

Consiglio di Giustizia Amministrativa, sentenza n. 1368 del 4 novembre 2010, in materia di ritardo della pubblica amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo

L'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 è ispirato al principio di semplificazione, e prevede non solo che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili siano assoggettati a una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione, previo svolgimento di una Conferenza dei servizi alla quale sono chiamate a partecipare tutte le amministrazioni interessate, ma anche che il termine finale massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a centottanta giorni.

In base ai principi posti dai comma 3 e 4 di tale articolo, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili richiede 'un'autorizzazione unica', a seguito di 'un procedimento unico', al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, mediante conferenza dei servizi. In tal modo, le determinazioni delle amministrazioni interessate, devono essere espresse solo in sede di conferenza di servizi, così da assicurare l'unicità del procedimento, mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici, rilevanti per l'autorizzazione unica finale.

In tale contesto normativo, dunque, tutte le amministrazioni devono esprimere il proprio avviso in sede di conferenza dei servizi, dal momento che l'intento del Legislatore statale è stato chiaramente quello di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti in questione. Onde perseguire tale obiettivo si è operata una drastica semplificazione del relativo procedimento autorizzatorio, realizzata attraverso la concentrazione dell'apporto valutativo di tutte le amministrazioni interessate nell'ambito di un'apposita Conferenza dei Servizi, da svolgere in vista dell'adozione di un unico provvedimento conclusivo dal contenuto espresso e polistrutturato.

(Nella fattispecie, il Collegio ha ravvisato molte ed evidenti anomalie che hanno determinato un deragliamento procedimentale che ha segnato l'inizio di una manifesta maladministration risoltasi poi, a causa del successivo e determinante contributo colposo dell'Arta e della C.P.T.A. di Ragusa, in un macroscopico e ingiustificato superamento, non soltanto del termine finale stabilito per la conclusione del procedimento ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 – espressione di un principio fondamentale che si impone, vincolandola, perfino sulla legislazione concorrente regionale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia – ma anche dei ristretti termini imposti dall'art. 269 del D.Lgs. n. 152/2006, con conseguente lesione degli interessi pretensivi).

Il modulo procedimentale e di semplificazione amministrativa rappresentato dalla conferenza dei servizi è infatti precipuamente finalizzato alla definizione in un unico contesto di tutte le eventuali difficoltà interpretative od operative connesse a un determinato intervento; dette difficoltà costituiscono peraltro un evento ordinario e prevedibile, e non una circostanza straordinaria e imprevedibile, dell'amministrare. Detto altrimenti, ogni Legislatore, nel fissare i termini di durata di un procedimento, tiene conto implicitamente della possibile insorgenza delle difficoltà alle quali si è accennato e comunque postula un'idonea capacità delle amministrazioni di risolverle entro tempi ragionevoli. Non può dunque ricadere sul cittadino o sull'impresa l'incertezza delle amministrazioni istituzionalmente preposte a determinarsi sul punto.

(Nel caso di specie, il Collegio ha evidenziato che nessuna valenza esonerativa della responsabilità nelle quali sono incorse le amministrazioni poteva riconoscersi alla difficoltà interpretativa circa la qualificabilità, o meno, degli olii esausti di frittura e delle sanse esauste come combustibile da biomassa. Infatti, è stato decisivo osservare – ha concluso il Collegio – che la qualificazione di un prodotto quale idoneo e ammissibile combustibile da

biomasse è un compito spettante in via istituzionale alla conferenza dei servizi e alle amministrazioni che a essa partecipano. Di conseguenza, non può ricadere sul cittadino o sull'impresa l'ondivaga incertezza mostrata dalle amministrazioni istituzionalmente preposte a determinarsi sul punto, senza contare poi che, nel dubbio, gli Assessorati ben avrebbero potuto risolversi, per quanto di rispettiva competenza, per l'adozione di un provvedimento negativo).

La tutela dell'ambiente (non espressamente prevista dallo statuto della regione Sicilia) rientra nell'ambito della legislazione esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, sicché la disciplina statale in materia costituisce un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome possono dettare in altri ambiti di loro rispettiva competenza.

Il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, qualora incidente su interessi pretensivi agganciati a programmi di investimento di cittadini o imprese, è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica. In questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, in maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e di finanziamento.

(Nella specie, il Collegio – nel sottolineare che la possibilità di una previsione in ordine alla positiva, futura conclusione del procedimento in questione era già stata ampiamente comprovata dall'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica – ha accolto la domanda risarcitoria fondata sul ritardo dell'amministrazione nel rilascio di un provvedimento autorizzatorio alle emissioni in atmosfera, cui la conferenza di servizi aveva condizionato il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003. Tale ritardo, protrattosi per oltre tre anni, era stato causa della revoca di un contributo comunitario previamente concesso).

N. 1368/10 Reg.Dec.

N. 1509 Reg.Ric.

ANNO 2009

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1509 del 2009 proposto dagli

ASSESSORATI REGIONALI ALL'INDUSTRIA e AL TERRITORIO E ALL'AMBIENTE, in persona dei rispettivi Assessori pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via A. De Gasperi n. 81, sono per legge domiciliati;

c o n t r o

la NEW ENERGY s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Angius, Francesco Sur-di e Roberto Surdi, elettivamente domiciliata in Palermo, via Ammi-raglio Gravina n. 2/F, presso lo studio degli ultimi due difensori;

e nei confronti

del COMUNE DI MODICA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Franco D'Urso, elettivamente domiciliato in Palermo, via Serretta n. 6, presso lo studio dell'avv. Anna Bonfiglio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sede di Palermo (sez. I) - n. 1478 del 9 settembre 2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale della New Energy S.r.l. (d'ora in poi "NE");

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

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 1254 del 17 dicembre 2009, con la quale è stata accolta in parte la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata;

Vista l'ordinanza n. 451 del 9 aprile 2010, con la quale sono stati disposti incompetenti istruttori;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza dell'8 giugno 2010 l'avv. dello Stato Rubino per gli assessorati appellanti, l'avv. S. Polizzotto, su delega dell'avv. P. Angius, per la società appellata e l'avv. F. Surdi per il Comune di Modica;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O e D I R I T T O

1. - Gli Assessorati regionali all'Industria e al Territorio e Ambiente (nel prosieguo indicati, rispettivamente, con gli acronimi "AI" e "Arta") hanno impugnato la sentenza, di estremi specificati in epigrafe, con la quale il T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, ha:

- annullato, in accoglimento dell'articolata impugnativa promossa in primo grado dalla NE, alcuni atti afferenti al procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica per un impianto di energia elettrica alimentato da biomasse, da realizzare in Modica;
- accolto in parte la connessa domanda risarcitoria avanzata dalla NE.

