziativa risarcitoria;

3) i rigorosi limiti all'assorbimento dei motivi posti da Cons. Stato, A.P., 27 aprile 2015, n. 5, alla cui stregua oggi forse il T.A.R. avrebbe potuto pronunciarsi anche sul secondo motivo di primo grado, e ciò proprio in considerazione dell'incertezza del quadro giurisprudenziale in ordine alla portata del parere regionale *in subiecta materia* e della non ostatività del principio oggi trasfuso nell'art. 34, comma 2, c.p.a. (essendosi il Comune nella specie già espresso sulla compatibilità urbanistica dell'intervento).

3.3. Venendo ora alla disamina del merito di causa, l'appello in epigrafe va respinto, peraltro con considerazioni motivate diverse da quelle formulate dal giudice di primo grado.

Infatti, anche in disparte del profilo su cui si è incentrata la sentenza impugnata e che segnatamente attiene al difetto della colpa da parte dell'Amministrazione regionale nella causazione delle asserite voci di danno, ben più pregnante (e intrinsecamente assorbente) risulta l'assenza del nesso di causalità tra la il vizio nell'esercizio della funzione amministrativa espletata dalla Giunta Regionale mediante l'adozione del provvedimento di diniego di rilascio dell'autorizzazione e le predette voci di danno, così come esposte dalla società.

3.4 Come già evidenziato al § 1.5.3. della presente sentenza, le voci di danno per le quali la Società chiede il risarcimento sono le seguenti: € 83.099,46 per maggiori oneri di urbanizzazione primaria connessi ad interventi di viabilità; € 154.515,54 per la realizzazione di opere di interesse generale; € 500.000,00 per perdita di possibilità commerciali; € 200.000,00 per lesione d'immagine; € 200.000,00 per maggiori costi relativi alla manutenzione del terreno di proprietà destinato alla realizzazione della struttura di vendita; € 595.981,26 per la costruzione della rotonda richiesta dalla Provincia di Alessandria; € 359.232,21 per maggiori costi delle consulenze necessarie in ordine ai progetti e alle pratiche edilizie inerenti la realizzazione della viabilità e del centro commerciale; € 3.584,00 per ulteriore consulenza sulla modifica della viabilità in uscita dalla struttura sulla Strada provinciale n. 170 Ovada – Gavi; € 14.400,00 per opere manutentive; € 600.000,00 per mancato introito di canoni di locazione.

A tale elenco l'ultima memoria di replica aggiunge la somma di € 30.126,51 per opere di arredo urbano, la cui realizzazione è stata chiesta dal Comune di Belforte Monferrato.

Le prove di tali voci di danno sono segnatamente contenute nei doc.ti n. 9 e 13 *usque* 21 del fascicolo di primo grado della parte ivi ricorrente, puntualmente riprodotti anche nel presente grado di giudizio.

3.5.1. In particolare va denotato che nel doc. n. 9, recante la prima pagina non firmata di un prospetto riassuntivo di computi indirizzato dalla società a tale avv. Novi, si sostiene che il primo dei predetti importi, ossia quello di € 83.099,46, rinviene dalla circostanza che “*da un confronto tra la situazione del 1996 (Nulla Osta negato) al 2002 (rilascio autorizzazione) ... tutte le opere relative alla viabilità non sarebbero state dovute , quindi senza tener conto di quanto scomputato dal Comune, risulta un*

aggravio di costi” corrispondente, per l'appunto, alla somma di € 83.099,46 riferita poi in sede di giudizio ad interventi di viabilità.

A ben vedere, tuttavia, i costi riferiti alla sistemazione viaria ai fini dell'ottimizzazione dell'accesso per la grande struttura di vendita realizzata dalla società e ora dedotti quali ulteriori voci di danno sono ancor più consistenti: e ciò con riguardo agli anzidetti, ulteriori importi di € 595.981,26 per la costruzione della rotonda richiesta dalla Provincia di Alessandria, di € 359.232,21 per i maggiori costi delle consulenze necessarie in ordine ai progetti e alle pratiche edilizie inerenti la realizzazione della viabilità e del centro commerciale e di € 3.584,00 per un'ulteriore consulenza sulla modifica della viabilità in uscita dalla struttura sulla Strada provinciale n. 170 Ovada – Gavi.

