

Sul risarcimento danni per mancato rilascio dell'autorizzazione unica per un impianto di energia elettrica alimentato da biomasse

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 28 febbraio 2020, n. 142 - De Nictolis, pres.; Molinaro, est. - New Energy s.r.l. (avv.ti Di Salvo, R. e F. Surdi) c. Assessorato regionale territorio e ambiente - Dipartimento dell'ambiente e Assessorato regionale energia e servizi di pubblica Utilità - Dipartimento energia (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Mancato rilascio dell'autorizzazione unica per un impianto di energia elettrica alimentato da biomasse - Risarcimento dei danni.

(*Omissis*)

FATTO

1. Con sentenza 4.11.2010, n. 1368 (d'ora innanzi anche: il giudicato) questo CGARS, respingendo l'appello principale della Regione ed accogliendo in parte l'appello incidentale proposto dalla New Energy s.r.l. (di seguito "NE"), ha accolto la domanda risarcitoria per il danno derivato dal ritardo nella conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato da fonti alternative, a fronte di un'istanza presentata una prima volta a febbraio 2005 e di un'autorizzazione adottata ad aprile del 2010.

2. Il Tar Sicilia - Palermo, con sentenza 9.9.2009 n. 1478, aveva accolto in parte la domanda di risarcimento, giudicando tuttavia che la somma quantificata dal ricorrente fosse eccessiva. Aveva, pertanto, ordinato all'Assessorato regionale territorio e ambiente (di seguito "Arta"), facendo ricorso, per la quantificazione del danno risarcibile, all'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 80/1998, che prospetta il raggiungimento di un accordo in ordine al *quantum* dovuto, 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 di una serie di elementi (potenziale 25% del reddito annuo netto conseguibile nel 2008 dall'Azienda ricorrente in caso di realizzazione del progetto di che trattasi, 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. n. 152/2006 e l'effettiva emanazione del relativo provvedimento di competenza, detratti i termini comunque ordinari previsti dalla legge per la conclusione del procedimento ex art. 269 cit., la frazione del mese superiore a 15 gg. va computata come intero periodo).

3. Il CGARS, con la citata sentenza n. 1368/2010, nel riformare in parte questo capo di sentenza, oltre e in aggiunta all'importo già liquidato dal Tar (il 25% del potenziale reddito annuo conseguibile in caso di realizzazione del progetto), ha prospettato alle parti un'ulteriore opzione risarcitoria, ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 80/1998 all'epoca vigente, articolata nella seguente alternativa:

- qualora il danneggiato avesse manifestato l'intenzione di realizzare pur sempre l'opera, la Regione avrebbe dovuto mettere a disposizione l'equivalente del contributo comunitario perduto a causa del ritardo, pari a poco meno di 13 milioni di euro;

- altrimenti, ove il privato avesse desistito dall'opera, la Regione avrebbe dovuto corrispondere le spese del progetto, il rimborso degli oneri affrontati, il 10% della somma versata per l'acquisto dell'area dove collocare l'impianto.

4. Non avendo raggiunto le parti - NE e Regione - un accordo sulla liquidazione della prima voce di danno, quello da lucro cessante, NE ha proposto ricorso per ottemperanza. Il CGARS, con sentenza n. 416/2015 (d'ora innanzi anche: la prima sentenza di ottemperanza), dopo avere disposto verifica di demando al Ministero per lo sviluppo economico, ha quantificato il danno da lucro cessante, nominando, in caso di perdurante inottemperanza, quale commissario *ad acta* l'Assessore regionale al territorio e ambiente.

5. Con reclamo r.g. n. 35/2016 NE ha lamentato la mancata esecuzione della sentenza, di cognizione e di ottemperanza, a motivo della condotta in tesi dilatoria della Regione che ha giustificato il proprio ritardo, tra l'altro, in ragione del mancato rilascio dell'informativa antimafia, sul presupposto che anche il risarcimento, al pari dei contributi, dei corrispettivi e dei finanziamenti di provenienza pubblica, sarebbe subordinato all'acquisizione della documentazione antimafia. Ciò posto, NE ha chiesto, previa all'occorrenza declaratoria di nullità della nota regionale del 2.11.2015, la sostituzione del commissario *ad acta*, insistendo per il pagamento di euro 1.456.012 per danno da ritardo, nonché per il pagamento di euro 13.945.444, 20 quale equivalente del contributo comunitario perduto.

6. Questo CGARS, con sentenza non definitiva 29.5.2018 n. 312 (d'ora innanzi anche: la seconda sentenza di ottemperanza), ha nominato quale nuovo commissario *ad acta*, in sostituzione dell'Assessore regionale, il Prefetto di Palermo, affinché desse esecuzione alle sentenze del CGARS n. 1368/2010 e n. 416/2015, e ha assegnato al Prefetto di Palermo il termine complessivo di giorni 90 per l'esecuzione integrale del giudicato in relazione alle seguenti voci di danno:



- “Per il danno da lucro cessante, già riconosciuto in sede di cognizione e meglio quantificato dal Cga in sede di ottemperanza con la sentenza 2015, reputa il Collegio che, stante la natura e il fondamento del credito (per l'appunto risarcitorio) vantato dal privato nei confronti della Pubblica amministrazione, non occorra per il suo pagamento il rilascio dell'informativa antimafia, non trovando applicazione l'art. 67 del Codice Antimafia. Né consta, peraltro, che sia stata mai emessa in passato un'informativa di segno negativo. Sicché, sotto tale profilo, non ravvisandosi ragioni ostative, ovvero impeditive, all'adempimento dell'obbligazione, deve darsi atto che il commissario ad acta nominato non ha provveduto al pagamento ed è necessario procedere alla sua sostituzione, nominando il Prefetto di Palermo affinché, sostituendosi alla Regione, corrisponda finalmente, entro 30 giorni dalla comunicazione della presente sentenza, la somma di euro 1.439.937 maggiorata degli interessi legali maturati sino al soddisfo”.

- “Per quanto concerne l'altra voce di danno configurata in via alternativa nella sentenza 1368/2010 (a p. 28), derivante alla perdita del contributo pubblico pari a circa 13 milioni di euro, il Collegio osserva come New Energy abbia manifestato più volte, da ultimo nel 2015, l'opzione di realizzare l'impianto e, quindi, di essere compensata (ovvero ristorata) della perdita del finanziamento attraverso la dazione di una equivalente somma in denaro da destinare a tale attività.

Ebbene, sul presupposto che tale intendimento non sia mutato e che ricorrano tutte le altre condizioni, sebbene anche in questo caso si tratti a rigore di dare esecuzione, da parte di una Pubblica Amministrazione, ad un'obbligazione risarcitoria in favore di un privato che ha il suo titolo in una sentenza passata in giudicato, tuttavia, poiché la lesione discende dalla perdita di un contributo e poiché la spendita di tale contributo era e rimane funzionale all'esercizio di un'attività imprenditoriale, sulla scorta di Cons. St. A.P. 3/2018 reputa il Collegio prudente e ragionevole acquisire o comunque verificare la documentazione antimafia per quanto concerne la posizione di New Energy.

Si intende, quindi, che per tale specifica voce di danno il Prefetto di Palermo dovrà acquisire le necessarie informazioni entro 60 giorni dalla comunicazione della presente sentenza e che, decorso inutilmente tale termine, procederà comunque al pagamento anche in assenza dell'informazione antimafia; fermo restando che in tale ipotesi il pagamento, sempre per questa voce di danno, si intenderà avvenuto sotto condizione risolutiva, ove in seguito si accerti la sussistenza di cause impeditive ex art. 84, co. 4, del d.lgs. 159/2011”.

7. Il Prefetto di Palermo, con nota 4.10.2018 n. 135241, ha nominato il dott. Antonio Farina commissario *ad acta*, poi sostituito dalla dott.ssa Concetta Maria Musco con nota 9.5.2019 n. 68229.

8. Il termine di novanta giorni assegnato con sentenza n. 312/2018 è stato prorogato due volte, rispettivamente di ottanta giorni e sino al 30.6.2019, rispettivamente con ordinanza n. 573/2018 e con ordinanza n. 82/2019.

9. Con reclamo depositato il 15.5.2019, da valere anche come incidente di esecuzione, NE ha chiesto l'esecuzione del giudicato e impugnato gli atti nel frattempo adottati, (in tesi) lesivi della propria posizione.

10. Questo CGARS, con ordinanza 9.8.2019 n. 748, ha respinto l'ulteriore istanza di proroga nel frattempo presentata dal commissario *ad acta* e assegnato al medesimo il termine di cinquanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa dell'ordinanza per assicurare l'esecuzione del giudicato nonché per acquisire dagli Assessorati competenti una documentata relazione scritta, fissando la nuova camera di consiglio.

11. Il commissario *ad acta*, con nota depositata il 4.10.2019 n. 142885, oltre ad avere riassunto e allegato le relazioni acquisite dai settori dell'Amministrazione regionale interessati dall'ottemperanza in esame, ha fornito i seguenti elementi informativi:

- il precedente commissario aveva posto in essere gli adempimenti necessari per l'erogazione della somma di 12.929.504,00 euro, fatta salva la necessità di aggiornare il calcolo degli interessi;
- il relativo debito è già stato riconosciuto essendo decorso inutilmente il termine indicato nell'art. 73, comma 4 d.lgs. n. 118/2011;
- la certificazione antimafia è stata rilasciata dalla Prefettura di Roma in data 29.5.2019;
- l'erogazione della somma è stata più volte sollecitata da parte del commissario *ad acta*.

In particolare, il Ragioniere generale dell'Assessorato al bilancio della Regione siciliana, con nota 3.9.2019 n. 45553, ha comunicato che la somma di euro 12.929.504,00 è stata iscritta sul capitolo 842801 “Somme da destinarsi per l'esecuzione delle sentenze n. 1368/2010 e n. 416/2015 su ricorso New Energy s.r.l.”, appostato nella rubrica dell'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente e che il Dipartimento ambiente, non avendo assunto il relativo impegno di spesa, ha chiesto di apporre il vincolo sulle relative somme. Il Ragioniere ha quindi accantonato la somma di 12.929.504,00 nel risultato di amministrazione del rendiconto 2018, in attesa di parifica da parte della Corte dei conti. In ordine agli interessi maturati il Ragioniere ha rappresentato il mancato completamento dell'iter di riconoscimento.

Per gli ulteriori adempimenti ha richiamato, infine, gli uffici regionali a valutare le possibilità insite nel disposto del punto 2.8 della circolare 14.2.2003 n. 6/2003 (mandato in sospenso).

In merito al danno da lucro cessante di cui al punto 5.1 della seconda sentenza di ottemperanza il Ragioniere ha comunicato l'avvenuto pagamento da parte dell'Amministrazione con mandati 1, 2 e 3 del 5.2.2016, data di esborso 9.2.2016.

Il Dipartimento dell'ambiente dell'Assessorato del territorio e dell'ambiente, con nota 9.9.2019 n. 59948, oltre a richiedere l'apposizione del vincolo sulla somma di parte capitale, ha quantificato gli interessi fino al 31.12.2019, inoltrando apposita nota il 29.7.2019. Infine si è impegnato, entro la data del 10.9.2019, a *“formulare apposita comunicazione al competente Dipartimento dell'energia riguardo la disponibilità delle somme da corrispondere in ottemperanza alla sentenza de qua, previa adozione del Dipartimento dell'energia di tutti gli atti propedeutici”*.

Con nota 4.9.2019 n. 36483 il Dipartimento dell'energia dell'Assessorato del territorio e dell'ambiente ha illustrato come il contributo pari a euro 12.929.504,00 fosse stato determinato a fronte di un investimento complessivo di 33.997.000,00 e che tale contributo sia *“il massimo concedibile a fronte di un intervento che [...] deve essere rideterminato nel suo importo e, di conseguenza, il contributo concedibile dovrebbe essere riparametrato su tale dato”*.

Quanto alla possibilità prospettata dal Ragioniere generale in relazione al disposto del punto 2.8 della circolare 14.2.2003 n. 6/2003 il Dipartimento dell'energia ha sottolineato come sia l'Arta ad essere onerata dell'esecuzione della sentenza.

Infine, il medesimo Dipartimento ha chiesto al commissario *ad acta* quali determinazioni intenda adottare *“stante la manifestata volontà della New Energy di realizzare comunque l'iniziativa, che si evidenzia dal solo atto stragiudiziale di invito e diffida, al quale comunque non ha fatto seguito l'accordo previsto dalla sentenza n. 1368/2010, e poiché le sopra citate sentenze subordinano l'erogazione all'effettiva realizzabilità dell'intervento, che non potrà non realizzarsi con le regole ora vigenti”*.

Con successiva nota 16.9.2019 n. 61284, lo stesso Dipartimento dell'energia, *“avendo acquisito la disponibilità delle somme”*, ha manifestato il proprio impegno a fornire ogni collaborazione necessaria al fine di procedere all'adozione dell'impegno contabile nel rispetto delle condizioni richiamate nella nota della Ragioneria generale 3.9.2019 n. 45553 e nella nota dell'Assessorato dell'energia n. 36483/2019.

12. Il commissario *ad acta*, con provvedimento 16.9.2019 n. 132743, comunicato via PEC a NE in data 17.9.2019, ha disposto *“la concessione alla New Energy srl, con sede in Roma, via Firenze, 32, C.F. 01285150882, del finanziamento di E. 12.929.504,00 a valere sui fondi di bilancio della Regione Siciliana, Assessorato regionale del Territorio e dell'Ambiente, per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato da fonti alternative (biomasse)”*, precisando che *“il competente Ufficio della Regione Siciliana, con formale richiesta da inviarsi per posta elettronica certificata, dovrà invitare la New Energy srl a fornire idonea polizza fideiussoria a garanzia dell'intero importo finanziato (quota capitale più interessi). Alla acquisizione di tale polizza è subordinata qualunque erogazione a valere sul predetto finanziamento”* e che *“l'erogazione del contributo dovrà avvenire nei termini, le modalità e le misure (es. acconti, stati avanzamento ecc.) previste dalla vigente normativa a valere sulle somme effettivamente disponibili, come riferito dal Dipartimento Ambiente con la già citata nota n. 61284 del 16/9/2019 (all. 9), ovvero, se indisponibili o insufficienti, facendo ricorso - nelle more che vengano definite le procedure in itinere per il rinvenimento delle somme necessarie - alla emissione di appositi "mandati da regolare in conto sospeso", così come specificato al punto 2.8 della Circolare 6/2003 del 14/2/2003 del Servizio Bilancio dell'Assessorato regionale Bilancio e Finanze — Dipartimento Bilancio e Tesoro ed ipotizzato dal Ragioniere Generale, Avv. Giovanni Bologna, nella lettera prot. n. 45553 del 3/9/2019 già citata nelle premesse”*.

Per quanto attiene alla determinazione degli interessi legali sulla quota capitale, ha stabilito che *“gli stessi dovranno decorrere (in conformità a quanto espressamente previsto nella sentenza n. 1368/10) dalla data di scadenza del termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della sentenza stessa, mentre il dies ad quem, si ritiene, possa essere correttamente individuato nella data di "avvenuta consegna" della richiesta”* di polizza fideiussoria.

Infine ha onerato gli Assessorati regionali del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e il Dipartimento bilancio e tesoro di dare immediata attuazione al presente provvedimento, ciascuno per la parte di propria competenza.

13. Successivamente l'Assessorato dell'energia, Dipartimento dell'energia, ha comunicato all'Assessorato dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente che *“nulla osta per questo dipartimento all'emissione del decreto di mero impegno contabile della somma di cui alla suddetta disposizione commissariale a favore di new Energy”*, restando inteso che la materiale erogazione della somma è subordinata alla richiesta della polizza fideiussoria e al rilascio di detta polizza.

14. L'Assessorato del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, con nota 30.9.2019 n. 64585, ha comunicato alla Ragioneria generale, al Dipartimento dell'energia e, per conoscenza, al commissario *ad acta*, all'Avvocatura distrettuale e a NE, di rimanere in attesa di ricevere, da parte della Ragioneria generale, conferma della variazione di bilancio a valere sul relativo capitolo di spesa, in considerazione degli atti pregressi e del fatto che *“lo stanziamento sul pertinente capitolo di bilancio è pari a 0,00”*.

15. Il commissario *ad acta*, con nota 3.10.2019 n. 142665, indirizzata all'Assessorato del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, all'Assessorato dell'energia, Dipartimento dell'energia e alla Ragioneria generale, ha ribadito l'urgenza di ottemperare alle sentenze di cui sopra facendo ricorso all'istituto dei mandati in conto sospeso, considerato il non ancora intervenuto riconoscimento del debito per interessi e alla mancanza della parifica per quanto riguarda il pagamento della quota di capitale.

16. Con nota 4.10.2019 n. 52532 il Ragioniere generale ha sottolineato:

- quanto all'iscrizione della quota di parte capitale, la necessità di acquisire la parifica del rendiconto 2018, in considerazione dell'accantonamento nel risultato di esercizio, e il cronoprogramma, nel rispetto del principio della competenza finanziaria potenziata;

- per quanto riguarda la somma dovuta a titolo di interessi, la necessità del riconoscimento da acquisire previa approvazione del disegno di legge n. 604 o per decorso del termine previsto dall'art. 73, comma 4 d.lgs. n. 118/2011.

Infine, è stato ricordato l'istituto del pagamento in conto sospeso al fine di procedere ai pagamenti.

17. Con nota 10.10.2019 n. 147110, il commissario *ad acta* ha comunicato di ritenere concluso il proprio incarico con la nota 16.9.2019, precisando successivamente, con nota 21.10.2019 n. 153195, che il *dies ad quem* per il calcolo degli interessi, individuato nella nota 16.9.2019 nella data di avvenuta consegna della richiesta di polizza, debba tenere conto che la richiesta medesima non potrà essere effettuata se non dopo la rimozione di qualsivoglia impedimento ad effettuare la prima corresponsione in favore di NE.

18. Con nota 16.10.2019 n. 68088, l'Assessorato dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, in considerazione delle precedenti determinazioni delle amministrazioni interessate, ha richiesto al Dipartimento dell'energia il cronoprogramma della spesa dell'intera obbligazione, e a NE l'invio della polizza fideiussoria, comunicando, altresì, di poter procedere a iscrivere la somma di 12.929.504,00 a seguito di intervenuta parifica del rendiconto 2018 e acquisizione del cronoprogramma, con imputazione secondo la scadenza dell'obbligazione così come esplicitato nella nota 4.10.2019 della Ragioneria, e la somma di 1.204.640,10 a titolo di interessi decorsi 30 giorni dalla proposta e comunque previa acquisizione della polizza.

19. Con reclamo depositato il 15.11.2019, effettuato ai sensi dell'art. 114, commi 4 e 6 c.p.a., da valere anche come memoria di trattazione, NE ha chiesto l'esecuzione del giudicato e impugnato gli atti (in tesi) lesivi della propria posizione.

20. Con nota 22.11.2019 n. 76635 l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente ha sollecitato l'acquisizione della polizza fideiussoria al fine di poter provvedere al pagamento della quota interessi, già disponibili, e della somma capitale (disponibili a seguito di parifica), ricordando il contenuto dell'ordinanza cautelare del Tar Sicilia n. 1179/2019.

21. Con nota 2.12.2019 n. 1796353 il commissario *ad acta* ha ricordato che l'erogazione del finanziamento è subordinato alla consegna della polizza fideiussoria a garanzia dell'intero importo finanziato per il caso di successiva revoca del finanziamento.

22. Con nota 16.12.2019 n. 81783 l'Assessorato del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente ha sottoposto alla valutazione del commissario *ad acta* la bozza di decreto di impegno della somma di 1.204.640,10 a valere sui fondi 842801, di cui alla variazione 5.11.2019 n. 604. Il medesimo ha rammentato che l'iscrizione della somma di parte capitale, ammontante a euro 12.929.504,00, potrà essere iscritta a seguito di parifica e cronoprogramma e che il pagamento delle somme dovute è comunque condizionato alla presentazione della polizza fideiussoria. Da ultimo ha chiesto al commissario *ad acta* di reinoltrare il provvedimento debitamente firmato, in tempo utile e comunque non oltre il 20.12.2019.

23. Con nota 19.12.2019 n. 1806646 il commissario *ad acta* ha riscontrato la nota comunicando la non leggibilità del documento, aggiungendo di avere terminato le proprie incombenze con l'atto 16.9.2019, adottato nei termini di cui all'ordinanza di questo CGARS 9.8.2019 n. 748. Ha poi richiamato il contenuto della nota 7.11.2019 n. 59655, adottata dalla Ragioneria generale, con la quale i dirigenti generali dei dipartimenti sono stati invitati con urgenza ad adottare i provvedimenti di spesa entro i termini di chiusura dell'esercizio 2019. Alla nota è stata allegata la comunicazione 11.11.2019 n. 60255 con la quale la Ragioneria generale ha comunicato che il debito relativo agli interessi è stato riconosciuto essendo decorsi i prescritti 30 giorni, con conseguente effettuazione delle variazioni di bilancio ai fini del rilascio del successivo impegno.

24. Con ddg 20.12.2019 n. 1177 il Dipartimento ambiente ha provveduto all'impegno della somma di € 1.204.640,10 a titolo d'interessi legali.

Con ddg 30.12.2019 n. 1241 l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente ha impegnato la somma complessiva di € 12.929.504,00 affermando che detto impegno è correlato alla concessione di un finanziamento "relativo all'esecuzione della Sentenza n. 368/2010 del Consiglio Giustizia Amministrativa Regione Siciliana e la Sentenza n. 416/2015 con le quali si assegna in favore del creditore New Energy la somma di € 12.929.504,00 (sorte capitale) con l'imputazione di € 0,00 per l'anno 2019, € 1.800.000,00 per l'anno 2020 ed € 11.129.504,00 per l'anno 2021".

Con nota 14.1.2020 n. 2002 l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente ha comunicato a NE che con ddg 20.12.2019 n. 1077 e con ddg 30.12.2019 n. 1241 sono stati adottati i suddetti provvedimenti di impegno, restando in attesa di ricevere la polizza fideiussoria per l'erogazione della relativa somma.

25. Con incidente di esecuzione depositato il 21.1.2020, effettuato ai sensi dell'art. 114, commi 4 e 6 c.p.a., da valere anche come memoria di trattazione, NE ha chiesto l'esecuzione del giudicato e impugnato gli atti (in tesi) lesivi della propria posizione.

26. In data 27.1.2020 sono stati depositati in giudizio ulteriori documenti: la nota della Ragioneria generale 17.1.2020 n. 2000, con la quale la medesima ha dato conto di avere impegnato la somma di parte capitale, € 12.929.504,00, secondo il cronoprogramma indicato dall'Arta, e la nota 9.1.2020, n. 745, con la quale la Ragioneria ha precisato gli esercizi di imputazione della quota capitale (imputazione di euro 0,00 per l'anno 2019, di euro 1.800.000,00 per l'anno 2020 e di euro 11.129.504,00 per l'anno 2021).

DIRITTO

27. Così sintetizzato il fatto, e dato atto che sul reclamo depositato nel 2016 si è già parzialmente pronunciato questo CGARS dettando disposizioni specifiche in merito alla documentazione antimafia, oggetto del provvedimento impugnato con quel gravame (provvedimento Arta 2.11.2015, n. 50124), i reclami presentati da NE meritano di essere accolti nei seguenti termini.

28. Si premette che non è qui (più) in discussione l'accertamento contenuto nelle sentenze n. 1368/2010 e n. 416/2015, entrambe passate in giudicato e recanti la condanna della Regione al pagamento di un significativo risarcimento del danno in favore di NE, trattandosi, piuttosto, di dare corretta esecuzione alle medesime sentenze, che hanno liquidato due voci di danno.

29. In relazione alla prima voce di danno, il danno da lucro cessante, già riconosciuto in sede di cognizione e oggetto della pronuncia 15.5.2015, n. 416 di questo CGARS in sede di ottemperanza, sono stati depositati mandati di pagamento del 5.2.2016 per la somma complessiva di euro 1.462.439,75.

30. Per quanto concerne la seconda voce di danno, derivante dalla perdita del contributo pubblico pari a circa 13 milioni di euro, rispetto alla quale il giudicato ha attribuito a NE la facoltà di scegliere fra due opzioni risarcitorie, il Collegio osserva come NE abbia optato, da ultimo nel 2015, per la prima soluzione, avendo intenzione di realizzare l'impianto e, quindi, di essere compensata (ovvero ristorata) della perdita del finanziamento attraverso la dazione di una equivalente somma in denaro da destinare a tale attività.

In relazione alla seconda voce di danno, sul presupposto che tale intendimento non fosse mutato e che ricorressero tutte le altre condizioni, questo CGARS, dopo aver qualificato l'obbligazione in termini risarcitori avente titolo in una sentenza passata in giudicato, ha ritenuto con la seconda sentenza di ottemperanza, in ragione dell'origine della lesione da riparare, derivante dalla perdita di un contributo, sulla scorta di Cons. St. A.P. 3/2018, necessario acquisire o comunque verificare la documentazione antimafia per quanto concerne la posizione di NE.

Con la medesima sentenza questo CGARS ha stabilito, sempre in relazione alla seconda voce di danno, che il Prefetto di Palermo dovesse acquisire le necessarie informazioni entro 60 giorni dalla comunicazione della sentenza e che, decorso inutilmente tale termine, avrebbe dovuto comunque al pagamento anche in assenza dell'informazione antimafia; fermo restando che in tale ipotesi il pagamento, sempre per questa voce di danno, si intende avvenuto sotto condizione risolutiva, ove in seguito si accerti la sussistenza di cause impeditive *ex art. 84, co. 4, d.lgs. 159/2011*.

31. Con specifico riferimento a questa seconda voce di danno, interessata dagli atti impugnati con i reclami in esame, il Collegio ritiene di procedere innanzitutto all'esame dei motivi di doglianza così come dedotti da NE.

Si premette che i motivi dedotti avverso gli atti impugnati saranno scrutinati anche nei casi in cui i medesimi siano stati successivamente superati da altri atti riguardanti lo stesso tema. Ciò in ragione del contenuto prescrittivo (*pro futuro*) della presente pronuncia, che rende attuale l'interesse della reclamante alla valutazione di profili che potrebbero ancora dover essere considerati e decisi dall'Amministrazione.

Nella seconda parte della presente sentenza il Collegio provvederà infatti, utilizzando le prerogative proprie della giurisdizione di merito, a fornire, sulla base di quanto argomentato in sede di scrutinio dei singoli motivi di gravame, indicazioni operative alle parti del giudizio di ottemperanza al fine di assicurare la completa esecuzione delle sentenze sopra richiamate.

32. Con reclamo depositato il 15.5.2019 NE ha impugnato due atti:

- la nota 7.3.2019 prot. 10655 emessa dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, Dipartimento regionale dell'energia, Serv. III, nella parte in cui impone a NE la presentazione della fideiussione entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della comunicazione quale condizione per ottemperare alle decisioni del CGARS nn. 1368/2010 e 416/2015 e nella parte in cui afferma che l'istanza di proroga del termine di ultimazione dei lavori non è accoglibile;

- la nota 19.4.2019 prot. 26760 emessa dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente, nella parte in cui afferma che l'adozione del provvedimento di assunzione dell'impegno finanziario correlato all'esecuzione delle decisioni del CGARS nn. 1368/2010 e 416/2015 potrà essere adottato solo dopo che il Dipartimento energia decreterà la finanziabilità dell'opera e previa acquisizione della polizza fideiussoria.

32.1. Con il primo motivo di impugnazione NE ha dedotto che il soggetto competente a dare esecuzione al giudicato, a dettare le modalità procedurali delle stesse e a fissare termini per l'adempimento di prescrizioni contenute nel provvedimento giurisdizionale è esclusivamente il commissario *ad acta*, considerato il definitivo trasferimento del *munus* a quest'ultimo dalla data di insediamento, rimanendo precluso all'Amministrazione ogni margine di ulteriore intervento, con conseguente nullità degli atti da essa compiuti oltre la relativa data.



Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

Il commissario *ad acta*, nel periodo di insediamento, si sostituisce all'amministrazione (art. 21 c.p.a.: "*Nell'ambito della propria giurisdizione, il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione, può nominare come proprio ausiliario un commissario ad acta*").

I compiti del commissario *ad acta* vanno interpretati e delimitati alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale, il quale rappresenta un connotato rilevante di ogni modello processuale (Corte cost. n. 304/2011).

In particolare, il potere del commissario si connota quale potere di decidere la modalità attraverso la quale ottemperare, individuando gli atti specifici da compiere, e quale potere di adottarli.

Il commissario *ad acta* ha quindi il dovere di raggiungere l'obiettivo (di ottemperare alla pronuncia) e il potere di perseguirlo.

Al contempo egli è responsabile del (mancato) raggiungimento del medesimo. Il commissario rimane, infatti, soggetto alle responsabilità di natura penale e contabile conseguenti all'omessa o ritardata esecuzione dell'incarico (Corte cost., 5.12.2018 n. 225).

A fronte delle varieghe pronunce che riconoscono prerogative differenti al commissario *ad acta*, il comune denominatore è costituito dall'essere preordinate a garantire l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale imponendo al medesimo il dovere (e potere) di ottemperare al giudicato e onerandolo della relativa responsabilità (Cons. St., sez. III, 3.7.2018 n. 4086; Id., sez. V, 5.6.2018 n. 3378; Id., sez. IV, 10.5.2011 n. 2764).

In tale prospettiva non si può escludere che il commissario possa utilizzare l'apparato burocratico dell'Amministrazione tenuta ad adempiere, pur mantenendo egli la responsabilità dell'effettiva ottemperanza. In particolare, non appare di per sé irragionevole che il commissario dia esecuzione al *decisum* mediante l'ausilio di funzionari dotati non solo delle necessarie competenze tecnico-contabili, ma anche della specifica e diretta conoscenza della gestione del bilancio dell'amministrazione inadempiente, nell'ambito di un'attività meramente esecutiva e vincolata, che esclude qualsiasi dubbio di imparzialità dell'ausiliario (Corte cost., 5.12.2018 n. 225). Ciò specie laddove l'attività da compiere per ottemperare è di carattere esecutivo, estrinsecandosi essenzialmente in un pagamento, vincolato sia nell'*an* che nell'*quantum*, "*carattere vincolato che non viene meno neanche nelle ipotesi in cui il commissario, constatato l'esaurimento dei pertinenti capitoli di bilancio, debba individuare aliunde le risorse necessarie per la soddisfazione dei crediti*" (Corte cost., 5.12.2018 n. 225).

La scelta del commissario di utilizzare l'apparato burocratico dell'Amministrazione comporta due conseguenze:

- è pur sempre il commissario *ad acta* che risponde, di fronte al giudice che lo ha nominato, dell'avvenuta, o meno, ottemperanza, non potendo il primo celarsi dietro a difficoltà e attività dilatorie dei funzionari dei quali si è servito;
- nel caso in cui il provvedimento assunto dai funzionari amministrativi contrasti con gli atti adottati dal commissario, prevalgono questi ultimi, dovendosi ritenere nulli gli atti compiuti dall'amministrazione oltre la data dell'insediamento del medesimo (Cons. St., sez. V, 5.6.2018 n. 3378), e non in esecuzione di disposizioni impartite dal commissario.

Tanto premesso, nel caso specifico non risulta che i due atti impugnati siano stati condivisi e fatti propri dal commissario *ad acta* e sono, pertanto, viziati in tal senso.

Nondimeno essi sono stati successivamente superati da altri provvedimenti aventi riflessi sullo stesso profilo della tempistica di rilascio della garanzia fideiussoria e che l'Amministrazione è addivenuta ad assumere impegni di spesa (impugnati con successivo reclamo) in mancanza della cauzione richiesta (appunto con gli atti gravati).

32.2. Con il secondo motivo di impugnazione NE ha censurato la nota 7.3.2019 n. 10655 nella parte di cui ha rigettato l'istanza di proroga "*poiché le somme per l'esecuzione delle suddette opere risultano già appostate nel bilancio regionale e disponibili*".

Al riguardo il Collegio non ignora che davanti al Tar Sicilia – Palermo NE ha impugnato con separato ricorso le medesime note qui gravate (la 7.3.2019 n. 10655 e la 19.4.2019 n. 26760), oltre al successivo provvedimento di proroga (ddg 10.6.2019 n. 534, nonché, per quanto occorrer possa, la nota 24.5.2019 n. 22304) e che il giudizio davanti al Tar verte, secondo quanto illustrato nell'ordinanza 7.11.2019 n. 1179, che ha accolto l'istanza cautelare, sull'atto di concessione della proroga, peraltro retroattivo, per soli dieci mesi, e subordinata alla rimodulazione del progetto.

NE ha quindi azionato due processi, uno ordinario e uno per ottemperanza, a fronte dell'attività amministrativa successiva alla formazione del giudicato, con conseguente possibile produzione di incoerenze, di incertezze e di duplicazioni nella risposta giurisdizionale.

Si impone la necessità, al fine di evitare contrasti fra giudicati, di stabilire se la questione della proroga per l'esecuzione dell'opera rientri o meno nell'oggetto del presente giudizio di ottemperanza.

La soluzione della questione del giudice competente a decidere circa l'impugnazione di un atto adottato in seguito al giudicato passa per la previa individuazione della portata del giudicato, in modo da distinguere ciò che ne costituisce violazione, con conseguente nullità dell'atto, da ciò che rientra nell'esercizio del potere pubblico "libero", in quanto non ricompreso nell'ottemperanza, la cui legittimità è valutata, in termini di annullabilità, con gli ordinari criteri di cui all'art. 21 *octies* della l. n. 241 del 1990.

L'Adunanza plenaria ha affermato che il problema da risolvere è quello dell'"*equilibrato assetto tra giudicato e riedizione del potere amministrativo*" e che il giudice è chiamato a "*qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti*

propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito e ai poteri decisori" (Cons. St., ad. plen., 15.1.2013 n. 2).

Alla stregua del principio ribadito anche dall'art. 112, comma 1 c.p.a., su tutte le parti incombe l'obbligo di dare esecuzione ai provvedimenti del giudice.

Nel caso di specie l'opzione risarcitoria prescelta da NE con riferimento alla seconda voce di danno di cui al giudicato impone all'Amministrazione la corresponsione dell'ammontare di denaro di parte capitale pari al contributo non percepito (che ha causato il danno), oltre interessi, e a NE di costruire l'impianto, precisamente di *"utilizzarlo nei modi e nei termini [...] fissati dall'originario provvedimento di concessione"*. Il vincolo di destinazione delle somme alla realizzazione dell'opera è assistito dalla previsione della revoca alla quale è preordinata la cauzione fideiussoria che la società è tenuta a rilasciare.

Ognuna delle due parti del rapporto controverso è, quindi, titolare di un proprio obbligo, l'uno, quello della parte pubblica, funzionale a riparare la lesione degli interessi privatistici di NE e l'altro, quello della società, strumentale ad assicurare il perseguimento del pubblico interesse.

La suddivisione degli obblighi e l'individuazione, nei termini anzidetti, dei soggetti sulle quali grava la responsabilità di adempierli non impedisce, anzi presuppone, che si creino interrelazioni.

Così il creditore della somma di denaro ha l'onere di compiere alcune scelte preventive (nei termini che si diranno di seguito) che producono effetti sull'adempimento dell'obbligo gravante sull'Amministrazione, e l'Ente pubblico ha il dovere, nel rispetto del principio di legalità, di non impedire la realizzazione dell'opera, anche perché è quest'ultima a soddisfare l'interesse pubblico intestato all'Ente territoriale e che il giudicato ha già enucleato facendo riferimento al provvedimento di concessione originario.

La questione della prorogabilità o meno dei termini di realizzazione dell'opera si colloca nell'orbita dell'obbligo di NE di realizzare l'opera e dell'obbligo dell'Amministrazione di non ostacolarne la realizzazione.

Pertanto, i provvedimenti adottati dall'Amministrazione sulle istanze di proroga rientrano nella portata del *decisum*, con la particolarità che il soggetto titolare del potere di accordarla non corrisponde con il soggetto che è tenuto ad eseguire l'opera condizionata dal rilascio della proroga e con la conseguenza che la condotta della parte pubblica in punto di rilascio del provvedimento da un lato è potenzialmente ostativa rispetto all'ottemperanza della società e dall'altro lato può costituire un mezzo per eludere l'obbligo di corresponsione della somma. Invero, il diniego di proroga, impedendo il verificarsi della condizione della realizzazione dell'opera cui è condizionato il pagamento delle somme, implica per la parte pubblica il mancato esborso delle somme.

Ciò determina l'inerenza del provvedimento di diniego di proroga al presente giudizio di ottemperanza.

Il Collegio ritiene che la censura contro tale diniego colga nel segno.

Il diniego è motivato in ragione del fatto che il reperimento delle risorse (per poter corrispondere a NE la somma necessaria per costruire l'opera) da parte dell'Amministrazione regionale farebbe venir meno la necessità della proroga.

Le vicende, contabili e non, che ancora attualmente interessano il reperimento delle risorse, così come di seguito esposte, rendono evidente l'infondatezza della motivazione.

La nota impugnata del Dipartimento dell'energia è quindi viziata nei termini anzidetti e nulla per violazione del giudicato. Nella seconda parte della presente sentenza il Collegio provvederà a fornire, sulla base di quanto sopra, indicazioni operative sul punto (p. 35, lett. I).

32.3. Con il terzo motivo NE ha dedotto violazione del giudicato, eccesso di potere, contraddittorietà, travisamento dei presupposti ed errore di fatto in ragione del fatto che con le note impugnate è stato affermato che l'impegno finanziario relativo alle somme dovute a titolo di ottemperanza verrà adottato solo dopo che l'odierna ricorrente avrà provveduto al rilascio della polizza fideiussoria e che comunque quest'ultima dovrà essere rilasciata entro il perentorio termine di 15 giorni. Ad avviso del reclamante, invece, il giudicato impone la previa adozione dell'impegno di spesa, rispetto al quale la polizza fideiussoria non rappresenta una condizione ma la garanzia per l'eventuale *"revoca del finanziamento"*. Impregiudicato ciò, sarebbe arbitraria la fissazione di un termine perentorio di quindici giorni per il rilascio della fideiussione.

La censura è meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

In base al giudicato, *"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"*, aggiungendo che *"NE dovrà prestare cauzione provvisoria per il caso di successiva revoca del finanziamento"*.

In merito alla tempestività di rilascio il CGARS si è già pronunciato con ordinanza n. 748/2019 affermando che le sentenze pronunciate nella presente vicenda non hanno mai subordinato ovvero condizionato direttamente l'esecuzione del giudicato al previo rilascio di una garanzia fideiussoria e specificando, in relazione alla voce di danno in esame, che *"è ragionevole – ed in questo senso è il chiarimento alla sentenza 1368/2010 al punto 17 - che la polizza segua l'adozione del provvedimento, per quanto debba precedere la concreta materiale erogazione del contributo"*.

Ne deriva l'invalidità degli atti gravati nella parte in cui si discostano, per quanto riguarda la tempistica di rilascio della polizza, da quanto affermato dalle sentenze *ottemperande*, così come esplicitato nell'ordinanza appena sopra richiamata. Nondimeno il Collegio rileva che le suddette note, per quanto attiene al profilo dedotto, sono state successivamente superate da altri atti aventi riflessi sullo stesso profilo della tempistica di rilascio della polizza fideiussoria e che l'Amministrazione è addivenuta ad assumere impegni di spesa (impugnati con successivo reclamo) in mancanza della cauzione richiesta (appunto con le due note).

Analogamente è a dirsi con riferimento alla condizione, posta dal Dipartimento ambiente, della previa acquisizione, da parte del Dipartimento energia, del decreto di finanziabilità dell'opera.

Il titolo costitutivo dell'obbligazione risarcitoria è costituito dal giudicato che quantifica il danno a partire dal contributo non percepito e vincola NE, quanto all'opzione prescelta dalla medesima in relazione alla seconda voce di danno, a costruire l'impianto.

Dal giudicato non si evince, coerentemente con la natura risarcitoria dell'obbligazione in esame, alcun riferimento a una nuova determinazione in ordine alla finanziabilità del progetto, che, anzi, quella valutazione è stata alla base del riconoscimento del contributo la cui mancata erogazione ha costituito la causa del danno.

Le suddette note sono, pertanto, viziate nella parte in cui condizionano il compimento degli atti prodromici all'ottemperanza ad una nuova valutazione di finanziabilità dell'opera (e sono state successivamente superate nei termini anzidetti con riferimento alla polizza fideiussoria).

33. Con reclamo depositato il 15.11.2019 NE ha impugnato:

a) il provvedimento del commissario *ad acta* 16.9.2019 n. 132743, nelle parti in cui:

(i) ha affermato di aver dato corretta esecuzione alle statuizioni regiudicate;

(ii) ha disposto che la statuizione di condanna venga eseguita mediante la concessione di un "finanziamento";

(iii) ha demandato agli uffici la richiesta della polizza fideiussoria alla società, all'acquisizione della quale ha subordinato l'erogazione del dovuto;

(iv) ha fissato il termine finale di decorrenza degli interessi legali alla data di "*avvenuta consegna*" della richiesta di rilascio della polizza fideiussoria avanzata dall'Amministrazione regionale;

b) e, ove occorra e per quanto di ragione:

b.1) la nota 30.9.2019 n. 64585, emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;

b.2) la nota del commissario *ad acta* 3.10.2019 n. 142665;

b.3) la relazione trasmessa al CGA dal commissario *ad acta* 3.10.2019 n. 142885, ivi inclusi gli allegati nella stessa richiamati;

b.4) la nota del commissario *ad acta* 10.10.2019 n. 147110;

b.5) la nota 16.10.2019 n. 68088 emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;

b.6) la nota 4.10.2019 n. 52532 emanata dall'Assessorato regionale dell'economia – Ragioneria generale;

b.7) la nota 19.9.2019 n. 39000 emanata dall'Assessorato dell'energia;

b.8) la nota 4.9.2019 n. 36483 emanata dall'Assessorato dell'energia.

33.1. La reclamante ha dedotto che il provvedimento 16.9.2019 n. 132743 del commissario *ad acta* sarebbe invalido per violazione del giudicato in quanto demanda ad altro soggetto la (futura) assunzione dell'impegno di spesa di cui alle somme da corrispondere nell'ambito dell'ottemperanza attorno a cui si disputa, qualifica le suddette somme in termini di finanziamento e individua il *dies ad quem* del calcolo degli interessi nella data di consegna della richiesta di polizza, oltre a riproporre, avverso gli atti nel frattempo adottati, la censura, già oggetto del precedente reclamo, riguardante l'indicazione del rilascio della polizza quale condizione per il finanziamento.

33.2. Quanto al primo profilo di criticità del provvedimento del commissario *ad acta*

n. 132743/2019 dedotto dalla reclamante, relativo all'inottemperanza del medesimo in considerazione della mancata assunzione dell'impegno di spesa relativo alle somme dovute dall'Amministrazione regionale, il Collegio osserva quanto segue.

Con il suddetto atto il commissario *ad acta*, dopo aver disposto "*la concessione alla New Energy [...] del finanziamento di euro 12.929.504,00*", ha onerato gli Assessorati regionali del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e il Dipartimento bilancio e tesoro di dare immediata attuazione al presente provvedimento, ciascuno per la parte di propria competenza.

Successivamente l'Assessorato dell'energia, Dipartimento dell'energia, ha comunicato all'Assessorato dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente che "*nulla osta per questo dipartimento all'emissione del decreto di mero impegno contabile della somma di cui alla suddetta disposizione commissariale a favore di new Energy*".

L'Assessorato del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, con nota 30.9.2019 n. 64585, ha comunicato alla Ragioneria generale, al Dipartimento dell'energia e, per conoscenza, al commissario *ad acta*, all'Avvocatura distrettuale e a NE, di rimanere in attesa di ricevere, da parte della Ragioneria generale, conferma della variazione di bilancio a valere sul relativo capitolo di spesa, in considerazione degli atti pregressi e del fatto che "*lo stanziamento sul pertinente capitolo di bilancio è pari a 0,00*".

Il commissario *ad acta*, con nota 3.10.2019 n. 142665, indirizzata all'Assessorato del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, all'Assessorato dell'energia, Dipartimento dell'energia e alla Ragioneria generale, ha ribadito l'urgenza di ottemperare alle sentenze di cui sopra facendo ricorso all'istituto dei mandati in conto sospeso, considerato il non ancora intervenuto riconoscimento del debito per interessi e alla mancanza della parifica per quanto riguarda il pagamento della quota di capitale.

Con nota 4.10.2019 n. 52532 il Ragioniere generale ha sottolineato:

- quanto all'iscrizione della quota di parte capitale, la necessità di acquisire la parifica del rendiconto 2018, in considerazione dell'accantonamento nel risultato di esercizio, e il cronoprogramma, nel rispetto del principio della competenza finanziaria potenziata;

- per quanto riguarda la somma dovuta a titolo di interessi, la necessità del riconoscimento da acquisire previa approvazione del disegno di legge n. 604 o per decorso del termine previsto dall'art. 73, comma 4 d.lgs. n. 118/2011.

Infine, è stato ricordato l'istituto del pagamento in conto sospeso al fine di procedere ai pagamenti.

Con nota 10.10.2019 n. 147110, il commissario *ad acta* ha comunicato, essendo ormai scaduto il termine fissato da questo CGARS per ottemperare, di ritenere concluso il proprio incarico con nota 16.9.2019 n. 132743, precisando di avere assolto con il suddetto provvedimento il compito al quale era stato preposto, consistente nel mettere a disposizione di NE l'importo di euro 12.929.504,00, maggiorato degli interessi.

Il contenuto delle determinazioni appena illustrate dimostrano che non è ancora avvenuta l'esecuzione del giudicato, dal momento che NE non ha visto soddisfatta la propria pretesa nei termini riconosciuti in sede giurisdizionale. Le risultanze del processo d'ottemperanza, infatti, devono essere commisurate alla consistenza dell'interesse materiale riconosciuto con la pronuncia *ottemperanda*, così come esplicitato nella domanda attorea, non essendoci, invece, spazio per rimostranze meramente formalistiche. Il giudicato stabilisce espressamente che l'Amministrazione deve "*mettere a disposizione*" di NE, a valere sulle proprie disponibilità di bilancio, l'importo di euro 12.929.504,00, affinché NE "*possa utilizzarlo*" nei modi e nei termini fissati dall'originario provvedimento di concessione, "*fatta salva la rideterminazione dei termini in ragione del decorso del tempo*".

"*Mettere a disposizione*" un ammontare in denaro "*al fine di utilizzarlo*" significa corrispondere quella somma di denaro, vuoi mediante consegna fisica, vuoi mediante accredito su un conto accessibile al beneficiario.

Non essendo stato assunto, all'epoca nella quale sono stati adottati gli atti di cui sopra, alcun impegno di spesa, neppure può parlarsi di avvenuta ottemperanza e ciò senza che sia necessario, a tal fine, approfondire la tematica dei termini di pagamento e della ripartizione della somma in rate.

In ragione della suddetta motivazione gli atti impugnati sono viziati laddove esprimono il convincimento che sia avvenuto l'adempimento agli obblighi derivanti dal giudicato e dalle due successive sentenze che hanno ordinato l'esecuzione del giudicato e debbono essere dichiarati nulli *in parte qua* per violazione del giudicato.

33.3. I provvedimenti impugnati con reclamo depositato il 15.11.2019 sono, altresì, viziati, nei termini che seguono, laddove il commissario *ad acta* demanda ad altro soggetto la (futura) assunzione dell'impegno di spesa di cui alle somme da corrispondere nell'ambito dell'ottemperanza attorno a cui si disputa.

Con provvedimento n. 132743/2019 il commissario *ad acta* ha onerato gli Assessorati regionali del territorio e dell'ambiente, Dipartimento dell'ambiente, dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e il Dipartimento bilancio e tesoro di dare attuazione al provvedimento, ciascuno per la parte di propria competenza, nella parte in cui concede il "*finanziamento di euro 12.929.504,00 a valere sui fondi di bilancio della Regione Siciliana, Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente*", facendo ricorso - nelle more che vengano definite le procedure *in itinere* per il rinvenimento delle somme necessarie - alla emissione di appositi "*mandati da regolare in conto sospeso*".

Si è già osservato che non si può escludere che il commissario *ad acta* possa utilizzare l'apparato burocratico dell'Amministrazione tenuta ad adempiere, pur mantenendo la responsabilità dell'effettiva ottemperanza.

Nondimeno rimane responsabile del raggiungimento di quell'obiettivo. Non può, quindi, trincerarsi dietro a difficoltà dei funzionari dei quali si è servito per adempiere al *decisum* giurisdizionale.

Mantenendo il potere sostitutivo, cioè di compiere gli atti amministrativi necessari per ottemperare, nell'imminenza della scadenza del termine fissato dal giudice il commissario deve valutare, assumendosene la responsabilità, con quale percorso giungere alla meta alla quale è preordinato il suo incarico e, considerando i poteri sostitutivi assegnatigli, deve giustificare i motivi per i quali non ne ha fatto uso durante il periodo di insediamento, demandando ad altri il compimento degli atti prescritti e non riuscendo a garantire l'adempimento.

In mancanza di idonea giustificazione devono ritenersi irragionevoli e viziati gli atti con i quali il commissario *ad acta* ha demandato, nell'imminenza della scadenza del periodo di incarico quale organo ausiliario del giudice, ai funzionari interni dell'Amministrazione di assumere l'impegno di spesa, che non è stato poi assunto nel termine assegnato da questo CGARS. Ciò in quanto hanno costituito una forma di elusione del giudicato dal momento che il commissario *ad acta*, nel periodo di insediamento, aveva il potere di impegnare la spesa.

Nondimeno il Collegio rileva che l'Amministrazione è successivamente addivenuta, spirato il periodo di insediamento del commissario *ad acta*, ad assumere impegni di spesa (impugnati con successivo reclamo).

33.4. Gli atti impugnati con reclamo depositato il 15.11.2019 sono, altresì, invalidi nelle parti in cui qualificano la somma di euro 12.929.504,00 in termini di contributo.

In particolare, con la sentenza n. 1368/2010 questo CGARS ha offerto a NE un'opzione "risarcitoria" in relazione alla perdita del contributo pubblico, "che sarà oggetto dell'accordo tra le parti in sede di proposta ex art. 35 del d.lgs. n. 80/1998", che è stata già sintetizzata (par. 3).

NE ha manifestato, da ultimo nel 2015, la scelta per la prima opzione, volendo realizzare l'impianto e, quindi, essere compensata (ovvero ristorata) della perdita del finanziamento attraverso la dazione di una equivalente somma in denaro da destinare a tale attività.

La voce di danno di cui all'opzione prescelta da NE ha dato vita ad un'obbligazione risarcitoria in favore della medesima, che ha titolo nel giudicato, il cui valore tiene conto della perdita di quel contributo da cui quel danno deriva.

Dal punto di vista sostanziale, l'effetto risarcitorio della decisione si apprezza considerando che la soluzione scelta da NE consente la costruzione (seppur in ritardo) dell'impianto, accompagnata dall'erogazione di una somma commisurata all'originario contributo e maggiorata degli interessi maturati nel frattempo. La forma di riparazione contiene, almeno in parte, le ragioni del risarcimento in forma specifica, dal momento che viene soddisfatta l'iniziale pretesa di NE (avanzata in origine richiedendo l'autorizzazione e il contributo) di costruire l'impianto con una partecipazione finanziaria pubblica, seppur attraverso la dazione di una somma a titolo di risarcimento danni, che tiene conto del tempo passato riconoscendo i relativi interessi.

In merito alla qualificazione dell'obbligazione in termini di obbligazione risarcitoria neppure dal punto di vista letterale le pronunce giurisdizionali che si sono succedute nel tempo lasciano margini di incertezza. La sentenza n. 1368/2010 riferisce la propria statuizione al "risarcimento dovuto alla perdita del contributo pubblico" (pag. 27 in fondo), per poi introdurre un'"opzione risarcitoria" nei termini ivi delineati. Del resto, nel rispetto del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, il giudicato ha risposto alla domanda di risarcimento del danno, articolata nel ricorso introduttivo innanzi al Tar e reiterata con l'appello incidentale innanzi a questo CGARS, con la quale è stata richiesta la liquidazione del danno commisurato alla perdita del contributo comunitario revocato e non anche che venisse ripristinato l'originario finanziamento.

La prima sentenza di ottemperanza n. 416/2015 contiene un espresso riferimento al "risarcimento per la perdita del contributo pubblico in conto impianti prima concesso e poi revocato per euro 12.929.504", da quantificarsi attraverso una possibilità alternativa.

La seconda sentenza di ottemperanza n. 312/2018 ha, anch'essa, qualificato l'obbligazione in termini risarcitori, pur statuendo circa l'acquisizione della documentazione antimafia.

L'obbligazione in esame deve, pertanto, essere qualificata in termini di obbligazione risarcitoria, con le relative conseguenze in punto di maturazione degli interessi e di incidenza della disciplina pubblicistica nei limiti individuati dalla pronuncia del 2010, e che saranno analizzati nella seconda parte della presente sentenza.

In ragione della suddetta motivazione gli atti impugnati sono viziati laddove qualificano l'obbligazione avente titolo nel giudicato in termini di contributo e debbono essere dichiarati nulli *in parte qua* per violazione del giudicato.

33.5. Quanto al termine finale di maturazione dei frutti civili della somma di parte capitale, con provvedimento n. 132743/2019 il commissario *ad acta* ha disposto che "Per quanto attiene alla determinazione degli interessi legali sulla quota capitale, gli stessi dovranno decorrere (in conformità a quanto espressamente previsto nella sentenza n. 1368/10) dalla data di scadenza del termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della sentenza stessa, mentre il dies ad quem, si ritiene, possa essere correttamente individuato nella data di "avvenuta consegna" della richiesta di cui al precedente punto 3)".

Il Collegio ritiene che il termine finale per la determinazione degli interessi dovuti sulla somma di euro 12.929.504,00 non possa essere individuato nell'avvenuta consegna della richiesta di rilascio della garanzia. La sentenza che ha condannato l'Amministrazione regionale ha stabilito, infatti, che tale importo dovrà essere maggiorato "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".

In ragione della suddetta motivazione gli atti impugnati sono viziati laddove individuano il termine finale per la determinazione degli interessi dovuti sulla somma di euro 12.929.504,00 nell'avvenuta consegna della richiesta di rilascio della garanzia e debbono essere dichiarati nulli *in parte qua* per violazione del giudicato.

Nondimeno il Collegio ritiene meritevole di approfondimento l'esigenza sottesa a quella determinazione del commissario *ad acta*, individuabile nella cura di evitare che inerzie del creditore possano produrre effetti negativi nella sfera giuridica del debitore.

Il Collegio vi provvederà nella seconda parte della presente sentenza, laddove, utilizzando le prerogative proprie della giurisdizione di merito, darà indicazioni operative alle parti del giudizio di ottemperanza.

33.6. Con successivo motivo di reclamo NE ha dedotto che sono viziati gli atti che condizionano l'impegno contabile al previo rilascio della polizza fideiussoria.

La censura è rivolta alla nota 16.10.2019 n. 68088, con la quale il Dipartimento ambiente ha invitato NE all'invio della polizza fideiussoria già richiesta dal Dipartimento energia con nota 7.3.2019 n. 10655, rappresentando che la preventiva acquisizione della polizza rappresenta presupposto per procedere all'assunzione dell'impegno di spesa.

La suddetta nota è viziata, per le ragioni già esposte dal Collegio con riferimento al reclamo presentato nel maggio 2019, in ragione del fatto che le sentenze pronunciate nella presente vicenda non hanno mai subordinato ovvero condizionato direttamente l'esecuzione del giudicato al previo rilascio di una garanzia fideiussoria, con l'ulteriore precisazione che la cauzione deve precedere la concreta materiale erogazione del contributo.

Nondimeno il Collegio rileva che gli atti gravati con il reclamo del novembre 2019, per quanto attiene al profilo dedotto, sono stati successivamente superati da altri provvedimenti aventi riflessi sullo stesso profilo della tempistica di rilascio della garanzia fideiussoria e che l'Amministrazione è addivenuta ad assumere impegni di spesa (impugnati con successivo reclamo) in mancanza della cauzione richiesta (appunto con gli atti gravati).

Considerato quanto sopra non appaiono, invece, viziati sul punto dedotto i provvedimenti 16.9.2019 n. 132743 e 21.10.2019 n. 153195 laddove il commissario *ad acta* ha affermato che all'acquisizione della polizza è subordinata qualunque erogazione di denaro e che la richiesta di consegna della polizza può avvenire solo nel momento in cui l'Amministrazione regionale abbia rimosso qualunque impedimento ad effettuare il pagamento. Ciò in quanto le affermazioni utilizzate non sono incompatibili con la statuizione contenuta nella sentenza n. 312/2018.

33.7. Con ulteriore motivo di reclamo NE ha impugnato la nota 4.9.2019 n. 36483, con la quale il Dipartimento dell'energia ha richiesto il progetto esecutivo rimodulato, e la nota 16.10.2019 n. 68088, con la quale il Dipartimento ambiente ha condizionato l'iscrizione in bilancio della somma dovuta alla previa presentazione del cronoprogramma da parte del Dipartimento energia, a propria volta subordinato al ricevimento, da parte della società, del progetto rimodulato. Nell'ultimo atto si fa altresì riferimento al provvedimento 4.10.2019 n. 52532, con il quale la Ragioneria generale ha posto la medesima condizione.

Il titolo costitutivo dell'obbligazione risarcitoria è costituito dal giudicato che quantifica il danno a partire dal contributo non percepito e vincola NE, quanto all'opzione prescelta dalla medesima in relazione alla seconda voce di danno, a costruire l'impianto, e da cui non si evince alcun riferimento a tale rimodulazione quale condizione per l'erogazione delle somme, coerentemente con la natura risarcitoria dell'obbligazione in esame.

Le suddette note sono, pertanto, viziate nella parte in cui condizionano il compimento degli atti prodromici all'ottemperanza alla previa rimodulazione del progetto.

Nondimeno il Collegio rileva che le suddette note, per quanto attiene al profilo dedotto, sono stati successivamente superate da altri atti aventi riflessi sullo stesso profilo del rapporto fra rimodulazione del progetto e pagamento della somma dovuta e che l'Amministrazione è addivenuta ad assumere impegni di spesa (impugnati con successivo reclamo) in mancanza di rimodulazione del progetto.

In ogni caso si ritiene meritevole di approfondimento l'istanza sostanziale avanzata dall'Amministrazione con gli atti gravati, in ragione dell'incidenza della costruzione dell'impianto sul vincolo apposto dal giudicato sulla somma che NE riceverà nell'ambito dell'opzione risarcitoria scelta dalla medesima e sulla tempistica di pagamento della somma di parte capitale.

Il Collegio vi provvederà nella seconda parte della presente sentenza, laddove, utilizzando le prerogative proprie della giurisdizione di merito, darà indicazioni operative alle parti del giudizio di ottemperanza.

34. Con reclamo depositato il 22.1.2020 NE ha impugnato:

- la nota 22.11.2019 n. 76635, emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;
- la nota del commissario *ad acta* 2.12.2019 n. 1796353 (doc. K);
- la nota del commissario *ad acta* 19.12.2019 n. 1806646;
- la nota 7.11.2019 n. 59655, emanata dall'Assessorato regionale dell'economia – Ragioneria generale;
- la nota 11.11.2019 n. 60255, emanata dall'Assessorato regionale dell'economia – Ragioneria generale;
- la nota 16.12.2019 n. 81783, emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;
- la nota 14.1.2020 n. 2002, emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;
- il ddg 20.12.2019 n. 1177, emanato dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;
- il ddg 30.12.2019 n. 1241, emanato dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente;
- la nota 19.12.2019 n. 82873, emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente, non depositata in giudizio;
- la nota 27.12.2019 n. 83954, emanata dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, Dipartimento ambiente, non depositata in giudizio;
- il d.d. 30.12.2019 n. 3190, emanato dall'Assessorato regionale dell'economia – Ragioneria generale, non depositata in giudizio.

34.1. Premettendo che il Collegio non può pronunciarsi rispetto ad atti non conosciuti in quanto non depositati in giudizio, con il primo motivo NE ha dedotto l'invalidità dei suddetti atti nella parte in cui qualificano la somma di euro 12.929.504,00 in termini di contributo.

A sostegno della considerazione la reclamante ha addotto, oltre ai motivi già sollevati con il precedente reclamo avverso altri atti contenenti la medesima qualificazione, ulteriori assunti.

In primo luogo osterebbe a tale qualificazione la legislazione regolante gli incentivi per la produzione dell'energia rinnovabile vigente *ratione temporis*, che condiziona gli incentivi alla mancata fruizione, da parte del medesimo soggetto, di ulteriori benefici “*pubblici di natura nazionale, regionale, locale o comunitaria in conto energia, in conto capitale*” (art. 2, comma 152 l. n. 244/2007).

In secondo luogo la Misura 1.17 del P.O.R. Sicilia 2000/2006 sarebbe fondata sul regime di aiuto di stato alle imprese previsto dall'art. 69 l.r. 23.12.2000, n. 32, oggi scaduto da oltre un decennio, cioè su un regime di aiuti a finalità regionale che, per effetto dell'art. 117, comma 1, l.r. n. 6/2001, rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 70/2001. In mancanza della normativa di supporto, la liquidazione del risarcimento del danno sotto forma di finanziamento in conto capitale rappresenterebbe, pertanto, un aiuto di stato illegale ed abusivo (erogato senza previa notifica e relativa autorizzazione dalla Commissione europea) e come tale determinerebbe, ai sensi dell'art. 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, l'avvio di una procedura d'infrazione da parte della Commissione europea nei confronti dell'Italia.

Senza che sia necessario affrontare le argomentazioni da ultimo riferite, il Collegio ritiene che i provvedimenti impugnati con reclamo depositato il 22.1.2020 siano invalidi, per gli assorbenti motivi già illustrati in relazione al reclamo del novembre 2019, nelle parti in cui qualificano la somma di euro 12.929.504,00 in termini di contributo, essendo, quella in esame, un'obbligazione risarcitoria e debbano essere dichiarati nulli *in parte qua*.

34.2. Con il secondo motivo di reclamo viene impugnato il ddg n. 1241/2019 nella parte in cui non prevede l'immediata integrale assunzione dell'impegno di spesa e l'erogazione in due quote di eguale valore.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

Con ddg n. 1241/2019 l'Assessorato territorio e ambiente ha impegnato la somma complessiva di € 12.929.504,00 “*con l'imputazione di euro 0,00 per l'anno 2019, di euro 1.800.000,00 per l'anno 2020 e di euro 11.129.504,00 per l'anno 2021*”.

Al riguardo il Collegio osserva che il giudicato contiene un espresso riferimento alle modalità di adempimento dell'obbligazione risarcitoria imponendo all'Arta di mettere a disposizione di NE l'importo di euro 12.929.504,00 affinché NE possa utilizzarlo nei modi e nei termini fissati dall'originario provvedimento di concessione, rideterminati in ragione del decorso del tempo (in ragione del fatto che gli intervalli di tempo indicati inizialmente presentavano termini *a quo* ormai, ed evidentemente, non onorabili).

Il bando approvato con ddg 1.12.2004 n. 1806, richiamato dall'art. 2 del decreto di concessione delle agevolazioni, ha previsto l'erogazione del contributo in due quote : “*— la prima quota, pari al 50% del contributo concesso, è resa disponibile 30 giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana dei decreti di concessione provvisoria dei contributi ed assunzione dell'impegno di spesa; — la seconda quota pari al 50% del contributo concesso, è resa disponibile 12 mesi dopo la disponibilità della prima quota, ed è erogabile al completamento dell'intero programma di spesa ammissibile; — dalla seconda quota è trattenuta una aliquota pari al 10% della stessa che sarà erogata a saldo, a seguito di approvazione delle attività di verifica e controllo e di emanazione del decreto di concessione definitiva. Fin dallo stesso giorno della disponibilità del contributo, l'impresa, avendo già provveduto ai propri adempimenti, può richiedere al soggetto concessionario l'erogazione della singola quota*”.

La prima quota può essere richiesta a saldo o in via anticipata.

E' irrilevante la previsione, contenuta nel p. 14.1. del bando per la concessione del contributo la cui mancata corresponsione è all'origine del danno da risarcire, in forza della quale l'impresa poteva originariamente chiedere l'erogazione cumulata della prima e della seconda quota, in quanto ciò avrebbe comportato una decurtazione del contributo totale, rendendo quindi, quest'ipotesi, derogatoria rispetto a quella ordinaria, con annessa somma del contributo pari all'intero contributo previsto, rispetto al quale la sentenza n. 1368/2010 ha commisurato il danno.

E' altresì irrilevante, in questa sede, qualunque riferimento all'integrazione delle condizioni di erogazione delle agevolazioni richiamate al punto 14 del bando approvato con ddg n. 1806 del 1.12.2004 e, pubblicato sulla G.U.R.S. 24.1.2004 n. 55, in forza del quale la ditta titolare del provvedimento di concessione provvisoria dovrà richiedere al concessionario la prima quota del contributo concesso entro novanta giorni dalla notifica del provvedimento di concessione di cui all'art. 2 del presente decreto, al fine di evitare il rischio di perdita di risorse comunitarie per disimpegno automatico.

Ne deriva, in considerazione dell'espresso riferimento contenuto nel giudicato ai termini e modi originariamente prescritti per l'utilizzo del contributo, che, nel caso di specie, la somma dovuta a titolo di capitale, ammontante a euro 12.929.504,00, dovrà essere corrisposta in due rate, aventi la medesima ripartizione individuata dalla disciplina del contributo originario, salvo esclusivamente l'adeguamento dei termini in ragione del tempo trascorso.

In ragione della suddetta motivazione gli atti impugnati, e in particolare il ddg n. 1241/2019, sono viziati laddove non consentono, nel 2020, l'erogazione di metà della somma dovuta, pari a euro 6.464.752,00, in luogo della somma di euro 1.800.000,00, iscritta a bilancio in relazione all'esercizio 2020 e debbono essere dichiarati nulli *in parte qua* per violazione del giudicato.

Non può, invece, accertarsi l'invalidità *ex se* del ddg n. 1241/2019 nella parte in cui non prevede l'immediata integrale imputazione della spesa all'esercizio in corso.

In particolare, si deve considerare che le sopravvenienze normative incidono sul giudicato amministrativo e, in particolare, sull'attività rinnovatoria che da esso discende. L'Adunanza plenaria ha, infatti, distinto le situazioni giuridiche istantanee, rispetto alle quali la sopravvenienza è irrilevante, dalle situazioni durevoli, rispetto alle quali la sopravvenienza di diritto incide, "*determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima*" (Ad. Plen. 9.6.2016 n. 11). Se l'Amministrazione, al fine di adempiere al giudicato, deve porre in essere un procedimento amministrativo esso deve seguire, in forza del principio di legalità, le regole vigenti nel momento in cui viene posto in essere. Ciò, in particolare, allorché la sopravvenuta disciplina non impedisce l'esecuzione del giudicato ma ne determina solo una diversa modalità di attuazione.

In forza del principio della competenza finanziaria potenziata, introdotto a livello nazionale dall'allegato 4/2 del d.lgs. 23.6.2011 n. 118, entrato in vigore nelle more dell'ottemperanza e applicabile nella Regione Siciliana nei limiti previsti dall'art. 11 l.r. 13.1.2015 n. 3 (Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione siciliana, del. 6/2019/SS.RR./PARI), l'impegno di spesa, che registra le obbligazioni giuridicamente perfezionate, specifica il vincolo sullo stanziamento di bilancio in relazione all'esercizio nel quale viene a scadere. Attualmente quindi si distingue l'impegno, nel quale si annota l'intero importo della spesa derivante dall'obbligazione perfezionata, dall'imputazione, che ha riguardo all'esercizio finanziario di scadenza della medesima.

Pertanto, nel caso di specie, ferma la illegittima quantificazione della ripartizione in due della somma dovuta di cui al punto precedente, non può di per sé essere dichiarata illegittima l'imputazione della seconda rata all'esercizio 2021, in mancanza della prova circa il ricorrere, nell'esercizio precedente, della condizione di corresponsione della medesima.

34.3. Con il terzo motivo di reclamo NE ha impugnato il ddg n. 1177/2019 con il quale il Dipartimento ambiente ha provveduto alla liquidazione della somma di €1.204.640,10 a titolo d'interessi legali. Ciò in ragione del fatto che le somme dovute a titolo d'interessi legali andranno "*aggiornate al momento in cui le Amministrazioni resistenti provvederanno a dare effettiva esecuzione alla decisione n. 1368/2010*".

Il giudicato ha stabilito che l'importo di euro 12.929.504,00 dovrà essere maggiorato "*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*".

Ne deriva che gli interessi maturano fino al soddisfo. Ciò però non comporta l'illegittimità dell'impegno assunto, fatta salva la corresponsione degli ulteriori interessi che matureranno, appunto fino al soddisfo, la cui nozione è meritevole di approfondimento nella seconda parte della presente sentenza, laddove, utilizzando le prerogative proprie della giurisdizione di merito, il Collegio darà indicazioni operative alle parti del giudizio di ottemperanza.

34.4. Con il reclamo depositato il 22.1.2020 NE ha impugnato, altresì, la nota 2.12.2019 n. 1796353, con la quale il commissario *ad acta* ha riproposto l'impostazione, già affermata con precedenti atti, che presuppone la qualificazione della somma dovuta come contributo e la consegna della polizza fideiussoria quale condizione per l'esecuzione del giudicato. La società ha, altresì, gravato le note con le quali l'Arta e la Ragioneria generale affermano che NE avrebbe dovuto fornire un nuovo "*cronoprogramma della spesa riferito all'intero finanziamento concesso con imputazione secondo la scadenza dell'obbligazione*".

Al riguardo il Collegio richiama quanto sopra argomentato e deciso in merito alle precedenti note aventi il medesimo contenuto.

In particolare, con riferimento alla natura giuridica della somma dovuta, in ragione di quanto sopra argomentato e deciso in merito alle precedenti note aventi il medesimo contenuto (p. 33.4), gli atti impugnati con il presente reclamo sono viziati laddove qualificano l'obbligazione in termini di contributo e debbono essere dichiarati nulli *in parte qua* per violazione del giudicato.

Con riferimento alla tempistica della cauzione fideiussoria e al cronoprogramma, gli atti impugnati sono viziati per i motivi sopra esposti con riferimento agli altri reclami presentati da NE.

Nondimeno il Collegio rileva che l'Amministrazione è comunque addivenuta ad assumere impegni di spesa, impugnati con il presente reclamo per altri motivi.

34.5. Con reclamo depositato il 22.1.2020 NE ha impugnato, altresì, la nota 22.11.2019 n. 76635 con la quale l'Arta ha riaffermato l'obbligo di NE di presentare la fideiussione (che sarebbe stato ribadito anche nell'ordinanza del Tar Sicilia n. 1179/2019) e la necessità di manifestare espressamente l'intenzione di realizzare l'impianto in questione.

Quanto al primo profilo, riguardante l'obbligo di presentazione della garanzia fideiussoria, l'atto impugnato è viziato per i motivi sopra esposti con riferimento agli altri reclami presentati da NE. Né rileva in senso contrario la circostanza che tale nota sia intervenuta dopo l'assunzione dell'impegno di parte capitale dal momento che il relativo atto è stato dichiarato nullo appena sopra.

Anche in relazione al secondo aspetto, riguardante la necessità che NE rinnovi l'intenzione di costruire l'impianto, l'atto è viziato (e nullo), posto che NE ha già scelto la prima opzione risarcitoria relativa alla seconda voce di danno di cui alla sentenza n. 1368 del 2010 e che ha azionato, anche di recente, iniziative processuali di ottemperanza finalizzate all'esecuzione della prima opzione risarcitoria relativa alla seconda voce di danno.

35. Esaminati i motivi di invalidità degli atti impugnati con i reclami di cui sopra e la relazione 3.10.2019 n. 142885, redatta dal commissario *ad acta* in adempimento dell'ordinanza n. 748/2019, il Collegio, utilizzando le prerogative proprie della giurisdizione di merito, detta le seguenti indicazioni operative alle parti del giudizio di ottemperanza, che valgono anche come sintesi delle ragioni di accoglimento dei reclami.

a) Il commissario *ad acta* assicura sotto la sua responsabilità l'esecuzione del giudicato, con ogni mezzo utile allo scopo, ivi compreso il potere di sostituirsi all'Amministrazione per compiere gli atti necessari alla corresponsione delle somme; è sua facoltà utilizzare l'apparato burocratico dell'Amministrazione tenuta ad adempiere, tuttavia mantenendo la responsabilità dell'effettiva ottemperanza.

b) La somma di parte capitale da corrispondere, che ammonta a euro 12.929.504,00, ha natura risarcitoria, pur essendo finalizzata alla costruzione dell'impianto originariamente assentito.

c) L'Arta deve mettere a disposizione di NE tale importo affinché NE possa utilizzarlo nei modi e nei termini fissati dall'originario provvedimento di concessione, rideterminati in ragione del decorso del tempo.

d) La somma complessiva di euro 12.929.504,00, dovrà essere corrisposta in due rate, aventi la medesima ripartizione individuata dalla disciplina del contributo originario, salvo esclusivamente l'adeguamento dei termini in ragione del tempo trascorso.

e) Ciascuna rata deve essere di ammontare pari a euro 6.464.752,00, una va iscritta a bilancio in relazione all'esercizio 2020 e l'altra va iscritta a bilancio con riferimento all'esercizio in cui viene in scadenza, considerato il sopravvenire del principio di competenza finanziaria potenziata.

f) Il bando approvato con ddg 1.12.2004 n. 1806, richiamato dall'art. 2 del decreto di concessione delle agevolazioni, ha lasciato all'impresa beneficiaria del contributo la scelta in ordine al pagamento a saldo o in via anticipata della prima rata. Allo stato non risulta che NE, nella fase dell'ottemperanza, abbia espresso una qualche forma di preferenza per una delle due tempistiche di pagamento della prima rata.

Considerato che NE è onerata di rilasciare la cauzione fideiussoria prima della materiale erogazione della somma dovuta (anche se dopo l'assunzione dell'impegno di spesa), si ritiene necessario onerare NE di comunicare la soluzione prescelta entro un termine ravvicinato, posto che, in mancanza di una tale comunicazione, difficilmente la scelta potrebbe essere effettuata dal commissario *ad acta*, in luogo dell'Amministrazione regionale debitrice, dal momento che la suddetta scelta compete, in base al bando, richiamato dalla sentenza n. 1368 quanto alla tempistica di erogazione della somma, al creditore, nel caso di specie onerato anche di una prodromica attività onerosa.

Si stima congruo assegnare a NE per tale opzione il termine di giorni trenta decorrenti dalla comunicazione della presente decisione.

g) Il termine finale per la determinazione degli interessi dovuti sulla somma di euro 12.929.504,00 non può essere individuato nell'avvenuta consegna della richiesta di rilascio della garanzia fideiussoria, in quanto il giudicato ha individuato il *dies ad quem* degli interessi legali nell'effettivo soddisfo di NE.

Nondimeno il Collegio ritiene meritevole di attenzione l'esigenza, espressa dal commissario *ad acta*, di evitare che inerzie del creditore possano produrre effetti negativi nella sfera giuridica del debitore.

Il suddetto timore trova, infatti, un fondamento normativo nel criterio di determinazione dell'ammontare del danno contenuto nell'art. 1227 c.c., in forza del quale il risarcimento non è dovuto per le conseguenze lesive che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Si tratta, quindi, di prevedere una regola di condotta che, nel caso di specie, eviti che si verifichino le condizioni di cui alla fattispecie normata dall'art. 1227 c.c. con riferimento a quella particolare quantificazione del danno costituita dalla maturazione degli interessi (art. 1224 c.c.).

Il Collegio ritiene, pertanto, che, nel bilanciamento fra le opposte posizioni, il termine finale per la maturazione degli interessi sia costituito dal giorno nel quale viene comunicata alla società l'avvenuta assunzione dell'impegno di spesa per tutta la somma di parte capitale e la disponibilità a erogare materialmente la prima quota di parte capitale o, se il *dies a quo* della materiale corresponsione della medesima è fissato per un giorno successivo, da questo ultimo giorno. Ciò in ragione del fatto che a partire da quel momento il debitore è nelle condizioni di adempiere, con la conseguenza che, da un lato, non può gravare sul medesimo il tempo che il creditore impiegherà per ricevere la prestazione e, dall'altro lato, che non decorrono ulteriori interessi quanto al pagamento della seconda rata, posto che la dilazione di questa (nei tempi preventivati) rientra nell'esatta modalità adempitiva dell'obbligazione, così come predeterminata dal giudicato.

h) NE è tenuta a prestare garanzia fideiussoria.

Sul punto la reclamante ha presentato una richiesta di chiarimenti, chiedendo a questo CGARS di specificare il modello di polizza e le clausole in base alle quali dovrà essere rilasciata siffatta garanzia fideiussoria e dunque se la stessa dovrà corrispondere o meno alla garanzia in origine prevista dalla circolare regolante l'erogazione del regime d'aiuto, oggi scaduto, della misura 1.17 del Por Sicilia 2000/2006 per il quale è stato disposto il risarcimento del danno per equivalente. Essa, come sopra rappresentato, è funzionale a garantire l'Amministrazione nell'evenienza che il finanziamento venga successivamente revocato (così espressamente si afferma nel giudicato).

Dal giudicato si evince altresì che essa deve essere commisurata all'intero importo di parte capitale che l'Amministrazione è tenuta a corrispondere. La pronuncia contiene infatti l'affermazione che, qualora la società opti per la prima soluzione

risarcitoria di cui alla seconda voce di danno prefigurata nella pronuncia, “la NE dovrà prestare cauzione fideiussoria per il caso di successiva revoca del finanziamento”, non apportando alcun distinguo, né richiamando sul punto l’originaria disciplina.

Nel rispetto del disposto della sentenza *ottemperanda*, il Collegio ritiene che possa essere riconosciuta a NE la facoltà di presentare una prima cauzione fideiussoria in relazione all’ammontare della prima quota di parte capitale e una seconda in relazione all’importo della seconda quota. Ciò in ragione del fatto che il bando per il contributo in esame ha ancorato il rilascio della garanzia fideiussoria al pagamento della singola rata ed esso, pur non richiamato, si può ritenere che possa fungere da idoneo parametro per garantire adeguatamente l’interesse pubblico al quale risponde il vincolo apposto dal giudicato sulla somma da erogarsi quale seconda voce di danno.

In sede di chiarimenti ai sensi dell’art. 112, comma 5, c.p.a. il Collegio ritiene che essa possa essere rilasciata sulla base del modulo, seppur modificato, originariamente predisposto in relazione all’erogazione del contributo della misura 1.17 del Por Sicilia 2000/2006, la mancata erogazione del quale costituisce la causa del risarcimento del danno per equivalente. In particolare al modulo di cui all’allegato E del bando per la concessione del contributo, pubblicato sulla GURS 24.12.2004 n. 55, devono essere apportate modifiche che tengano conto di quanto statuito nelle sentenze *ottemperande*: l’importo deve essere parametrato alla quota capitale (o alla metà, se NE si avvale della facoltà di cui sopra) che l’Amministrazione regionale è tenuta a corrispondere a NE;

l’impegno del garante, nei termini e nelle condizioni ivi indicate, deve essere assunto con riferimento alle ipotesi di revoca del finanziamento;

l’efficacia temporale della cauzione fideiussoria deve essere parametrata alla data di ultimazione dei lavori, che dovrà essere evidentemente aggiornata, con attestazione, da parte del soggetto competente, della non ricorrenza delle ipotesi di revoca.

Per quanto attiene alla tempistica di rilascio, il Collegio si è già pronunciato sul punto con sentenza n. 312/2018 e con ordinanza n. 748/2019 affermando che le sentenze pronunciate nella presente vicenda non hanno mai subordinato ovvero condizionato direttamente l’esecuzione del giudicato al previo rilascio di una polizza fideiussoria e specificando, in relazione alla voce di danno in esame, che “è ragionevole – ed in questo senso è il chiarimento alla sentenza 1368/2010 al punto 17 - che la polizza segua l’adozione del provvedimento, per quanto debba precedere la concreta materiale erogazione del contributo”.

La garanzia fideiussoria sarà quindi prestata dopo l’assunzione del corretto impegno di spesa.

L’erogazione materiale della somma dovuta potrà avvenire solo dopo il rilascio della cauzione fideiussoria all’Amministrazione regionale.

Il pagamento delle somme dovute non è stato subordinato dalle sentenze *ottemperande* alla rimodulazione del progetto. Nondimeno il Collegio ritiene che l’istanza avanzata dall’Amministrazione con le note 4.9.2019 n. 36483, del Dipartimento dell’energia, 16.10.2019 n. 68088, del Dipartimento ambiente e 4.10.2019 n. 52532, della Ragioneria generale risponda a un’esigenza di chiarezza che richiede di essere valutata in modo da anticipare (e così evitare) effetti negativi, sia per NE sia per l’interesse pubblico perseguito dall’Amministrazione regionale, derivanti dalla poca trasparenza di una vicenda che presenta plurimi profili di particolarità.

Ciò per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, in considerazione dell’opzione risarcitoria prescelta da NE relativamente alla seconda voce di danno, la somma di parte capitale è comunque vincolata alla costruzione dell’impianto, anche per quanto riguarda le tempistiche di pagamento della quota di parte capitale.

In secondo luogo, la cauzione fideiussoria che NE deve prestare è finalizzata a dare copertura, per espressa indicazione del giudicato, all’eventuale revoca del finanziamento.

Pertanto, il costruito giuridico delineato da quella sentenza impone alla società di costruire l’impianto e di non trovarsi nelle condizioni che determinano la revoca e all’Amministrazione di controllare che il progetto sia compiuto e che non si verifichi la fattispecie che determina l’atto di ritiro, delineata nel punto 17.6. del bando.

Il giudicato dispone, nell’ambito dell’opzione prescelta da NE, che essa utilizzi l’importo che l’Amministrazione corrisponderà per costruire l’impianto nei modi e nei termini fissati dall’originario provvedimento di concessione, fatto salvo l’adeguamento dei soli termini al passare del tempo.

Nondimeno, per le ragioni già illustrate e riconosciute dalla giurisprudenza amministrativa, la costruzione dell’impianto e le prescrizioni il cui mancato adempimento determina l’attivazione della fattispecie della revoca potrebbero richiedere un adeguamento in ragione del principio di legalità, posto che l’attuazione dopo lungo tempo del progetto iniziale potrebbe incorrere in modifiche legislative intervenute nel frattempo e che devono comunque essere rispettate.

Potrebbe essere interesse della società, oltre che dell’Amministrazione regionale, chiarire tali circostanze prima di rilasciare fideiussione.

Il Collegio ritiene, peraltro, che l’adattamento possa trovare fondamento esclusivamente in prescrizioni contenute in fonti di rango primario, escludendo esigenze originate da norme di rango secondario o da atti amministrativi adottati, nelle more dell’ottemperanza, dalla stessa Amministrazione regionale. A tale ultimo riguardo l’Adunanza plenaria, in una pronuncia riguardante l’ottemperanza successiva all’annullamento di un diniego di licenza edilizia, ha statuito, dopo avere

premessi che, di norma, le sopravvenienze non possono essere ignorate dall'Amministrazione, che "restano inopponibili all'interessato le variazioni dello strumento urbanistico sopravvenute dopo la notificazione della sentenza di accoglimento del ricorso contro il diniego e contro il silenzio-rifiuto" e che l'Amministrazione è tenuta a valutare "se il piano sopravvenuto, pur formalmente applicabile anche con effetti ostativi rispetto alla concessione il cui primo diniego è stato annullato, possa essere derogato in modo da recuperare l'intervento edilizio di cui si discute" (Adunanza plenaria 8.1.1986 n. 1).

l) Considerato quanto argomentato appena sopra, l'Amministrazione è tenuta a non ostacolare la costruzione dell'impianto anche laddove si trovi a dover decidere in merito a istanze di proroga che rinvengano il proprio fondamento nella lunghezza della fase esecutiva del giudicato, decisione che andrà adottata senza frustrare la legittima aspettativa di NE con comportamenti elusivi (arg. da Ad. plen. 15.1.2013 n. 2).

Il Collegio osserva che il giudicato non demanda alla parte pubblica il compito di riesaminare la situazione di NE, imponendo piuttosto alla società di rispettare il vincolo finale della somma che riceverà.

m) Da ultimo, in merito all'ottemperanza in esame, il Collegio osserva e considera quanto segue.

Successivamente alla prima sentenza di ottemperanza, NE ha provveduto a reiterare la scelta, già effettuata in passato, in ordine alla prima delle due opzioni risarcitorie stabilite nel giudicato in ordine alla seconda voce di danno con atto di diffida 14.10.2015.

In seguito a tale diffida l'Amministrazione o, per essa, il commissario *ad acta* ha adottato e comunicato alla società una serie di atti, specie da quando è stato nominato commissario *ad acta* il Prefetto di Palermo.

Molti di questi atti sono stati impugnati da NE nell'ambito del giudizio di ottemperanza.

Con alcuni di questi atti l'Amministrazione regionale e il commissario *ad acta* hanno inteso coinvolgere la società nell'attività adempitiva – che ha ricevuto un'indubbia accelerazione in seguito alla nomina del Prefetto di Palermo quale commissario *ad acta* - o, comunque, imporre oneri o incombenze alla medesima.

Non risulta, agli atti, che vi siano state risposte, neppure negative, di NE nell'ambito del procedimento amministrativo, pur in costanza delle iniziative processuali della medesima società.

Al riguardo il Collegio osserva, alla luce della lunghezza della fase esecutiva, che l'ottemperanza *de qua* presenta numerose particolarità, tali da poterla considerare un *unicum* nel panorama giurisprudenziale, che derivano, principalmente, dal fatto che il danno da risarcire è stato causato dalla mancata erogazione di un contributo caratterizzato da un'incisiva disciplina pubblicistica.

Questo CGARS, anche in ragione di tali caratteristiche, ha previsto, con il giudicato, che le parti addivenissero ad un accordo ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 80/1998, accordo che non è stato raggiunto.

La parte pubblica versa in evidente difficoltà quanto alla presente ottemperanza, anche in ragione della necessità, derivante dall'opzione risarcitoria legittimamente prescelta da NE, di contemperare le esigenze pubblicistiche sottese all'obbligo di costruire l'impianto cui era destinato l'originario contributo e l'obbligazione privatistica di natura risarcitoria.

Al fine di chiarire gli aspetti di interferenza delle due prospettive e comunque in ragione dello stesso interesse di NE l'interlocuzione della società con l'Amministrazione è estremamente rilevante, anche appunto in considerazione della peculiarità del caso. Invero il Collegio ha evidenziato, in più parti della presente sentenza, quali aspetti meritano di essere trattati con il contributo di NE, oltre a profili di sicura importanza per un soggetto interessato a ottenere quanto gli spetta. Del resto il rapporto obbligatorio che si è instaurato fra Amministrazione regionale debitrice e società creditrice è informato al criterio della buona fede di cui all'art. 1175 c.c.

La clausola generale ivi contenuta contiene un canone relazionale che impone a entrambe le parti di comportarsi secondo correttezza, correttezza che vuole che vi sia un confronto continuo sugli aspetti controversi della vicenda, prima e al di là della tutela giurisdizionale, in modo che l'interlocuzione fra le parti porti al superamento della tematica già in ambito stragiudiziale, specie in presenza di un commissario *ad acta* che ha svolto numerose attività in vista dell'ottemperanza.

36. Il giudicato e i successivi ordini di esecuzione impartiti da questo giudice sono, per i motivi sopra illustrati, ancora, almeno in parte, inottemperati, dal momento che NE non ha visto soddisfatta la propria pretesa nei termini riconosciuti in sede giurisdizionale.

Il reclamo va quindi accolto, dichiarando nulli gli atti nei limiti di quanto sopra argomentato e considerato che il Collegio non ha potuto pronunciarsi sui provvedimenti non depositati in giudizio.

Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

37. Conclusivamente, ritenendo che la disamina di cui sopra abbia fatto luce sulle misure da adottare e il comportamento da tenere al fine dell'ottemperanza, il Collegio rinnova l'incarico di commissario *ad acta* in capo al Prefetto di Palermo o funzionario dallo stesso delegato, per ragioni di continuità ed economicità dell'azione amministrativa, avendo già provveduto ad avviare l'attività adempitiva, e onerandolo di compiere qualsivoglia attività necessaria per completare l'ottemperanza controversa sostituendosi alla Regione Siciliana, intendendo per essa qualunque assessorato, dipartimento o struttura regionale deputata ad adottare i suddetti atti.

38. In relazione alla voce di danno in trattazione, configurata in via alternativa nel giudicato, derivante dalla perdita del contributo pubblico pari a circa 13 milioni di euro, il Collegio osserva come NE abbia manifestato, da ultimo nel 2015, l'opzione di realizzare l'impianto e, quindi, di essere compensata (ovvero ristorata) della perdita del finanziamento attraverso la dazione di un'equivalente somma in denaro da destinare a tale attività.

39. Sul presupposto che tale intendimento non sia mutato e che ricorrano tutte le altre condizioni il Prefetto di Palermo dovrà, considerando tutto quanto sopra argomentato:

1) su richiesta di NE, da formulare al commissario *ad acta* entro trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza e contenente una proposta di modello di cauzione fideiussoria, provvederà, nei successivi trenta giorni, a delineare, tenendo conto di quanto sopra argomentato e nel contraddittorio fra le parti, lo specifico modulo che dovrà essere utilizzato ai fini del rilascio della cauzione fideiussoria e, sempre su richiesta di parte (e annessa proposta) e con la stessa tempistica e modalità, le condizioni della revoca alla quale la prima è finalizzata;

2) procedere entro i sessanta giorni decorrenti dalla scadenza dei trenta giorni di cui al precedente alinea o, in mancanza di richiesta di NE, a partire dalla comunicazione della presente sentenza, a impegnare la spesa relativa alla somma di parte capitale, imputandola in relazione ai corretti esercizi coinvolti, e a comunicare la disponibilità ad erogare la prima quota sin da subito o, comunque, a partire da una data prefissata (ma comunque prossima alla comunicazione) previo rilascio, sul modello stabilito dal commissario *ad acta*, della cauzione fideiussoria, e la seconda quota in un termine corrispondente a quanto stabilito originariamente per l'erogazione del contributo ma adeguato al tempo nel frattempo decorso, previo rilascio, sul modello stabilito dal commissario *ad acta*, della cauzione fideiussoria relativa alla seconda quota, se NE si avvale della facoltà di suddividere la cauzione fideiussoria in relazione all'ammontare della parte di quota capitale da ricevere;

3) con la medesima comunicazione di cui all'alinea precedente dovrà essere comunicata la disponibilità a erogare gli interessi già impegnati a partire dalla stessa data di erogazione della prima quota di parte capitale e sempre previo rilascio della cauzione fideiussoria nei termini sopra indicati;

4) procedere, nei trenta giorni successivi ai sessanta giorni di cui al punto 2, a quantificare gli ulteriori interessi maturati, che si aggiungono a quelli di cui all'alinea precedente, a impegnarli e a comunicare la disponibilità a corrisponderli sin da subito;

5) ai fini della presa d'atto della compiuta ottemperanza, della sua complessiva attività il Prefetto di Palermo riferirà a questo CGA con una relazione scritta nel termine di 30 giorni dal decorso di tale ultimo termine.

In ragione di quanto sopra considerato al punto 35.2 NE ha l'onere di:

- entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza scegliere la tempistica di pagamento della prima quota della somma di parte capitale dovuta dall'Amministrazione regionale (in anticipo o a saldo);

- provvedere a farsi rilasciare la garanzia fideiussoria nei modi e termini sopra indicati;

- prestare la massima collaborazione all'Amministrazione regionale, inviando risposta alle note ricevute, anche nel caso di disapprovazione delle stesse, e collaborando al fine di addivenire a concludere l'esecuzione delle sentenze *ottemperande*.

40. La particolarità e la difficoltà della presente ottemperanza giustificano la compensazione delle spese di giudizio fra le parti, fatto salvo il recupero del contributo unificato e il compenso del commissario *ad acta* che sono a carico della Regione.

Pone a carico dell'Amministrazione regionale il compenso del commissario *ad acta*, da corrispondere una volta concluso l'incarico, che si liquida in euro 6.100,00 euro, oltre accessori di legge se dovuti, tenuto conto dei parametri del valore dell'opera, del grado di complessità delle prestazioni e delle categorie dell'opera e della tipologia della prestazione eseguita.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, accoglie i reclami di cui in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e fissa l'udienza per la presa d'atto dell'avvenuta ottemperanza il 23 settembre 2020.

Spese compensate.

Pone a carico dell'Amministrazione regionale il compenso del commissario *ad acta*, che si liquida in euro 6.100,00, oltre accessori di legge se dovuti.

Manda alla segreteria per la comunicazione alle parti, anche personalmente, in considerazione di quanto disposto, in particolare, ai punti 38 e 39, e al Prefetto di Palermo.

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

(*Omissis*)