2. - Si sono costituiti, per resistere all'impugnazione, la NE e il Co-mune di Modica; la NE ha altresì interposto un appello incidentale diretto contro l'accoglimento soltanto parziale della domanda risarcitoria rivolta al T.A.R..

3. - All'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. - Per una migliore intelligenza delle questioni devolute alla cognizione del Collegio giova premettere alla successiva esposizione una succinta ricostruzione dei tratti salienti della vicenda sulla quale si è innestata la presente controversia.

La NE presentò nel mese di febbraio del 2005 allo Sportello unico per le attività produttive di Modica e successivamente, con istanza, prot. n. 1789, del 20 marzo 2006 all'AI,

un'istanza ai sensi dell'art. 12 del D.P.R. n. 387/2003 onde ottenere il rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato da fonti alternative (biomasse).

Nel verbale della conferenza di servizi del 27 ottobre 2006 tutte le amministrazioni coinvolte approvarono il progetto in questione "previa acquisizione dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di competenza dell'ARTA".

Posto che per la definizione del procedimento mancava unicamente l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di cui all'art. 268 del D.Lgs. n. 152/2006, la NE si attivò prontamente presso l'Ufficio 3 Tutela dell'Inquinamento Atmosferico dell'Arta; peraltro, la società aveva già fatto istanza alla Provincia regionale di Ragusa, tramite la C.P.T.A. (Commissione provinciale per il territorio e l'ambiente), per ottenere il rilascio dell'autorizzazione alle emissioni ai sensi della precedente normativa (ossia ex D.P.R. n. 203/1988).

Da questo punto in poi il procedimento, nonostante il moltiplicarsi delle istanze e degli atti, entrò in una vera e propria impasse durata oltre tre anni e mezzo e risoltasi solamente nell'aprile 2010 (ossia a processo di appello quasi concluso e dopo un'espressa sollecitazione di questo Consiglio mercé l'ordinanza n. 1254/2009 citata nelle premesse), con l'adozione dell'autorizzazione richiesta (D.R.S. n. 150 del 16 aprile 2010).

Per decidere le questioni sottoposte al vaglio del Collegio non occorre ripercorrere analiticamente la vicenda, obiettivamente complessa, lungo la quale si è snodata la storia tormentata del procedimento autorizzativo in esame: a tali fini può dunque rinviarsi alla narrativa del fatto contenuta nella sentenza impugnata.

Occorre invece dar conto, nei passaggi essenziali, dell'articolato itinerario motivazionale che sorregge la pronuncia appellata.

Il T.A.R. ha accolto la domanda cassatoria proposta dalla NE sulla base delle seguenti argomentazioni:

- dopo aver respinto le eccezioni relative all'inammissibilità del primitivo ricorso e all'estromissione dell'AI, il Tribunale ha osservato che nell'iter procedimentale, avviato dalla NE e non ancora concluso all'epoca della deliberazione della sentenza appellata, si

era determinata una concorrenza di procedure che, al contrario, sarebbero dovute confluire nell'ambito del procedimento disciplinato dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, incardinato presso l'AI, competente per l'emanazione dell'autorizzazione unica;

- in particolare, si sono intrecciati sia il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera sia quello per la Valutazione di Incidenza di cui all'art. 5 D.P.R. 8 settembre 1997 sia il procedimento per la V.I.A. e l'A.I.A. sia, infine, il procedimento ai sensi del D.Lgs. n. 133/2005 in tema di impianti per incenerimento dei rifiuti;

- siffatto modo di procedere è stato giudicato dal Tribunale contrario alla logica della massima concentrazione del procedimento di autorizzazione unica ex art.12 D.Lgs. n. 387/2003;

- inoltre il primo Giudice ha osservato che, nella fattispecie, la complessità del quadro determinatasi per effetto dell'indebita sovrapposizione di diversi procedimenti è stata ulteriormente aggravata dagli incerti comportamenti e dagli ondivaghi provvedimenti rispettivamente tenuti e adottati dall'Arta, il quale non soltanto ha disertato nel tempo le varie sedute della conferenza di servizi ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003 indetta dall'AI, ma - quanto agli atti di propria competenza relativi alla verifica dell'assoggettabilità del progetto alla V.I.A. e/o all'autorizzazione alle emissioni in atmosfera - ha pure sostanzialmente disatteso, dopo averlo richiesto, un parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato (n. 80385 del 20 novembre 2006) sul procedimento da seguire per il rilascio dell'autorizzazione a norma dell'art. 269 del D.lgs. n. 152/2006 (parere con il quale l'Avvocatura evidenziava l'implicita abrogazione delle norme regionali incompatibili con il nuovo procedimento, ivi compresa la competenza del C.P.T.A.);

- con riferimento a una delle principali questioni controverse del procedimento, ossia la problematica circa la necessità di assoggettare, o no, il progetto della NE anche all'autorizzazione prevista dal D.Lgs. n. 133/2005, il T.A.R. ha poi rilevato che l'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 133/2005 prevede l'esclusione dall'applicazione della suddetta normativa degli impianti che utilizzino rifiuti vegetali derivanti da attività agricole e forestali, ovvero rifiuti vegetali delle industrie alimentari di trasformazione (ove l'energia termica generata è recuperata), esclusione nella quale devono farsi rientrare, ancorché non espressamente elencati, anche le sanse esauste e gli olii vegetali;

- in ordine alla competenza sulla Valutazione di Incidenza, il primo Giudice ha osservato

che, in disparte ogni considerazione circa la tardiva esigenza (avvertita solamente nel 2007) di sottoporre il progetto in questione a detta Valutazione (nonostante fosse nota la presenza del vicino sito S.I.C. 080007 "spiaggia Maganuco"), l'Arta aveva vietato la realizzazione dell'impianto, non essendo ancora chiaro se lo stesso fosse da assoggettare a V.I.A. (sebbene in tal caso la procedura a norma del citato art. 5 sarebbe rientrata nella stessa V.I.A. di competenza dell'Arta) e che, alla data di presentazione al predetto Assessorato del progetto della NE, non era ancora entrata in vigore la L.R. n. 13/2007, recante il trasferimento della relativa competenza ai Comuni;

- sulla base principalmente dei riferiti rilievi (e degli altri in questa sede non riportati), il Tribunale è pervenuto alla conclusione che l'Arta avesse irritualmente aggravato il procedimento relativo al progetto presentato dalla NE;