Per tutte tali voci di asserito danno la tesi della parte appellante si sostanzia nell'assunto secondo cui non vi sarebbe stato un suo obbligo di realizzarle qualora la Giunta Regionale avesse rilasciato nel 1996 l'autorizzazione all'apertura del centro commerciale anziché emettere l'illegittimo provvedimento di diniego.

In realtà, dall'esame della documentazione depositata dalla Regione innanzi al T.A.R. e poi puntualmente riproposta nel presente grado di giudizio, si ricava la prova dell'esistenza di una situazione ben diversa da quella prospettata dalla società, tale da indurre alla conclusione secondo cui non risponde al vero che l'alternativa al diniego del rilascio dell'autorizzazione fondato su di un'illegittima motivazione di carattere urbanistico (oltre a tutto erronea nell'interpretazione della relativa norma di piano) avrebbe dovuto necessariamente risolversi nel rilascio dell'autorizzazione medesima da parte della Regione: ossia, detto altrimenti, la società fonda la propria richiesta di risarcimento del danno - una volta rimosso *ope iudicis* l'illegittimo diniego ad essa opposto - reputando come inderogabilmente dovuto il rilascio in suo favore dell'autorizzazione all'apertura del centro commerciale alla data del 25 marzo 1996 anziché alla data del 9 marzo 2002.

Il che – per l'appunto – non è.

Dalla lettura della deliberazione del Consiglio Comunale di Belforte Monferrato n. 12 del 7 giugno 1994, recante il parere in ordine all'apertura del centro commerciale da parte della società e che è stato acquisito nell'istruttoria della Regione nel procedimento di propria competenza finalizzato al rilascio – o meno – della relativa autorizzazione, consta che da parte di alcuni consiglieri comunali era stato sollevato il problema della difficoltosa circolazione nella rete viaria dell'area destinata all'insediamento della nuova struttura commerciale: criticità, questa, che si sarebbe ulteriormente aggravata nell'ipotesi in cui l'autorizzazione, allora di competenza regionale, fosse stata rilasciata (cfr. doc. 4 della Regione)

Il Consiglio Comunale ha quindi espresso il proprio voto favorevole all'iniziativa avendo specificatamente riguardo all'impegno assunto dalla società di realizzare a proprie spese un'uscita dall'autostrada con collegamento viario diretto al centro commerciale, evitando in tal modo l'ingresso del relativo traffico sulla già sovraccarica Strada provinciale.

Tale soluzione, peraltro, è stata successivamente reputata dalla stessa Amministrazione comunale come insufficiente.

Si legge infatti nella nota Prot. n. 1926 dd. 14 settembre 1995 indirizzata dal Sindaco del Comune di Belforte Monferrato all'Amministrazione regionale che “è interesse” della Società “di migliorare tutta la viabilità dal casello autostradale al concentrico di Ovada e anche oltre” (cfr. *ibidem*, doc. 5).

L'iniziativa commerciale della Belforte Monferrato S.r.l., infatti, impattava negativamente sui problemi di viabilità e anche commerciali dei Comuni limitrofi, i quali nel corso dell'istruttoria avviata dalla Regione al fine di pronunciarsi sull'autorizzazione richiesta per l'apertura della nuova struttura di vendita avevano fornito pareri recisamente negativi.