- inoltre, secondo il T.A.R., il Commissario ad acta, nominato per l'esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 854/2008, avendo agito nell'esercizio di un'autonoma discrezionalità quale organo straordinario delle amministrazioni sostituite, aveva legittimamente annullato in via sostitutiva i seguenti atti:

- 1) il parere del 2 aprile 2007 del C.P.T.A.;
- 2) la nota n. 43234 del giugno 2007 del Servizio 2 V.A.S./V.I.A AR-TA;
- 3) la nota n. 488 del 12 ottobre 2007 del Servizio 3 dell'ARTA;
- 4) il parere del 16 e del 23 ottobre 2007 del C.P.T.A.;
- 5) la nota n. 16893 del 27 febbraio 2008 del Servizio 2 V.A.S. - V.I.A. dell'Arta;
- 6) il parere del 22 febbraio 2008 del C.P.T.A.;
- 7) la nota n. 35733 dell'8 maggio 2008 del Servizio 2 V.A.S. - V.I.A. dell'Arta;

- il Tribunale ha quindi annullato i residui provvedimenti impugnati (ossia la nota, prot. n. 85105, del 12 agosto 2009 dell'Arta e il verbale della Conferenza dei Servizi del 12 novembre 2008), in considerazione della circostanza che l'Arta aveva sostanzialmente disatteso l'ordinanza cautelare n. 854/2008, reiterando dilatorie argomentazioni anche in ordine alla definizione del procedimento, di propria competenza, sull'autorizzazione alle emissioni in atmosfera.

Il Tribunale ha, per contro, accolto solo in parte la domanda di risarcimento del danno formulata dalla NE.

A tal riguardo il T.A.R. ha, in primo luogo, ritenuto chiaramente riscontrabili i presupposti per il riconoscimento di una colpa dell'Amministrazione intesa come apparato, individuata nell'Arta; in questo senso ha valutato come significativi elementi probanti tale colpa: "a) sia la mancata collaborazione con questo decidente in ordine alle ordinanze sia istruttorie che cautelari emesse; b) sia la mancata dovuta partecipazione alle sedute della conferenza di servizio indetta dall'Ass.to Reg.le Industria ex art.12 D.Lgs. 387/03; c) la mancata applicazione - anche ove ammesso il separato procedimento - della previsione di cui all'art. 269 D.Lgs. 152/06 per l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera (disattendendo per altro il parere richiesto all'Avvocatura, che ha dato corso alle ondivaghe determinazioni assunte su indicazione del CPTA); d) sia la mancata tempestiva individuazione della vicinanza del progetto della New Energy ad un sito SIC, che avrebbe consentito una più celere definizione dell'intero procedimento, per come sopra evidenziato".

Il primo Giudice ha altresì ravvisato "un nesso di causalità tra i fatti in narrativa e l'attuale mancata conclusione del procedimento finalizzato all'emissione dell'autorizzazione unica prevista dall'art.12 D.lgs.387/03, risultando ormai di ostacolo solo il provvedimento inerente alle emissioni in atmosfera" e tuttavia non ha condiviso la quantificazione proposta dalla ricorrente (che ebbe a prospettare un danno pari ad € 12.929.504,00 per la potenziale perdita del contributo comunitario, sino al raggiungimento dell'importo complessivo di € 33.725.352,00, in caso di impossibilità di realizzare il progetto di investimento), avendola giudicata eccessiva.

Sul punto il T.A.R. ha osservato quanto segue: "Occorre infatti considerare, oltre alla mancanza delle ulteriori determinazioni che ancora devono essere adottate dall'Amministrazione, anche la non definitività comunque del bene vita atteso (i.e.: l'autorizzazione unica il cui esito non può in questa sede essere previsto ed è rimesso alla conferenza di servizi dell'Ass.to Industria), sia la non provata revoca definitiva del finanziamento richiesto".

In forza delle riferite considerazioni, il T.A.R. ha quindi fatto ricorso, per la quantificazione del danno risarcibile, all'art. 35, comma 2, del D.Lgs. n. 80/1998, norma ritenuta applicabile anche al di fuori dell'ambito della giurisdizione esclusiva in quanto volta a ricordare l'art. 278 del c.p.p. in seno al processo amministrativo (Cons. St., sez. V n. 4461 del 2 settembre 2005) e, per l'effetto, ha ordinato all'Arta di proporre alla NE, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o, se antecedente, dalla notificazione della sentenza ora appellata, il pagamento di "una somma da determinarsi tenendo conto:

- i - del potenziale 25% del reddito annuo netto conseguibile nel 2008 dall'Azienda ricorrente in caso di realizzazione del progetto di che trattasi,
- ii - che la quantificazione sopra ottenuta dovrà essere divisa per 12 mensilità e quindi moltiplicata per ogni mese compreso tra la data di indizione della prima conferenza di servizi indetta dalla stessa ARTA ex art.269 D.Lgs.152/06 e l'effettiva emanazione del relativo provve-dimento di competenza, detratti i termini comunque ordinari previsti dalla legge per la conclusione del procedimento ex art.269 cit.;
- iii. - che la frazione del mese superiore a 15 gg. va computata come intero periodo".

5. - Avverso la sentenza, sopra riferita nei suoi contenuti essenziali, sono insorti in appello gli Assessorati indicati nelle premesse, affidando l'impugnazione a plurimi, ma non rubricati, mezzi di gravame così riassumibili:

I) la lunga durata del procedimento è da ascrivere esclusivamente alle oggettive difficoltà incontrate dall'Arta nella soluzione di complesse questioni di carattere tecnico-giuridico, relative rispettivamente alla determinazione delle modalità di articolazione del sub-procedimento di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, alla corretta qualificazione delle biomasse indicate nel progetto e alla compatibilità ambientale dell'intervento in ragione dell'identificazione del sito prescelto, giacché contiguo al S.I.C. "Spiaggia di Maganuco";

II) il primo profilo attiene alla questione delle attribuzioni regionali in tema di autorizzazioni alle emissioni in atmosfera: in sintesi, la tesi patrocinata dagli Assessorati è che il T.A.R. non avrebbe tenuto in adeguata considerazione il ruolo autonomo svolto dalle C.P.T.A. (asseritamente non costituenti mere diramazioni dell'Arta, ma aventi unicamente la funzione, nell'ambito della peculiare organizzazione amministrativa isolana, di prestare supporto tecnico a tutte le parti pubbliche chiamate ad adottare determinazioni conclusive nell'ambito delle materie di competenza delle stesse C.P.T.A.) né l'esigenza di coordinare la legislazione regionale in tema di organizzazione, coordinamento esattamente definito, per quanto concerne lo specifico settore delle emissioni, soltanto con il D.A. 9 agosto 2007, n. 175/GAB (che avrebbe previsto di acquisire comunque, nell'ambito della Conferenza dei Servizi di cui al citato art. 12, il parere delle C.P.T.A. competenti per territorio).

6. - La NE ha contestato tutto quanto ex adverso dedotto e, a sua volta, ha impugnato la sentenza, con autonomo appello incidentale, nel capo relativo al parziale rigetto della

domanda risarcitoria formulata in prime cure (e riproposta in appello), deducendo l'erroneità delle statuizioni con le quali il primo Giudice ha ritenuto di non accordare il risarcimento in relazione:

- alla pretesa non definitività del bene della vita, posto che, fin dall'ottobre 2006, mancava, per la positiva conclusione del procedimento, unicamente l'atto di fissazione degli specifici limiti alle emissioni in atmosfera;
- al fatto che già nel maggio 2008 (e quindi alcuni mesi prima la deliberazione della sentenza impugnata) l'AI aveva avviato il procedimento di revoca del decreto di concessione del finanziamento a fondo perduto dell'ammontare complessivo di euro 12.929.504,00.

7. - Tanto premesso, il Collegio reputa totalmente infondato l'appello proposto in via principale dagli Assessorati regionali.

Il fondamentale punto di partenza delle considerazioni che seguiranno è rappresentato dalla circostanza che la NE ha proposto un'istanza ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003. Come noto, siffatta disposizione, informata al principio di semplificazione, prevede, tra l'altro, che:

- la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili siano assoggettati a una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione, previo svolgimento di una Conferenza dei servizi alla quale sono chiamate a partecipare tutte le amministrazioni interessate;
- il termine finale massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a centottanta giorni.

La ridetta previsione si applica anche alla Regione Sicilia (v. CGA 9 dicembre 2008, n. 1006) e la competenza in ordine alla procedura è incardinata nell'AI.

Sull'unicità della procedura si è già pronunciato questo Consiglio con la decisione n. 295 dell'11 aprile 2008, nella quale si è affermato, come puntualmente ricordato dal T.A.R. nella sentenza impugnata, che "in base ai principi posti dai comma 3 e 4 del predetto art. 12 d. lgs. n. 387/2003, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili richiede 'un'autorizzazione unica', a seguito di 'un procedimento unico', al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, mediante conferenza dei servizi. In tal modo, le determinazioni delle amministrazione interessate, devono essere espresse solo in sede di conferenza di servizi, così da assicurare l'unicità del

procedimento, mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici, rilevanti per l'autorizzazione unica finale".

In altri termini "nel contesto normativo sopra riportato, tutte le amministrazioni (...) devono esprimere il proprio avviso in sede di conferenza dei servizi" (v. anche le decisioni CGA 9 dicembre 2008, n. 1005; 9 dicembre 2008, n. 1006, cit.). Ed invero, l'intento del Legislatore statale è stato chiaramente quello di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti in questione. Onde perseguire tale obiettivo si è operata una drastica semplificazione del relativo procedimento autorizzatorio, realizzata attraverso la concentrazione dell'apporto valutativo di tutte le amministrazioni interessate nell'ambito di un'apposita Conferenza dei Servizi, da svolgere in vista dell'adozione di un unico provvedimento conclusivo dal contenuto espresso e polistrutturato.

Rispetto a tale chiaro quadro regolatorio la fattispecie sottoposta all'esame devolutivo del Collegio mostra evidenti anomalie.

La prima, essenziale deviazione dal modello delineato nella fonte primaria è da ravvisare nella scelta, compiuta in occasione della seduta della Conferenza dei servizi tenutasi il 27 ottobre 2006, di condizionare il rilascio dell'autorizzazione richiesta dalla NE all'acquisizione del provvedimento riguardante le emissioni in atmosfera. Orbene, le lungaggini successivamente determinatesi trovano in apicibus la loro origine proprio in tale decisione, la cui paternità è unicamente riconducibile all'AI quale amministrazione procedente, quantunque sollecitata da una conforme indicazione dell'Arta (v. il punto 12 del verbale della seduta).

Questo aspetto della vicenda merita di essere ricordato poiché illumina la genesi di una procedura che, una volta fuoriuscita dai precisi binari segnati dal Legislatore statale, è poi proseguita in modo erratico, oltrepassando ogni ragionevole limite di durata.

Ancorché il ridetto verbale della Conferenza dei servizi non sia investito da alcuna impugnativa e seppure il T.A.R. abbia accertato la responsabilità del solo Arta (condannandolo al risarcimento del danno subito dalla NE) senza annullare alcun atto adottato dall'AI, nondimeno il Collegio, chiamato dai motivi di appello a ricostruire i fatti posti a base della condanna pronunciata dal Tribunale, non può far a meno di individuare, sebbene a soli fini ricognitivi, proprio nella determinazione di non osservare il nitido disposto normativo né la giurisprudenza di questo Consiglio l'origine del successivo stravolgimento del procedimento di autorizzazione unica delineato in sede legislativa.

Tale deragliamento procedimentale segna, insomma, l'inizio di una manifesta

maladministration risoltasi poi, a causa del successivo e determinante contributo colposo dell'Arta e della C.P.T.A. di Ragusa, in un macroscopico e ingiustificato superamento, non soltanto del termine finale stabilito per la conclusione del procedimento ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 (espressione di un principio fondamentale che si impone, vincolandola, perfino sulla legislazione concorrente regionale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia; cfr. Corte cost. n. 364 del 2006 e n. 282/2009), ma - anche ipoteticamente aderendo alle tesi ricostruttive delineate dalle parti appellanti - pure dei ristretti termini imposti dall'art. 269 del D.Lgs. n. 152/2006, con conseguente lesione degli interessi pretensivi dei quali la NE era e rimane portatrice.

Non va infatti dimenticato che, alla stregua della giurisprudenza della Corte costituzionale, la tutela dell'ambiente (non espressamente prevista dallo statuto regionale) rientra nell'ambito della legislazione esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, sicché la disciplina statale in materia costituisce un limite alla disciplina che le Regioni e le Pro-vince autonome possono dettare in altri ambiti di loro rispettiva competenza (sentenze n. 378 del 2007, n. 104 del 2008 e n. 67 del 2010).

8. - Va poi sgombrato il campo da alcune questioni dedotte dalle amministrazioni appellanti che, tuttavia, si rivelano del tutto inconducibili rispetto al reale oggetto del contendere e alla correlata prospettiva risarcitoria.

In primo luogo è vero che il T.A.R. si è essenzialmente soffermato sul principale aspetto della lite relativo, come accennato, alla violazione dei termini del procedimento, nondimeno il Commissario ad acta prima, in sede di autotutela amministrativa, e lo stesso Tribunale poi hanno anche annullato taluni atti medio tempore adottati dalle varie amministrazioni coinvolte nella vicenda.

Peraltro l'annullamento disposto dal T.A.R. è stato giustificato sulla base della stigmatizzata inosservanza dell'ordinanza cautelare n. 854/2008.

Questo profilo della controversia non è privo di rilievo, posto che, per un verso, l'allegata natura endoprocedimentale di tali atti non incide sulla loro ormai definitiva eliminazione dal mondo giuridico, giacché i relativi capi di decisione non sono stati fatti oggetto di espressa impugnativa né sono individuabili nell'appello censure dirette in modo specifico contro di essi; per altro verso, i detti annullamenti corroborano ulteriormente il quadro di complessiva illegittimità in cui hanno operato gli Assessorati ricorrenti.

9. - In secondo luogo può prescindere dall'approfondire le censure attinenti alla

sussistenza, o meno, dei presupposti per l'accertamento della responsabilità delle suddette amministrazioni per il danno da ritardo. Ed invero, quand'anche, in ipotesi, il Collegio ritenesse di dover aderire alla tesi dell'inapplicabilità *ratione temporis* alla fattispecie dell'art. 2-bis della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 69/2009 (sul punto, si veda comunque, *infra*, sub §. 14), non per questo le amministrazioni potrebbero andare esenti da responsabilità, non foss'altro perché l'autorizzazione richiesta anni fa dalla NE è comunque intervenuta in corso di causa e quindi, da un lato, risulta rispettata la regola di giudizio posta da Cons. St., ad. plen., n. 7/2005, in ordine alla risarcibilità del solo danno da ritardo derivante dalla lesione di interessi pretensivi, corrispondenti alla sostanziale lesione del correlato bene della vita, ma soprattutto, dall'altro lato, si rivelerebbe *ex post* erronea (come in effetti deve ritenersi; v. *infra*) la prognosi dubitativa che ha condotto, in primo grado, il T.A.R. a denegare in parte il risarcimento richiesto dalla NE.

10. - In terzo luogo è priva di qualunque pregio e scevra di rilevanza ai fini decisori la circostanza che, soltanto anni dopo l'entrata in vigore del citato D.Lgs. n. 387/2003 e solamente in occasione del procedimento del quale si controverte, le amministrazioni regionali abbiano affrontato *funditus* il problema del ruolo delle C.P.T.A. nell'alveo della Conferenza dei Servizi in questione. L'obiezione non riveste alcun valore esimente della condotta dilatoria posta in essere dagli Assessorati.

Il ritardo con il quale si è ritenuto di dover affrontare e risolvere il predetto problema organizzativo non può certo ridondare in danno dell'aspettativa della NE di ottenere, nei tempi stabiliti dalla legge, un provvedimento sulla propria istanza.

Fra l'altro, e il punto è dirimente, non è stata mai contestata la natura obbligatoria, ma non vincolante (v. sul punto anche la nota, prot. n. 86509, del 23 novembre 2009 dell'Arta, a pag. 3), del parere delle C.T.P.A., tanto che nell'autorizzazione finale detto parere è stato disatteso, sulla scorta della nota dell'Arta n. 5130 del 27 gennaio 2010.

Paiono, dunque, veramente incomprensibili le ragioni che non hanno consentito alle amministrazioni regionali e, in particolare, all'Arta di sciogliere in tempi decisamente più brevi il nodo procedimentale connesso alla richiesta e all'ottenimento di tale, non vincolante, atto endoprocedimentale (e ciò - si badi bene - a prescindere dall'approfondito scrutinio della prima facie non infondata obiezione della NE secondo cui, quand'anche le predette biomasse fossero da considerarsi rifiuti, il parere della C.P.T.A. non era affatto necessario nella specie, attesa la posizione favorevole assunta, il 17 maggio 2006, dal

Commissario per l'emergenza rifiuti mercé l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 aprile 2006, n. 3508, "Disposizioni urgenti di protezione civile").

Va poi rilevato, incidentalmente, che l'atto con il quale l'Arta, soltanto nel mese di dicembre 2009 (D.A. 29 dicembre 2009, n. 213/GAB) ha revocato, per reiterate violazioni di legge e plurime negligenze in relazione alla vicenda in esame, l'incarico del Presidente della C.P.T.A. di Ragusa certamente non interferisce e tanto meno attenua la responsabilità dell'amministrazione regionale per il blocco determinatosi nell'istruttoria della pratica in questione, non potendo essa pretendere di distinguere la sua posizione da quella dei propri organi consultivi. È fin troppo evidente che se l'impasse nella quale è scivolato il procedimento di autorizzazione fosse da attribuire unicamente alla C.T.P.A. (ma non è così perché l'Arta avrebbe potuto disattendere, come ha fatto in seguito, i relativi pareri negativi), nondimeno l'amministrazione avrebbe potuto adottare tempestivamente il provvedimento di sostituzione, intervenuto invece tardivamente solo verso la fine del contenzioso, protrattosi nel secondo grado del giudizio.

11. - Analogamente a quanto già osservato, e in quarto luogo, nessuna valenza esonerativa della responsabilità nelle quali sono incorse le amministrazioni (ancorché nel caso di specie il thema decidendum sia circoscritto alla sola posizione dell'Arta) può riconoscersi all'allegata difficoltà interpretativa circa la qualificabilità, o meno, degli olii esausti di frittura e delle sanse esauste come combustibile da biomassa.

Anche a voler trascurare le condivisibili argomentazioni svolte sul punto dal T.A.R. e pure le risultanze documentali richiamate dalla NE (ad esempio, l'autorizzazione del G.R.T.N. del 19 aprile 2005 recante la qualifica dell'impianto come I.A.F.R.), è invero decisivo osservare che la qualificazione di un prodotto quale idoneo e ammissibile combustibile da biomasse è un compito spettante in via istituzionale alla conferenza dei servizi e alle amministrazioni che a essa partecipano. Si intende insomma significare, da un lato, che il modulo procedimentale e di semplificazione amministrativa rappresentato dalla conferenza dei servizi è precipuamente finalizzato alla definizione in un unico contesto di tutte le eventuali difficoltà interpretative od operative connesse a un determinato intervento e, dall'altro lato, che dette difficoltà costituiscono un evento ordinario e prevedibile, e non una circostanza straordinaria e imprevedibile, dell'amministrare. Detto altrimenti e in termini ancora più chiari, ogni Legislatore, nel fissare i termini di durata di un procedimento, tiene conto implicitamente della possibile insorgenza delle difficoltà alle quali si è accennato e comunque postula un'idonea capacità delle amministrazioni di risolverle entro tempi ragionevoli.

Anche in questo caso, dunque, non può ricadere sul cittadino o sull'impresa (nella specie, sulla NE) l'ondivaga incertezza mostrata dalle amministrazioni istituzionalmente preposte a determinarsi sul punto. Senza contare poi che, nel dubbio, gli Assessorati ben avrebbero potuto risolversi, per quanto di rispettiva competenza, per l'adozione di un provvedimento negativo. Ciò che invece era loro precluso era proprio l'impasse che ha posto la NE nella necessità di reagire in via giurisdizionale a un inammissibile non liquet. Ed invero, rispetto al vano moltiplicarsi, per più anni, di vari atti e di rimpalli tra le amministrazioni interessate sarebbe stato di gran lunga preferibile, per la migliore tutela delle ragioni della NE, adottare entro il termine di legge un provvedimento negativo, quand'anche fondato sulle allegate (ma indimostrate) carenze informative da parte della società istante, dal momento che in questo modo la NE avrebbe potuto aggredire l'eventuale atto sfavorevole in tempi sicuramente più brevi, sia in sede cautelare sia nel merito, avanti l'autorità giudiziaria.

12. - Al lume dei superiori rilievi debbono essere respinte anche le doglianze incentrate sulla necessità di stabilire se fosse, o meno, richiesta la V.I.A. e la valutazione di incidenza. A quest'ultimo riguardo gli Assessorati attribuiscono ai ritardi del Comune di Modica la causa di parte delle dilazioni verificatesi. L'argomento, oltre che infondato in diritto (posto che anche la V.I.A. e la valutazione di incidenza debbono rifluire nel procedimento unico ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003), è pretestuoso in fatto, giacché l'entrata in vigore della L.R. n. 13/2007 fu successiva all'istanza presentata dalla NE (e quindi, se gli Assessorati avessero rispettato i termini di legge, il procedimento si sarebbe potuto concludere sulla base della normativa precedente e della relativa allocazione delle competenze).

Del tutto inconducente è poi l'affermazione secondo cui, soltanto dopo la predetta legge regionale, sarebbe emersa la natura di S.I.C. della "Spiaggia di Maganuco": a tal proposito le amministrazioni appellanti obliterano che proprio l'Arta, nel 2005, ebbe ad adottare il decreto 21 febbraio 2005, recante l'"Elenco dei siti di importanza comunitaria e delle zone di protezione speciale ricadenti nel territorio della Regione, individuati ai sensi delle direttive n. 79/409/CEE e n. 92/43/CEE", pubblicato sulla G.U.R.S. n. 42/2005, nel cui allegato A risulta inserita la suddetta spiaggia e che lo stesso sito compare anche nel decreto Arta del 5 maggio 2006, "Approvazione delle cartografie delle aree di interesse naturalistico SIC e ZPS e delle schede aggiornate dei siti Natura 2000 ricadenti nel territorio della Regione". Da quanto appena riferito si perviene alla conclusione che, quand'anche fosse vera l'ultima asserzione (circa la scoperta del tutto "casuale" del S.I.C.), si tratterebbe dell'ennesima dimostrazione dello stato di complessiva confusione

organizzativa e informativa in cui versavano le amministrazioni regionali appellanti, le quali evidentemente (almeno così deve ritenersi sulla base delle difese dalle medesime spiegate in giudizio) nemmeno erano in grado di attingere, d'ufficio, le informazioni necessarie all'espletamento delle relative istruttorie dagli atti adottati dai loro stessi uffici. La circostanza, ovviamente, non costituisce una causa giustificativa del danno prodotto, semmai corrobora ulteriormente la prova della grave colpa dell'apparato sotto il profilo della negligenza.

13. - I superiori rilievi escludono altresì la fondatezza delle contestazioni in ordine alla sussistenza della colpa delle amministrazioni (e, in particolare, dell'Arta) e del nesso di causalità tra la condotta lesiva e il danno subito dalla NE, siccome accertati dal T.A.R.. Per quanto concerne il primo profilo, relativo all'elemento soggettivo della condotta lesiva, non occorre dilungarsi sulle gravi e ingiustificate illegittimità nelle quali sono incorse le amministrazioni regionali, avendo esse patentemente violato la lettera (unicità e durata massima del procedimento) e la ratio (unificatrice e semplificatoria) del sunnominato art. 12. Le illegittimità sussistono e, come già segnalato, si tratta di violazioni gravi rispetto alle quali il tentativo di sostenerne la complessiva scusabilità si presenta inconsistente. Il nesso eziologico tra le ridette condotte, commissive e omissive, e il pregiudizio patito dalla società controinteressata è d'altronde evidente: proprio a causa dei ritardi e delle violazioni di legge ascrivibili agli Assessorati la NE non ha potuto per molto tempo realizzare e avviare l'impianto progettato e, come si chiarirà infra, ha anche definitivamente perduto il consistente finanziamento comunitario all'uopo ottenuto.

14. - Non coglie nel segno infine la doglianza incentrata sulla mancata dimostrazione della realizzabilità dell'impianto e sulla pretesa erroneità dei criteri liquidatori declinati dal tribunale ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80/1998.

Sul primo aspetto si ribadisce che il danno subito dalla NE è derivato dal ritardo nella conclusione del procedimento, dovuto anche all'adozione di atti illegittimi (e annullati dal Commissario ad acta e dal T.A.R.).

Tale danno, in disparte la questione dell'applicabilità diretta alla fattispecie dell'art. 2-bis della L. n. 241/1990 (sebbene i relativi principi fossero già viventi nell'ordinamento prima dell'entrata in vigore della norma e nonostante il ritardo dell'amministrazione sia comunque perdurato successivamente all'entrata in vigore della disposizione), sussisterebbe anche se il procedimento autorizzatorio non si fosse ancora concluso e finanche se l'esito fosse stato in ipotesi negativo, atteso che l'inosservanza del termine

massimo di durata del procedimento ha comportato, quale immediata e pregiudizievole conseguenza, l'assoluta imprevedibilità dell'azione amministrativa e quindi l'impossibilità per la NE di rispettare la programmata tempistica dei propri investimenti, con la conseguenza di una correlata crescita dei costi di internalizzazione delle dilazioni amministrative.

Non può difatti obliterarsi che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, qualora incidente su interessi pretensivi agganciati a programmi di investimento di cittadini o imprese, è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica.

In questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, in maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e di finanziamento. In ogni caso, come sopra accennato, la possibilità di una previsione, già in prime cure, in ordine alla positiva, futura conclusione del procedimento in questione è stata ampiamente comprovata dall'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica. Si deve infatti segnalare fin d'ora che il T.A.R. avrebbe potuto tranquillamente sciogliere in maniera esplicita la relativa prognosi favorevole: in effetti lo stesso Tribunale, pur essendosi pronunciato sulla "non definitività del bene" della vita atteso e sulla "non provata revoca del finanziamento richiesto", nondimeno ha poi declinato criteri liquidatori sulla base del "reddito annuo netto conseguibile" dalla NE a partire dal 2008 (epoca in cui la società avrebbe potuto ragionevolmente pronosticare il concreto avvio dell'impianto, come da cronoprogramma dei lavori) fino all'effettiva emanazione del provvedimento di competenza, detratti i tempi ordinari di conclusione del procedimento. All'evidenza, in virtù di siffatta statuizione, il Tribunale ha implicitamente (ma, ad avviso del Collegio, correttamente) smentito la precedente affermazione circa la carente prova della spettanza, mostrando così di aver ricondotto il danno subito dall'impresa alla mancata, tempestiva conclusione del procedimento di autorizzazione in senso favorevole alla NE.

Quanto appena osservato consente dunque di respingere anche le censure sopra richiamate.

15. - Può dunque passarsi all'esame dell'appello incidentale interposto contro la sentenza dalla NE.

Tutte le superiori considerazioni e, in particolare, quelle svolte nel precedente §. 14 comprovano la fondatezza, almeno in parte, dell'impugnazione.

Non vi è dubbio che il T.A.R. avrebbe potuto agevolmente inferire dagli atti in suo possesso l'intervenuta perdita, da parte della NE, del rilevante contributo pubblico ottenuto in conto impianti.

I presupposti per addivenire a tale conclusione erano ravvisabili nei seguenti elementi:

- la disciplina che regola il finanziamento contempla una causa di disimpegno automatico della concessione provvisoria delle agevolazioni nel caso di mancato completamento dei lavori entro termini che, nella specie, erano già ampiamente trascorsi in pendenza del procedimento di autorizzazione;

- l'imminente (all'epoca della deliberazione della sentenza impugnata) scadenza del termine ultimo (30 giugno 2009) fissato dalla Commissione europea in materia di Orientamenti sulla chiusura degli interventi sui fondi strutturali (v. anche il decreto del 15 aprile 2009 dell'AI sulla rendicontazione degli oneri sostenuti dalle imprese ausiliate entro la data del 31 marzo 1999);

- l'avviato (nel maggio 2008) procedimento di revoca del finanziamento concesso;

- la mancata difesa sul punto delle Amministrazioni che, in primo grado, non hanno mai affermato che il finanziamento fosse ancora erogabile.

Nel corso del presente giudizio di impugnazione l'AI ha reso poi sul punto, sebbene a seguito di un'espressa richiesta in tal senso del Collegio, una dichiarazione consistente in un pieno riconoscimento della fondatezza delle doglianze avversarie, giacché nella nota, prot. n. 2841, dell'11 maggio 2010 si è definitivamente chiarito, tra l'altro, che:

- effettivamente la NE aveva ottenuto un finanziamento a fondo perduto, dell'importo sopra indicato, concesso in via provvisoria ai sensi dell'art. 69 della L.R. n. 32/2000 e della misura 1.17 del Completamento di Programmazione al P.O.R. Sicilia 2000/2006, a fronte di un investimento complessivo preventivato pari a euro 33.997.000,00;

- la NE non è più legittimata a usufruire del finanziamento in ragione del perfezionato procedimento di revoca (mercé il D.R.S. n. 79 del 18 marzo 2010);

- tale revoca era vincolata in ragione della scadenza del termine finale di rendicontazione delle spese oggetto dell'agevolazione, dapprima fissato nella data del 30 giugno 2008 e poi differito al 30 giugno 2009, ma l'autorizzazione è stata rilasciata soltanto in data 16 aprile 2010 e, quindi, la NE non avrebbe mai potuto rispettare i predetti termini, posto che il bando per il P.O.R. Sicilia 2000/2006 subordinava espressamente (punto 12.1.) l'inizio dei lavori all'ottenimento, da parte dei beneficiari del contributo, di tutte le autorizzazioni prescritte per la cantierabilità degli interventi (privo di pregio è quindi il contrario argomento difensivo, a pag. 5 della memoria depositata il 28 maggio 2010).

A fronte di tali concludenti e convergenti evidenze in nessun conto deve tenersi l'estrema difesa dell'Amministrazione la quale, nella citata nota, prot. n. 2841, dell'11 maggio 2010, ha prospettato la possibilità, per la NE, di concorrere per la fruizione dei benefici previsti dal Programma Operativo 2007/2013 (senza nemmeno chiarire peraltro se l'intervento progettato dalla NE sia ancora finanziabile alla stregua della disciplina del nuovo P.O.R.). A siffatto rilievo è facile obiettare che il danno subito dall'appellante incidentale discende dall'aver irrimediabilmente perso, a causa dell'illecita condotta dell'amministrazione regionale, un rilevante contributo già concesso in via provvisoria e che tale perdita, certa, liquida e definitiva, non può trovare compensazioni di sorta in una mera speranza di ottenere in futuro un analogo finanziamento.

16. - Non può invece trovare pieno accoglimento l'altra richiesta avanzata dalla NE e relativa alla perdita anche dell'altro finanziamento privato messo a disposizione dalla Unicredit-Banca di impresa, per l'ammontare di euro 26.767.000,00.

Il rigetto in parte qua deriva dalla considerazione che la possibilità di ottenere, in futuro, un altro finanziamento ordinario sul libero mercato non può ritenersi preclusa o, almeno, la NE non ha offerto prova del contrario né del peggioramento medio tempore delle condizioni di indebitamento. Per questa voce dunque potranno essere liquidate soltanto le spese documentate di istruttoria sostenute dalla NE per ottenere il predetto finanziamento dalla Unicredit.

17. - In conclusione alla NE spetta un risarcimento, da porre a carico del solo Arta, stante il vincolo sul punto del giudicato interno, così determinato:

- l'importo corrispondente a tutto quanto già liquidato dal T.A.R., sebbene da computarsi fino alla data del 16 aprile 2010;

- sulla base degli stessi criteri indicati nella sentenza impugnata, le maggiori somme maturate e maturande dalla NE, per la medesima voce di cui al precedente alinea, dal 16 aprile 2010 fino alla comunicazione in via amministrativa o, se antecedente, fino alla notificazione della presente decisione;

- l'importo corrispondente alle spese documentate di istruttoria sostenute dalla NE per ottenere il finanziamento della Unicredit.

A tali oneri va poi sommato il risarcimento dovuto alla perdita del contributo pubblico.

In relazione a tale aspetto e in considerazione della possibilità che la NE non abbia più convenienza a realizzare l'investimento a suo tempo preventivato, occorre prospettare un'opzione risarcitoria - che sarà oggetto dell'accordo tra le parti in sede di proposta ex art. 35 del D.Lgs. n. 80/1998 - articolata nella seguente alternativa:

- se entro il termine per la formulazione della proposta, secondo quanto stabilito dal T.A.R., ma con decorrenza del dies a quo dalla notificazione o dalla comunicazione della presente decisione, la NE manifesti l'intenzione di realizzare comunque l'impianto in questione, allora l'Arta dovrà mettere a disposizione della NE, a valere sulle proprie disponibilità di bilancio, l'importo di euro 12.929.504,00, affinché la NE possa utilizzarlo nei modi e nei termini (ovviamente questi ultimi dovranno essere diversamente rideterminati in ragione del decorso del tempo) fissati dall'originario provvedimento di concessione ora revocato; in questo caso tuttavia la NE dovrà prestare cauzione fideiussoria per il caso di successiva revoca del finanziamento;

- se, invece, entro il termine di cui al precedente alinea, la NE ritenga di desistere dall'iniziativa perché non più conveniente dal punto di vista economico, allora l'Arta dovrà corrispondere alla NE le spese documentate di progetto e pure il rimborso di tutti gli oneri affrontati dalla NE, inclusi quindi tutti gli esborsi sostenuti per ottenere da altre amministrazioni o da soggetti privati atti, certificazioni, relazioni o documenti destinati a confluire nel procedimento in esame e in quelli ad esso correlati, nonché il 10% della somma versata dalla predetta società per acquisire, dal Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Ragusa, l'area sulla quale insediare l'impianto (ciò a compensazione dei costi sopportati per il mantenimento infruttuoso di un lotto non più utilizzabile per le finalità originariamente preventivate).

Tali importi dovranno essere maggiorati degli interessi legali a decorrere, ancora, dalla

data scadenza del termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

18. - Va da ultimo esaminata la posizione del Comune di Modica, il quale si è costituito per far rilevare la sua completa estraneità alla controversia e l'infondatezza dell'appello incidentale (nella parte in cui si prospetta anche la responsabilità dell'ente civico).

Dall'esame di tutta la documentazione versata in atti e in considerazione dei superiori rilievi emerge effettivamente l'assenza di qualunque responsabilità in capo al Comune di Modica nella genesi del ritardo lamentato dalla NE e, quindi, previo rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva, va comunque dichiarato parzialmente infondato l'appello incidentale là dove, sia pure in subordine, ipotizza una partecipazione causale dell'amministrazione comunale.

19. - Alla stregua di tutto quanto sopra osservato, ritiene il Collegio di poter assorbire ogni altro motivo o eccezione, in quanto ininfluenti e irrilevanti ai fini della presente decisione.

In particolare, nessun rilievo assume, per la sua inconsistenza, l'ultima difesa delle Amministrazioni appellanti (v. la citata memoria del 28 maggio 2008), le quali giungono a sostenere ex post e solo in sede di giudizio (atteso che la revoca del contributo reca una diversa motivazione) che, sulla base dell'autorizzazione unica intervenuta nel 2010 (rispetto a un'istanza del 2005), la NE, fin dall'origine, non avrebbe potuto avere accesso al contributo finanziario in questione (peraltro, già concesso e pure revocato) a causa della natura dei combustibili in esso conferibili, qualificati come rifiuti e non come biomasse. A tal proposito il Collegio ritiene che prospettare, in via presuntiva e di prognosi controfattuale, che il predetto contributo sarebbe stato ugualmente revocato non soltanto collide con la realtà che emerge dai provvedimenti adottati dalle stesse amministrazioni appellanti, ma si rivela come un estremo, inane sforzo retorico per tentare di sottrarre l'Arta alle conseguenze patrimoniali del suo illecito (in senso civilistico) operato.

20. - In conclusione, va respinto l'appello principale interposto dagli Assessorati regionali, mentre deve essere accolto, in parte, quello incidentale proposto dalla NE. Per l'effetto, merita parziale riforma la sentenza impugnata, con condanna dell'Arta al risarcimento del danno, nei confronti della società controinteressata, nei limiti e secondo le modalità sopra stabilite.

21. - Il regolamento delle spese processuali del doppio grado del giudizio segue la soccombenza ed è liquidato come da dispositivo, previa parziale compensazione tra gli

Assessorati e la NE in ragione della reciproca soccombenza. Devono invece compensarsi integralmente le spese processuali tra le predette parti e il Comune di Modica, atteso il ruolo del tutto marginale assunto da quest'ultimo nell'ambito della presente controversia.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello principale e accoglie in parte quello incidentale; per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie nei limiti di cui in motivazione l'impugnativa promossa in primo grado e condanna l'Assessorato regionale al Territorio e Ambiente a corrispondere alla New Energy S.r.l. le somme indicate in parte motiva, secondo i tempi e le modalità ivi stabilite.

Previa parziale compensazione, le amministrazioni soccombenti sono tenute in solido a rifondere la New Energy delle spese processuali del secondo grado del giudizio, liquidati in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00); compensa integralmente le spese tra le predette parti e il Comune di Modica.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio dell'8 giugno 2010, con l'intervento dei signori:: Riccardo Virgilio, Presidente, Paolo D'Angelo, Gabriele Carlotti, estensore, Filippo Salvia, Pietro Ciani, Componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Gabriele Carlotti, Estensore

F.to: Loredana Lopez, Segretario

Depositata in segreteria

il 04 novembre 2010