Con nota Prot. n. 2307 dd. 22 febbraio 1995 indirizzata alla Regione Piemonte - Assessorato al Commercio, il Sindaco di Ovada rilevava infatti che *“a): la predisposizione di una struttura commerciale di 7.800 mq. in un Comune di 400 abitanti”* (tale era invero la popolazione residente nel territorio comunale di Belforte Monferrato secondo il dato ISTAT nel 1991; il dato del 2011 è di 525 abitanti) *“va oltre ogni ragionevole scelta di programmazione urbanistica e commerciale e può avere come unico risultato quello di scompaginare le scelte effettuate, dopo studi e meditazioni accurate, dai Comuni confinanti; b) l'ubicazione della struttura allo sbocco del casello autostradale può essere favorevole dal punto di vista commerciale; corre l'obbligo però di segnalare che la stragrande maggioranza dell'utenza proveniente dalle aree gravitazionali sarà costretta ad attraversare la città di Ovada, già oggi in grave difficoltà per smaltire il traffico interno. La totalità dell'utenza dovrà transitare per la strada di accesso al casello della A26, che già ora è insufficiente a smaltire il traffico da e per l'autostrada, provocando frequenti ingorghi e code che si sviluppano per alcuni chilometri, sino ad interessare il centro cittadino di Ovada. Poiché già oggi è ritenuta sbagliata l'ubicazione del casello autostradale, che finisce per convogliare il traffico in una sorta di imbuto sempre più stretto in relazione al volume di traffico, pare quantomeno inopportuno complicare le cose, inserendo in tale contesto una struttura verso cui si prevede un forte afflusso di veicoli; c) scorrendo le indicazioni programmatiche e di urbanistica commerciale si rileva che il Comune di Ovada è tra i centri da riqualificare e potenziare, ed in tal senso questa Amministrazione si è orientata, prevedendo una struttura di 1.500 mq. di area di vendita ed elaborando un piano commerciale che tende a raggiungere un equilibrio del servizio alla popolazione. Non risulta che detti indirizzi interessino in egual misura il Comune di Belforte. Infine l'insediamento in discorso non può essere considerato di natura arteriale in quanto la S.S. 456 del Turchino ha perso, con l'entrata in funzione della A26 l'antico ruolo di arteria principale di collegamento tra il basso Alessandrino e la Liguria. Ciò premesso, si ritiene che l'insediamento in parola possa creare squilibrio nel tessuto commerciale di Ovada e creare gravi difficoltà viabili specialmente per lo smaltimento del traffico da e per il casello autostradale e, quindi, si esprime parere negativo alla sua realizzazione”* (cfr. *ibidem*).

Con ulteriore nota Prot. n. 2307 dd. 10 aprile 1995, sempre inviata alla Regione Piemonte – Assessorato al Commercio, lo stesso Sindaco di Ovada ha ribadito la forte contrarietà al nuovo insediamento commerciale anche con riguardo al progetto, a quel tempo in attesa di esecuzione, di ampliamento della S.S. 456 del Turchino nel tratto tra l'abitato di Ovada e la deviazione per il casello autostradale: e ciò in quanto *“gli interventi di cui sopra, qualora realizzati, non sono utili alla soluzione dei problemi introdotti dall'insediamento in oggetto poiché trattasi di opere che facilitano l'accesso all'autostrada in quanto evitano l'abitato di Ovada e ampliano la S.S. 456: l'insediamento commerciale verrebbe invece collocato nel punto di avvio del traffico in Comune di Belforte Monferrato, creando un'enorme barriera verso il casello autostradale. E' appena il caso di aggiungere che le ultime iniziative legislative assunte da codesta Regione paiono escludere, giustamente, interventi del tipo di quelli proposti che poco o nulla hanno da spartire con una corretta programmazione commerciale”* (cfr. *ibidem*).

Né diversa è stata la posizione dei parimenti finitimo Comune di Cremolino, il cui Sindaco, con nota Prot. n. 381 dd. 3 febbraio 1995, parimenti indirizzata alla Regione Piemonte – Assessorato al Commercio, ha rilevato a sua volta che *“la predisposizione di una struttura commerciale di 1.800 mq. in un Comune di 400 abitanti va oltre ogni ragionevole scelta di programmazione urbanistica e commerciale e può avere come unico risultato quello di scompaginare le scelte effettuate, dopo studi e meditazioni accurate, dai Comuni confinanti”* e che *“l'ubicazione della struttura allo sbocco del*

casello autostradale può essere favorevole dal punto di vista commerciale; ma può creare gravi difficoltà per smaltire il traffico da e per l'autostrada, in quanto già ora la strada di accesso al casello della A26 è insufficiente a smaltire il traffico. Infine l'insediamento in discorso non può essere considerato di natura arteriale in quanto la SS 456 del Turchino ha perso, con l'entrata in funzione della A26, l'antico ruolo di arteria principale di collegamento tra il basso Alessandrino e la Liguria”.

Rebus sic stantibus, risulta con ogni evidenza che già alla vigilia della pronuncia da parte della Regione sull'autorizzazione chiesta dalla Belforte Monferrato S.r.l. le non indifferenti obiezioni da parte dei Comuni di Ovada e di Cremolino in ordine alle gravi conseguenze per la viabilità locale avevano indotto la stessa società ad offrire, pur di conseguire il risultato del rilascio dell'assenso alla propria iniziativa, di assumersi – come precisato dal Sindaco di Belforte Monferrato - l'onere economico “di migliorare tutta la viabilità dal casello autostradale al concentrico di Ovada e anche oltre”; senza sottacere, poi, che i Comuni limitrofi avevano eccepito non solo l'incompatibilità della nuova struttura rispetto alle già esistenti difficoltà della viabilità locale, ma anche la difformità dell'iniziativa rispetto alla stessa pianificazione commerciale locale e regionale.

In tale contesto, quindi, non può davvero sostenersi che, in un'ottica di prognosi, dalla rimozione del diniego illegittimamente opposto alla società per motivi urbanistici doveva automaticamente conseguire il rilascio in suo favore dell'autorizzazione all'apertura del centro commerciale alla data del 25 marzo 1996 anziché alla data 9 marzo 2002, con la conseguente sua possibilità di reclamare un danno per tale ritardata attivazione della struttura di vendita: e ciò in quanto, nella riedizione dell'azione amministrativa, il diniego ben avrebbe potuto essere nuovamente opposto non solo per motivi attinenti alla viabilità, ma anche per motivi inerenti alla pianificazione commerciale, ossia per ragioni che la medesima Amministrazione regionale avrebbe potuto del tutto legittimamente invocare – in luogo di quelle fondate su profili urbanistici – già nel proprio deliberato del 25 marzo 1996.

Questa conclusione risulta inconfutabilmente confermata anche con riguardo a quanto avvenuto successivamente alla sentenza n. 591 del 1999, per effetto della quale il T.A.R. ha annullato il provvedimento di diniego di rilascio dell'autorizzazione.

Come si è visto nella narrativa dei fatti di causa, la società ha diffidato l'Amministrazione Regionale affinché provvedesse alla riedizione dell'azione amministrativa di sua competenza secondo la disciplina vigente all'epoca della notificazione della diffida medesima, ossia quella promanante dalla l. n. 426 del 1971.

Ma, sempre con riguardo alla copiosa documentazione versata in atti sin dal primo grado di giudizio dalla Regione, anche in tale nuovo procedimento il problema della viabilità nell'area interessata dall'iniziativa commerciale della società si è puntualmente ripresentato mediante la rinnovata opposizione da parte dei Comuni limitrofi, ai quali si è in tale occasione aggiunta anche la Provincia di Alessandria.

Una conferenza di servizi indetta dal Comune di Belforte Monferrato si è quindi conclusa in data 24 luglio 2001 – 3 agosto 2001 con l'assenso ad un nuovo progetto viario presentato dalla società da parte di tutte le amministrazioni ivi presenti ma con l'opposizione della Provincia di Alessandria, poi formalizzata anche nei confronti dell'Amministrazione regionale con deliberazione n. 646 dd. 29 novembre 2001 con riguardo ai motivi di ordine viario dettagliatamente ivi enunciati anche sulla scorta della nota Prot. n. 100135 dd. 22 novembre 2001 del proprio Ufficio Tecnico e coincidenti per ampia parte con quelli a suo tempo formulati dal Comune di Ovada.

Non a caso, quindi, in relazione a tale contesto che in termini non evanescenti preludeva all'emissione di un rinnovato diniego – sia pure per motivi diversi da quello precedentemente opposto - da parte

della Giunta Regionale nei confronti della richiesta di rilascio dell'autorizzazione secondo lo *ius vetus*, la società ha preferito presentare in data 17 settembre 2001 una nuova domanda di autorizzazione conforme allo *ius novum*, assentendo nel contempo alla realizzazione di tutte le opere viarie migliorative richieste dalle amministrazioni locali coinvolte, prima tra queste la rotonda considerata come assolutamente condizionante dalla Provincia di Alessandria.

Alla fine di questo *excursus* su tutto quanto accaduto, risulta quindi indubitabile che la realizzazione delle opere viarie in questione risultava per la società del tutto imprescindibile al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione sia nel 1996, sia nel 2002, e cioè nell'applicazione sia dello *ius vetus*, sia dello *ius novum*: e se così è, la circostanza che la società abbia dovuto assumersi l'onere economico dei relativi lavori non può per certo essere configurata quale danno per la società discendente dal diniego pur ad essa illegittimamente opposto nel 1996.

3.5.2. Questa notazione di fondo assume necessariamente rilievo anche per quanto attiene alle ulteriori voci di danno reclamate dalla Società, ossia € 500.000,00 per perdita di possibilità commerciali, € 200.000,00 per lesione d'immagine, € 200.000,00 per maggiori costi relativi alla manutenzione del terreno di proprietà destinato alla realizzazione della struttura di vendita, € 14.400,00 per opere manutentive ed € 600.000,00 per il mancato introito di canoni di locazione.

Tali costi che la società afferma di aver sopportato tra il marzo del 1996 e l'apertura del centro commerciale, avvenuta nel 2004 (ossia due anni dopo l'ottenimento dell'autorizzazione) non possono infatti a loro volta ascrivere al pur illegittimo diniego di autorizzazione in quanto anch'essi sono essenzialmente scaturiti dal ritardo con cui la medesima società ha ovviato al vero problema insito nella propria domanda di autorizzazione nella vigenza sia dello *ius vetus*, sia dello *ius novum*, ossia l'assunzione degli oneri necessari per il miglioramento della viabilità al servizio della nuova struttura di vendita.

A ciò aggiungasi la circostanza che la fluidificazione del traffico diretto al centro commerciale non può che aver comportato un beneficio economico alla stessa società, in modo tale da ragionevolmente agevolare l'ammortamento dei relativi costi e che, soprattutto, dagli atti prodotti dalla stessa parte appellante non si rinviene alcuna documentazione fiscale dalla quale emergano dati certi sugli introiti derivanti dall'esercizio dell'attività commerciale: senza sottacere, poi, che la richiesta di un risarcimento per la perdita di possibilità commerciali di per sé confligge con quella di rientrare dalle perdite costituite dal mancato introito di canoni di locazione, posto che in tal modo non è dato di comprendere se la società intendesse attivare e gestire per conto proprio un centro commerciale oppure affittarne i relativi locali.

Semmai, va evidenziato che, sempre dalla documentazione depositata agli atti di causa dalla Regione, consta che in data 28 marzo 2003 - e, quindi, dopo il rilascio dell'autorizzazione all'attuale appellante (4 marzo 2002) e prima dell'apertura del centro commerciale (2004) - la Bennet S.p.A., nota impresa *leader* nel mercato degli ipermercati e dei centri commerciali, risultava essere già subentrata all'attuale appellante, avendo presentato una domanda avente ad oggetto la riduzione della superficie di vendita della struttura di cui trattasi da mq. 6.000 a mq. 5.816 e la ridefinizione interna degli spazi: circostanza, questa, significativamente omessa dall'appellante medesima; né, comunque, nella presente sede di giudizio è dato di conoscere il corrispettivo pagato dalla società acquirente per subentrare nei locali e nell'attività commerciale.

Pare evidente che, in dipendenza di tutto, neppure possa essere fondatamente preteso dall'appellante il risarcimento di un suo asserito danno d'immagine.

3.5.3. Da ultimo, per quanto attiene agli importi di € 154.515,54 per la realizzazione di opere di interesse generale e di € 30.126,51 per opere di arredo urbano, va rilevato che si tratta evidentemente di voci di spesa pattuibili dalla società con il Comune di Belforte Monferrato in sede di convenzione edilizia ai fini di ottenere il titolo per edificare la struttura e che – in quanto tali – esse risultano a loro volta in alcun modo dipendenti dal provvedimento di diniego a suo tempo emesso dalla Giunta Regionale.

4. Il Collegio, pur respingendo l'appello in epigrafe, reputa di compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge come da motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE
Fulvio Rocco

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO