

volte contraddittorie nel ciclo di gestione dei rifiuti (frazione organica da stabilizzare e da gassificare).

La mancata visione organica del ciclo di gestione dei rifiuti e l'attribuzione non sempre chiara degli impianti a servizio delle discariche anche in questo caso non ha permesso una pianificazione coerente e rispettosa delle norme ambientali vigenti nonché dei bisogni della Regione siciliana di gestione dei rifiuti urbani. Tant'è che dopo undici anni dall'obbligo del trattamento dei rifiuti prima dell'abbandonamento in discarica (decreto legislativo n. 36 del 2003) la Regione siciliana ha dovuto emettere un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 191 del decreto legislativo n. 152 del 2006 per non bloccare lo smaltimento dei rifiuti urbani.

Tabella 2 > Le Gli impianti di trattamento nel comprensorio di proprietà della Sicula Trasporti

Impianti di trattamento	Data istanza	Decreto autorizzativo	Inizio attività	Note
Impianto di selezione/gassificazione di rifiuti non pericolosi in contrada Coda di Volpe	24/10/2007DRS AIA	DRS AIA 248 del 26 marzo 2009	18/10/2001	Il gassificatore per la frazione organica non è mai stato realizzato ma l'autorizzazione non è mai stata revocata. L'impianto era previsto a servizio della discarica San Giorgio Ovest
Impianto di biostabilizzazione	31/03/2009	DRS AIA 21004 del 1 ottobre 2009	12/09/2012	Non è a servizio esclusivo dei rifiuti in uscita dall'impianto di selezione, sebbene il progetto riportava un dimensionamento tarato sulla frazione umida proveniente dall'impianto di selezione
Impianto di compostaggio	4/11/2011	DRS AIA 901 del 2 dicembre 2011 – modifica DRS 248/09 (selezione) e DRS 1004	10/10/2012 <i>data supposta</i>	Il DDG modifica vari aspetti dei due DRS e tra gli altri autorizza anche il compostaggio
Linea zero dell'impianto di selezione (ampliamento impianto DRS 248/08)		DRS AIA 248 del 26 marzo 2009	18/06/2013	DDG prevede oltre la linea zero anche l'aumento di potenzialità dell'impianto di selezione e autorizza a trattare rifiuti destinati alla produzione di combustibile da rifiuti (CSS)

Gli impianti di trattamento autorizzati alla Sicula Trasporti e mai realizzati ovvero gestiti da soggetti terzi sono:

Impianto recupero energetico del biogas. L'impianto è stato sempre gestito da ditte terze rispetto alla Sicula Trasporti, ma non sono presenti agli atti contratti/convenzioni che definiscano i rapporti fra il gestore IPPC delle discariche e il gestore dell'impianto di recupero energetico del biogas.

Impianto di riduzione volumetrica del percolato. Decreto di AIA DDG n. 262 del 20 maggio 2010.

Impianto di trattamento rifiuti industriali pericolosi e non pericolosi. Decreto AIA OOG n. 119 del 9 marzo 2011.

La discarica storica in contrada Grotte San Giorgio

La discarica per rifiuti solidi urbani di Grotte San Giorgio è stata attivata con successive ordinanze sindacali del comune di Catania dal 1980 al 1985. Dal 1985 la discarica è stata autorizzata ai sensi dell'articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 915 del 1982 e successivamente regolata dalle disposizioni dell'ARTA nel 1988.

La superficie occupata dallo stoccaggio dei rifiuti è di 144.000 metri quadrati e le altezze di stoccaggio raggiungono i 60 metri. Nell'area centrale, in esercizio dal 1980 al 1983, non è presente alcuno strato artificiale di impermeabilizzazione. Date comunque le buone caratteristiche di impermeabilità del terreno *in situ* il percolato viene normalmente drenato per gravità, intercettato dal canale di raccolta esistente e caricato giornalmente su autobotti che lo conferiscono ad impianti di depurazione autorizzati. La copertura provvisoria dei rifiuti stoccati è stata realizzata con materiale calcarenitico sciolto. Sulle scarpate più vecchie anch'esse ricoperte con sabbia calcarenitica, è presente una vegetazione spontanea molto fitta.

Il *capping* non è stato realizzato perché di competenza dei comuni conferitori che non hanno ad oggi finanziato il progetto di chiusura.

La discarica risulta inserita fra i siti potenzialmente contaminati del piano regionale delle bonifiche. Dalla scheda di rilevamento compilata dai tecnici regionali in data 21 maggio 2004 la discarica risulta interamente di proprietà e gestione della ditta Sicula Trasporti Srl.

La ditta Sicula Trasporti Srl è stata individuata dal comune quale gestore già presente in discarica che poteva scongiurare il pericolo di interruzione del servizio pubblico di smaltimento. All'esaurimento del bacino utile e nelle more di realizzare la discarica sub comprensoriale pubblica già approvata ex articolo 27 del decreto legislativo n. 22 del 1997, il prefetto di Catania ha autorizzato in via emergenziale la realizzazione di un ulteriore bacino, poi utilizzato dal 2002 al 2004, la cui titolarità e gestione erano della ditta Sicula Trasporti Srl.

Tale autorizzazione era in contrasto con il divieto di realizzare discariche per il superamento dell'emergenza che non fossero a titolarità e gestione pubblica, divieto che è stato abrogato soltanto in data 8 aprile 2003. Successivamente, pur avendo già approvato nell'agosto del 2001 la discarica

comprensoriale pubblica, su progetto presentato dal comune di Catania e regolarmente finanziato dal commissario delegato già a settembre del 2001, la discarica pubblica non viene realizzata.

Il 31 maggio del 2006 cessa lo stato di emergenza nella Regione siciliana e si ritorna alla gestione ordinaria. Al fine di non causare interruzioni del pubblico servizio, il commissario delegato emette l'ordinanza n. 566, che prevede che siano le società d'ambito a inoltrare le richieste finalizzate al rilascio delle autorizzazioni all'esercizio delle discariche.

Il trasferimento dell'impianto alla società d'ambito di riferimento non è avvenuto, in quanto per il superamento dell'emergenza è stata realizzata una discarica a titolarità e gestione privata e non una discarica pubblica.

La prosecuzione dell'esercizio della discarica da parte del gestore privato Sicula Trasporti Srl è stato autorizzato dalla provincia regionale di Catania in regime emergenziale dal 31 maggio 2006 al 18 maggio 2008. Inoltre si rileva l'assenza del rilascio dell'autorizzazione ex articolo 208 del decreto legislativo n. 22 del 1997 per l'ampliamento volumetrico della discarica relativo al riempimento del cuneo fra discarica emergenziale e discarica ordinaria per un volume di 200.000 metri cubi, a fronte dell'autorizzazione in emergenza della prosecuzione della gestione della stessa (articolo 191 dello stesso decreto).

Con nota del 28 giugno 2006 la ditta presenta istanza di AIA ai sensi del decreto legislativo n. 59 del 2005 per la discarica di rifiuti urbani in contrada Grotte San Giorgio.

Seguono negli anni le richieste indicate in tabella 1 ma dall'esame dei documenti la Commissione conclude che tutti i decreti AIA rilasciati non possiedono le caratteristiche di conformità legislativa né conseguenzialmente permettono l'effettuazione di controlli efficaci sulle attività di gestione rifiuti autorizzate. Ciò ha determinato nel tempo una grave compromissione del territorio.

3.2 I termovalorizzatori previsti dal piano rifiuti della Regione siciliana del 2002.

La Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti della XVI Legislatura aveva dedicato ampio spazio alla vicenda relativa alla realizzazione dei quattro termovalorizzatori che, secondo piano integrato dei rifiuti del 2002, avrebbe consentito di chiudere il ciclo dei rifiuti nella Regione.

Di seguito si riepilogano per punti i dati evidenziati nella relazione territoriale sulla Sicilia della precedente legislatura (Doc. n. XXIII n. 2):

- con ordinanza del 5 agosto 2002 n. 670, il presidente della Regione siciliana, agendo in qualità di commissario delegato per l'emergenza rifiuti, aveva approvato un documento intitolato "avviso pubblico per la stipula di convenzioni per l'utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani, prodotti dalla Regione siciliana, al netto della raccolta differenziata";
- l'avviso era stato pubblicato il 9 agosto 2002 sulla Gazzetta ufficiale della Regione siciliana;

- avendo ricevuto un reclamo riguardo a questa procedura, il 15 novembre 2002 la Commissione delle comunità europee aveva trasmesso alle autorità italiane una lettera di richiesta di informazioni, alla quale le suddette autorità avevano risposto con una lettera del 2 maggio 2003;
- il 17 giugno 2003, nonostante la lettera di richiamo summenzionata, il commissario delegato aveva stipulato quattro convenzioni per la realizzazione dei termovalorizzatori, rispettivamente con la Tifeo Energia Ambiente scpa, la Palermo Energia Ambiente scpa, la Sicil Power SpA e la Platani Energia Ambiente scpa;
- il 17 ottobre 2003 la Commissione, ai sensi dell'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità europea, inviava alla Repubblica italiana una lettera di diffida, imputando all'Italia la violazione della direttiva 92/50/CE, in forza della quale gli appalti pubblici di servizi devono essere pubblicati in modo dettagliato nella Gazzetta ufficiale delle comunità europee, mentre nel caso di specie il bando era stato pubblicato in modo dettagliato nella Gazzetta ufficiale della Regione siciliana e solo in modo "indicativo" sulla Gazzetta ufficiale delle comunità europee, con conseguente discriminazione dei prestatori di servizio non nazionali rispetto a quelli nazionali;
- l'Italia rispondeva alla diffida in data 1° aprile 2004; la Commissione europea inviava quindi alla Repubblica italiana un parere motivato, invitando l'Italia a mettere fine all'inadempimento nel termine di due mesi;
- a seguito della contestazione da parte dell'Italia, la Commissione adiva la Corte di giustizia della comunità europea che, con sentenza del 18 luglio 2007, statuiva che la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza della direttiva 92/50 CEE, per non avere pubblicato il bando di gara dell'appalto sulla Gazzetta ufficiale della Comunità europea.

In sostanza è stato contestato alla Regione di avere seguito una strada dai livelli di trasparenza insoddisfacenti, in violazione di quanto statuito dalla direttiva n. 92/50/CEE.

Uteriori e più dettagliate informazioni si traggono dal documento acquisito da questa Commissione, redatto da Nicolò Marino, all'epoca assessore regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione siciliana (doc. 232/1). In particolare, tra le altre cose, si legge quanto segue:

- all'esito della sentenza e considerato che l'ARRA era obbligata a dare corso alla stessa, bandendo una nuova gara per l'aggiudicazione dell'appalto di servizio, l'agenzia poneva in essere alcune attività volte a definire le procedure di gara incaricando un Advisor- Banca Intesa, Innovazione, Sviluppo (BIIS), nominato con mandato congiunto degli operatori - di valutare i costi sostenuti dai concessionari per la realizzazione degli impianti.
- tuttavia, l'attività di BIIS non compendia l'ipotizzata attività valutativa, atteso che, secondo quanto si legge nella relazione dell'Advisor, si limitava ad una mera operazione di riporto calligrafico dei dati risultanti dai bilanci delle società senza "alcuna verifica in merito all'attendibilità di detti dati, né alcuna verifica sistematica o "a campione" sui libri contabili delle società che hanno evidenziato costi sostenuti inerenti al Progetto";
- con delibera n. 124 del 21 aprile 2009, la giunta regionale nuovamente rimetteva all'ARRA il compito di rinnovare il procedimento conformemente alla normativa comunitaria. In particolare, detto procedimento veniva così articolato:

- a. procedura aperta;
- b. procedura negoziata, nel caso di gara deserta;
- c. valutazione dell'eventuale subentro dell'amministrazione regionale, previa ricognizione dei costi effettivamente sostenuti dagli originari affidatari.

Sulla scorta di tale delibera, le quattro società consortili giungevano, in data 28 aprile 2009, alla stipulazione di un accordo con l'agenzia, asseritamente volto al superamento dell'infrazione della normativa comunitaria, mediante l'avvio di una nuova procedura di affidamento.

L'accordo era fondato sulla ritenuta perdurante vigenza delle originarie convenzioni di affidamento del 2003, per quanto - come si è già detto - la Commissione europea, con parere motivato del 19 febbraio 2009, avesse viceversa definitivamente acclarato l'obbligo della loro rimozione, precisando che la loro permanenza in qualunque forma costituiva violazione del giudicato formatosi sulla sentenza della Corte di giustizia europea n. 382/2005 del 18 luglio 2007 e, dunque, condotta sanzionabile per violazione dell'articolo 228 del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

Certamente singolare, per usare un eufemismo, era la previsione (malgrado la declaratoria di illegittimità delle convenzioni) in forza della quale l'accordo prevedeva l'obbligo dall'aggiudicatario - sia della procedura aperta che di quella negoziata - ove diverso dagli originari affidatari, di rimborsare a questi ultimi sia i costi sostenuti, quali determinati dall'*advisor*, che il lucro cessante.

Si è trattato di una soluzione che, in sostanza, è stata volta a garantire agli originari affidatari i risultati economici conseguiti in forza dell'affidamento sulla base delle gare annullate dalla Corte di giustizia.

Il 27 aprile 2009 veniva bandita sulla Gazzetta ufficiale della Comunità europea la gara aperta per la gestione dei sistemi integrati finalizzati al trattamento e smaltimento dei rifiuti prodotti negli ATO. Poiché tale gara andava deserta, si dava corso alla procedura negoziata ex articolo 56 del decreto legislativo n. 163 del 2006. Nell'invito si precisava che le "condizioni iniziali del contratto sono quelle contenute nello schema di contratto di appalto allegato al bando pubblicato per la procedura aperta".

In data 11 settembre 2009, con delibera di giunta n. 348, la Regione siciliana affidava all'agenzia regionale per i rifiuti e le acque (ARRA) la definizione nelle dovute forme giuridiche dei rapporti con gli operatori industriali interessati, tenuto conto dei profili di nullità scaturenti dalla dichiarata illegittimità delle procedura di gara, statuita con la sentenza della Corte di giustizia europea del 18 luglio 2007.

L'agenzia regionale per i rifiuti e le acque, con ordinanza emessa in pari data, dichiarava invece, che i rapporti giuridici in corso erano risolti per inadempimento, escutendo nei confronti degli originari aggiudicatari le fideiussioni contratte proprio nell'eventualità di un inadempimento.

Con successivo decreto del 22 settembre 2010 n. 548 il presidente della Regione siciliana e l'assessore regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità (subentrato nelle competenze dell'Arra), dopo aver ribadito la nullità dell'originaria convenzione e della relativa procedura di gara, come già accertata dalla Corte di giustizia, hanno provveduto ad annullare in via di autotutela l'intera procedura che aveva portato, fra l'altro, alla stipulazione dell'accordo del 2009, sia per

l'esistenza di un non consentito collegamento tra i soggetti stipulanti, sia per l'indizio d'infiltrazioni della criminalità organizzata

Avverso il provvedimento dell'agenzia, le società consortili Palermo, Platani e Tifeo agivano separatamente sia innanzi al TAR Sicilia, Palermo, per l'annullamento dei provvedimenti ARRA, sia innanzi al tribunale civile di Milano chiedendo, in via cautelare ex articolo 700 codice di procedura civile, la sospensione della disposta escussione, nonché l'adempimento dell'accordo del 28 aprile 2009.

Successivamente, ai sensi dell'articolo 9 della legge regionale n. 19 del 2008, l'ARRA cessava le proprie funzioni, per sopravvenuta estinzione. Alla stessa subentrava, a decorrere dal 1° gennaio 2010, l'assessorato regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità.

Solo a decorrere da tale data, dunque, l'amministrazione regionale assumeva direttamente la titolarità della gestione delle procedure per la realizzazione dei quattro impianti di termovalorizzazione, sino ad allora esercitate dapprima dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, nell'ambito di ordinanze di protezione civile, ove il presidente della Regione siciliana operava come commissario delegato, e, successivamente, dall'agenzia regionale per i rifiuti e l'ambiente, autonoma rispetto all'amministrazione regionale.

L'assessorato di nuova istituzione acquisiva, quindi, il provvedimento ARRA dell'11 settembre 2009 sopra citato, dando avvio ad una rinnovata istruttoria in ragione sia delle controversie pendenti sia innanzi al giudice amministrativo che all'autorità giudiziaria ordinaria.

Ed infatti, mentre la delibera n. 348/2009 aveva escluso la perdurante vigenza delle originarie convenzioni di affidamento, affermandone anzi la nullità, in forza dei precetti scaturenti dalla sentenza della Corte di giustizia n. C 382-2005, il provvedimento adottato in data 11 settembre 2009 dall'agenzia affermava l'efficacia di tali convenzioni, disponendone la risoluzione, salvo dichiararne, in un successivo inciso, la nullità, con un evidente conflitto concettuale e sistematico, atteso che la risoluzione presuppone la vigenza di un rapporto che, viceversa, la nullità esclude radicalmente.

Nel corso di questa istruttoria, a prescindere dagli effetti scaturenti dalla più volte citata sentenza n. 382/2005, venivano rilevate gravissime patologie procedimentali che, *ex se*, imponevano di annullare in autotutela e nella sua interezza la originaria procedura di affidamento.

In particolare, si riscontravano:

- a. ragguardevoli elementi di collegamento sostanziale fra le offerte a suo tempo dichiarate ammissibili, tali da far assumere l'esistenza di un unico centro di imputazione delle offerte stesse e, per converso, da escludere qualsiasi reale confronto concorrenziale;
- b. la partecipazione a due raggruppamenti, su quattro ammessi, di una impresa - l'Altecoen - all'epoca pesantemente coinvolta in inchieste di mafia, fatto quest'ultimo che avrebbe dovuto necessariamente indurre la stazione appaltante all'esclusione dei raggruppamenti partecipati da tale impresa o, comunque, alla risoluzione dei relativi contratti. Analoga esclusione si sarebbe dovuta disporre sui contratti conclusi con gli ulteriori

raggruppamenti, i quali, pur non vedendo fra i propri associati l'Altecoen, erano chiaramente collegati.

Anche, per tali ragioni, con DP n. 548/2010, si procedeva ad annullamento in autotutela della procedura indetta con ordinanza commissariale del 5 agosto 2002.

Si disponeva, altresì, l'annullamento dei provvedimenti dell'ARRA dell'11 settembre 2009, numeri da 339 a 342. È seguita una serie di contenziosi sia in sede di giustizia ordinaria che di giustizia amministrativa di cui si tratterà nei successivi paragrafi

3.2.1 Gli sviluppi processuali

Il contenzioso civile e amministrativo.

Innanzi al tribunale civile di Milano è stata instaurata una causa civile tra Tifeo Energia Ambiente s.c.p.a. ed Elettroambiente SpA nei confronti di Zurich Insurance PLC e dell'ARRA al fine di ottenere l'accertamento dell'inadempimento di ARRA rispetto all'accordo del 28 aprile 2009, con conseguente condanna dell'ARRA all'adempimento dell'accordo ed al risarcimento del danno nonché l'accertamento dell'illegittimità dell'escussione delle polizze fideiussorie.

Sebbene in fase di tutela interinale, come sopra già precisato, fosse stata ricondotta la colpa del mancato perfezionamento delle convenzioni alla condotta dell'amministrazione che non aveva effettuato il bando secondo le regole, quantificando l'entità del risarcimento dovuto dalla Regione in circa 90 milioni di euro, il giudizio si è concluso con una sentenza di segno opposto con la quale è stata dichiarata la nullità della convenzione del 2003 e dell'accordo del 2009 per contrasto con norme imperative inderogabili.

Si riporta di seguito un passaggio significativo della sentenza emessa dal Tribunale di Milano in data 9 dicembre 2015, n. 13923/2015 (Doc. 913/4): "Si deve affermare, quindi, che la violazione della direttiva comunitaria 92\50, in particolare dei suoi articoli 11, 15 e 17, comporta la nullità della convenzione del 2003 e del collegato accordo del 2009, per contrasto con norme imperative ex articolo 1418 cod. civ. Va aggiunto che in tema di appalti pubblici la Cassazione ha affermato che l'elusione delle garanzie di sistema a presidio dell'interesse pubblico prescritte dalla legge per l'individuazione del contraente più affidabile e meglio tecnicamente organizzato per l'espletamento dei lavori, comporta la nullità del contratto per contrasto con le relative norme inderogabili (Cass. n. 3672 del 16 febbraio 2010). Nel caso in esame la scelta dell'amministrazione di stipulare la convenzione del 2003 con Tifeo senza la preventiva pubblicazione del bando di gara sulla Gazzetta ufficiale ha condizionata l'attività di selezione dell'operatore industriale, restringendo il potenziale numero di concorrenti in ambito Europeo, in contrasto col predetto interesse pubblico.

Si deve rilevare, inoltre, che la nullità ex articolo 1418 codice civile per contrarietà alla direttiva comunitaria 92\50 (articoli 11, 15 e 17) inficia l'accordo del 2009 non solo in quanto collegato alla convenzione del 2003, anch'essa nulla, ma altresì in quanto l'accordo del 2009 comportava elusione, anzicchè attuazione, della sentenza della Corte di giustizia 18 luglio 2007.

Con l'accordo del 2009 veniva, infatti, assicurato comunque a Tifeo ed ai suoi soci, fra cui Panelli, il pagamento dell'importo corrispondente all'intero valore della attività svolte e delle opere realizzate in esecuzione della convenzione del 2003 anche nell'ipotesi di subentro di nuovo operatore. Per tutto quanto esposto si deve rilevare la nullità della Convenzione del 2003 e dell'Accordo del 2009."

In sostanza, con la predetta sentenza sono state rigettate le richieste risarcitorie oltre che le richieste restitutorie avanzate da Panelli SpAp (l'unica società che non aveva aderito alla conciliazione giudiziale) attore nei confronti della convenuta Regione.

Di assoluto interesse, sia per comprendere la sequenza dei fatti e degli atti che si è snotata nell'ambito di numerosi procedimenti civili e amministrativi, curati da un certo momento in poi dall'avvocato Pier Carmelo Russo, è il documento prodotto alla Commissione (Doc. n. 913/2) nel quale è contenuto lo schema di transazione intervenuto tra la Regione siciliana e i quattro raggruppamenti di imprese.

"Preliminarmente, si evidenzia che la conciliazione costituisce l'esito dei giudizi incardinati dalle società consortili Palermo Energia Ambiente, Platani Energia Ambiente e Tifeo Energia Ambiente nei confronti della Regione siciliana, nell'ambito delle procedure d'appalto per la realizzazione di quattro impianti di termovalorizzazione dei rifiuti. Si precisa, inoltre, che non tutte le società aderenti alle predette consortili hanno allo stato aderito alla transazione, anche se hanno dichiarato di volere aderire alla transazione anche EMIT, SAFAB e Amia, essendo a tal fine fissata, per il prossimo 26 giugno 2015, ulteriore udienza innanzi al Tribunale di Milano.

La conciliazione non interessa, invece, gli analoghi giudizi incardinati dalla ulteriore società consortile Sicilpower presso il Tribunale di Palermo e il TAR Lazio, le cui udienze si terranno rispettivamente in data 5 ottobre 2015 e 2 dicembre 2015; nonché quelli pendenti con Panelli SpA che, pur facendo parte di Tifeo S.C.P.A., una delle consortili transigenti né hanno aderito alla transazione, né allo stato hanno manifestato interesse ad aderirvi (Panelli S.p.A).

Analogamente, la transazione non riguarda i soggetti contumaci aderenti alle consortili transigenti, nei confronti dei quali l'intervenuta transazione produce, tuttavia, l'effetto estintivo del giudizio, ai sensi dell'articolo 306 c.p.c., fermo restando che, in ipotesi e sempre che non siano decaduti i termini di prescrizione, gli stessi potrebbero avviare una nuova autonoma azione.

Infine, la conciliazione non riguarda i soggetti che hanno autonomamente rinunciato al giudizio (IRSAP).

Ciò premesso, può rilevarsi che il contenzioso oggetto della conciliazione proposta si articola, nel suo complesso, in due sottoinsiemi, affidati rispettivamente al giudizio dell'Autorità Giurisdizionale Amministrativa (CGARS) e dell'Autorità Giurisdizionale Ordinaria (Tribunale di Milano).

Il primo di tali sottoinsiemi riguarda la controversia relativa alla legittimità del provvedimento (D.P. n. 548/2010: all. 1), con il quale l'Amministrazione regionale ha annullato la procedura di affidamento dell'appalto in oggetto.

Il secondo inerisce, per converso, alla sorte dei contratti stipulati dall'Amministrazione prima di tale annullamento (in specie: convenzione del 2003: all. 2); accordo del 2009 all. 3), ed origina dall'azione con la quale l'Agenzia Regionale per i Rifiuti e le Acque, affermando l'inadempimento delle controparti, aveva escusso, la fideiussione rilasciata a garanzia dell'esecuzione di tali contratti, previa declaratoria dell'inadempimento delle obbligazioni

assunte dalle controparti, intervenuta con provvedimenti da n. 339 a 342, tutti dell'11 settembre 2009 (all. 4).

Il verbale di conciliazione, per quanto intervenuto nell'ambito dei giudizi incardinati innanzi all'AGO, definisce altresì il contenzioso pendente innanzi al Giudice amministrativo, pervenendo dunque ad una complessiva chiusura della controversia tra i transogenti. La composizione riguarda, ovviamente, le liti pendenti e quelle che, scaturenti dai fatti e dagli oggetti della controversia, possano sorgere, nel rispetto dell'articolo 1965, comma primo, cod. civ., ai sensi del quale “La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.”

A fini riepilogativi, si elencano di seguito tutti i contenziosi pendenti o decisi, con indicazione, ove disponibile, delle pretese risarcitorie avanzate nei confronti della Regione siciliana.

A) TAR SICILIA PALERMO, SEZ. II/
CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

1. Palermo Energia Ambiente, sent. n. 1193/2013: respinto ricorso in primo grado (appello proposto dalla controparte. Sarà oggetto di rinuncia in forza dell'accordo transattivo intervenuto).
2. Tifeo Energia Ambiente sent. n. 1197/2013: respinto ricorso in primo grado (appello proposto dalla controparte. Sarà oggetto di rinuncia in forza dell'accordo transattivo intervenuto).
3. Platani Energia Ambiente, sent. n. 1199/2013: respinto ricorso in primo grado (appello proposto dalla controparte. Sarà oggetto di rinuncia in forza dell'accordo transattivo intervenuto).
4. Panelli, sent. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, n. 1194/2013; CGARS sez. giur, sent. n. 98/2014. Controversia definita. Soccombenza della controparte)
5. EMIT (sistema Palermo), sent. n. 1195/2013 respinto ricorso in primo grado con sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
6. EMIT (sistema Agrigento), sent. n. 1196/2013: respinto ricorso in primo grado con sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
7. SIAG, sent. n. 1200/2013: respinto ricorso in primo grado con sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
8. Associazione Legambiente e CGIL Sicilia, sent. n. 1086/2013: sopravvenuta cessazione materia contendere, sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
9. Associazione Legambiente e CGIL Sicilia, sent. n. 1087/2013: sopravvenuta cessazione materia contendere, sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
10. Associazione Comitato cittadino Campofranco, sent. n. 1088/2013: sopravvenuta cessazione materia contendere, sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
11. Associazione Decontaminazione Sicilia, sent. n. 1144/2013: sopravvenuta cessazione materia contendere, sentenza passata in giudicato, poiché non appellata;
12. Associazione Decontaminazione Sicilia, sent. n. 1355/2013: sopravvenuta cessazione materia contendere, sentenza passata in giudicato, poiché non appellata.

B) TAR SICILIA CATANIA, SEZ. III

13. Ass.ne decontaminazione Sicilia (RGN 1907/2009)
 14. Legambiente ed altri (RGN 40/2010)
 15. Comune di Augusta (RGN 1874/2009)
 16. Legambiente e altri (RGN1887/2009)
 17. Comune di Adrano (RGN 1939/2009)
 18. Ass.ne decontaminazione Sicilia (RGN 1938/2009)
 19. Comune S. Maria Licodia (RGN 1937/2009)
- per tutte le controversie: sopravvenuta cessazione materia contendere, sentenza passata in giudicato;

C) TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I

20. Comune di Aragona (RGN 8173/2007), intervenuta costituzione in giudizio
 21. SICILPOWER (RGN 5389/2008), intervenuta costituzione in giudizio
 22. SICILPOWER (RGN 9709/2009), intervenuta costituzione in giudizio
- tutti pendenti innanzi al Giudice adito

D) TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

23. Tifeo E.A. (RGN. 7423/2009), (estinto per conciliazione giudiziale ex articolo 185 c.p.c.)
24. Platani E.A (RGN. 74224/2009) (estinto per conciliazione giudiziale ex articolo 185 c.p.c.)
25. Palermo E.A. (RGN. 74309/2009), (estinto per conciliazione giudiziale ex articolo 185 c.p.c.)

E) TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO

26. SICILPOWER (RGN. 4469/2013): prossima udienza per la precisazione delle conclusioni sulle questioni pregiudiziali 5 ottobre 2015

E) CORTE DI CASSAZIONE – SS.UU. CIVILI
REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE

E.1 Inerenti alla fase procedimentale degli affidamenti

27. Platani E.A (RGN. 10681/2013)
28. Tifeo E.A. (RGN. 10685/2009)
29. Palermo E.A. (RGN. 10683/2013)

tutti definiti con affermazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo, per la fase procedimentale e del Giudice Ordinario, per la fase negoziale

E.2 Inerenti alla fase negoziale degli affidamenti

30. Platani E.A (RGN. 21394/2013)
31. Tifeo E.A. (RGN. 21378/2009)
32. Palermo E.A. (RGN. 21397/2012)

definite dal Giudice adito con ordinanze del 14 maggio 2013, con declaratoria di giurisdizione dell'A.G.O.

F) PRETESE RISARCITORIE

F.1 Giudizi pendenti innanzi all'AGO

a) Tifeo E.A ed Elettroambiente: euro 150.328.130,00 (estinto per conciliazione giudiziale ex articolo 185 c.p.c.); Panelli 123.142.668,00

b) Platani E.A. ed Elettroambiente: euro 85.744.882,00 (estinto per conciliazione giudiziale ex articolo 185 c.p.c.); EMIT 14.265.226,81 (possibile estinzione per conciliazione

giudiziale);

c) Palermo. E.A, Falck e Falck Renewables: euro 138.937.489,00 (estinto per conciliazione giudiziale ex articolo 185 c.p.c.); EMIT 14.265.226,81; SAFAB 16.000.000,00 (possibile estinzione per conciliazione giudiziale).

d) Sicilpower 203.680.241,00 (dato presuntivo dedotto dalla domanda innanzi all'AGA)

per un totale di euro 746.363.855,62,

F.2 Giudizi pendenti innanzi all'AGA

d) Tifeo E.A. : 149.845.013,00 (in corso di estinzione per conciliazione giudiziale)

e) Platani E.A.: 85.476.745,00 (in corso di estinzione per conciliazione giudiziale)

f) Palermo E.A.: 138.455.742,00 (in corso di estinzione per conciliazione giudiziale)

g) Sicilpower: 203.680.241,00

per un totale di euro 577.457.741,00

Pertanto, allo stato, le pretese risarcitorie caducate nei confronti della Regione siciliana ammontano ad euro 748.788.001.

Ove si aggiungano anche EMIT e SAFAB, l'ammontare delle pretese rinunciate si eleverebbe di ulteriori euro 44.530.453,62, per complessivi euro 793.318.454 S.E.O.

Le attività di difesa sono state affidate agli scriventi (all. 5), in ragione del conflitto di interessi rilevato dall'Avvocatura generale dello Stato, nonché dalle Avvocature distrettuali dello Stato di Palermo ed in ragione della dichiarata impossibilità dell'Ufficio legislativo e legale della Regione siciliana di attendere ad un contenzioso così vasto, complesso e specializzato, anche in considerazione della sofferenza di organico. (all. 6).

A) LA SEQUENZA DEI FATTI E DEGLI ATTI

1) Il presidente della Regione siciliana, nell'esercizio delle attribuzioni affidategli quale commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella Regione siciliana, approvava con Ordinanza 5 agosto 2002, n. 670, un documento intitolato «Avviso pubblico per la stipula di convenzioni per l'utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani, al netto della raccolta differenziata prodotta nella Regione siciliana».

Il bando relativo alla procedura in questione (all. 7 non veniva pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della comunità Europea (d'ora in poi anche GUCE, oggi Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, d'ora in poi anche GUUE).

Nei termini fissati per la presentazione, pervenivano le seguenti offerte:

- a) Elettroambiente SpA capogruppo, oltre 4 imprese mandanti;
- b) Elettroambiente SpA capogruppo, oltre tre imprese mandanti, fra le quali “L’Altecoen Srl”, con sede in Enna;
- c) Falck SpA Capogruppo, oltre sette imprese mandanti;
- d) Daneco Gestione Impianti, oltre cinque imprese mandanti, fra le quali “L’Altecoen Srl” (successivamente Sicilpower S.p.A);
- e) Panda Srl più un ulteriore impresa mandante;
- f) T.M.E. Termomeccanica ecologia SpA, oltre quattro imprese mandanti;
- g) De Vizia Transfer SpA, oltre quattro imprese mandanti.

2) In esito alle procedure selettive avviate sulla base dell'avviso n. 670/2002, in data 17 giugno 2003, (all. 2) si perveniva alla stipula delle susseguenti convenzioni con i raggruppamenti di imprese, sopra indicati alle lettere da a) a d), che davano vita alle società

consortili Palermo Energia Ambiente; Platani Energia Ambiente; Tifeo Energia Ambiente; Sicilpower.

3) Successivamente, le procedure di affidamento, nel loro complesso considerate, erano oggetto di segnalazione alla Commissione Europea in ragione di adombrate violazioni della normativa comunitaria (e nazionale) in materia di tutela della concorrenza.

Tali violazioni scaturivano, in particolare, dalla mancata pubblicazione del bando di gara nella GUUE, con le modalità prescritte per le procedure di affidamento degli appalti di servizi, ai sensi della direttiva C.E. n. 92/50, recepita nell'Ordinamento nazionale in forza del decreto legislativo n. 157/1995 e, pertanto, pienamente vigente all'epoca dell'affidamento.

4) Il commissario delegato/presidente della Regione siciliana formulava le proprie deduzioni alla Commissione Europea, evidenziando che la scelta delle modalità seguite per la pubblicazione del bando traeva origine dalla natura del rapporto il quale, ad avviso della stazione appaltante, doveva essere qualificato come concessione di servizi.

5) Queste giustificazioni non erano considerate sufficienti dalla Commissione Europea, la quale, ritenendo di qualificare la procedura di affidamento come appalto di servizi (invece che come concessione), adiva di conseguenza la Corte di Giustizia per la declaratoria di invalidità dell'intera procedura di affidamento.

6) In accoglimento del ricorso proposto dalla Commissione Europea, con sentenza emessa il 18 luglio 2007 (causa C-382/05, Commissione c/ Italia) (all' ____), la Corte di Giustizia statuiva che l'Italia – e in specie il commissario delegato/presidente della Regione siciliana - aveva violato la direttiva 92/50/CEE del Consiglio, di coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, avendo stipulato convenzioni di servizio pubblico per l'utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani prodotta nei comuni della Regione siciliana senza applicare le procedure previste dalla detta direttiva e, in particolare, senza pubblicare l'apposito bando di gara d'appalto nella Gazzetta ufficiale delle comunità europee.

Per l'effetto la detta sentenza statuiva che: “Dato che la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia, ha indetto la procedura per la stipula delle convenzioni per l'utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani, al netto della raccolta differenziata, prodotta nei comuni della Regione siciliana e ha concluso le dette convenzioni senza applicare le procedure previste dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva della Commissione 13 settembre 2001, 2001/78/CE, e, in particolare, senza la pubblicazione dell'apposito bando di gara d'appalto nella Gazzetta ufficiale della comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della predetta direttiva e, in particolare, dei suoi articoli 11, 15 e 17.”.

Pertanto, la Commissione diffidava la Repubblica italiana ad assumere gli adempimenti consequenziali. Adempimenti che dovevano necessariamente sostanziarsi in una nuova procedura di gara rispettosa delle prescrizioni scaturenti dalla direttiva n. 92/50, dal decreto legislativo n. 157/1995 e dalla sentenza C.382/2005.

7) Nel frattempo, con legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19, per la gestione del servizio integrato di smaltimento dei rifiuti era stata istituita l'agenzia regionale per i rifiuti e l'ambiente (d'ora in poi anche ARRA o Agenzia), in forma di amministrazione indipendente. Anche al fine di evitare, per quanto possibile, l'insorgere di contenzioso con gli originari affidatari, la Giunta di Governo della Regione siciliana, con delibera del 16 luglio 2008, n. 163, (all. 9) dava indirizzo al presidente dell'ARRA di porre in essere le trattative volte al raggiungimento di un accordo preventivo, fermo restando l'obbligo della formulazione e della pubblicazione di un nuovo bando di gara.

A distanza di circa un anno e mezzo dalla data della sentenza della Corte di Giustizia Europea, non era stato ancora pubblicato nessun bando di gara.

8) La questione veniva perciò riportata all'attenzione della Giunta di Governo, in ragione della sollecitazione a definire le procedure di gara, rivolta dal Ministro delle Politiche Europee con nota del 9 aprile 2009.

Dalla rinnovata valutazione della documentazione prodotta per la elaborazione, da parte della giunta regionale emergeva che, lungi dal consentire la perdurante vigenza delle

originarie convenzioni di affidamento, la sentenza CGUE n. 382/2005, la escludeva del tutto, nei termini definiti dal parere del 19 febbraio 2009 della Commissione Europea, (all. 10) ad avviso della quale “in forza dell'articolo 228, paragrafo 2 del trattato che istituisce la comunità Europea, non avendo adottato le misure necessarie a dare esecuzione alla sentenza della Corte di Giustizia delle comunità Europee del 18 luglio 2007, causa C 382/05, relativa alla procedura seguita per l'affidamento degli appalti di servizi aventi ad oggetto l'utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani, al netto della raccolta differenziata, prodotta nei comuni della Regione siciliana ed, in particolare, mantenendo in vigore le convenzioni illegittime oggetto di tale sentenza, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dall'articolo 228, paragrafo 1 del trattato che istituisce la comunità Europea...”.

9) Di conseguenza, con delibera n. 124 del 21 aprile 2009 (all. 11), la giunta regionale nuovamente rimetteva all'ARRA il compito di rinnovare il procedimento conformemente alla normativa comunitaria, dando luogo ad una nuova gara ad evidenza pubblica. In tale delibera si prevedeva altresì che, in caso di mancata partecipazione di qualsivoglia operatore a tale procedura aperta, si desse luogo ad una susseguente procedura negoziata, la cui eventuale mancata aggiudicazione non dava affatto luogo al sorgere di un obbligo di subentro della Regione siciliana nella titolarità delle originarie convenzioni di affidamento.

Espressamente la delibera n. 124/2009 prevedeva, infatti, che detto subentro costituisse una mera eventualità, subordinata, inoltre, ad un'ulteriore condizione consistente in un separato accertamento dei costi sostenuti da controparte, quanto al loro effettivo ammontare.

10) In apparente esecuzione della delibera n. 124/2009, l'Agenzia e gli originari affidatari giungevano, in data 6 maggio 2009, alla stipulazione di un Accordo (all. 3) asseritamente volto al superamento dell'infrazione della normativa comunitaria.

11) Al contrario:

a) gli accordi sottoscritti dall'ARRA conservavano integre le ragioni economiche delle convenzioni di affidamento, ritenute lesive della direttiva n. 92/50. Ivi si prevedeva, infatti, che:

I) il nuovo bando di gara dovesse disporre l'obbligo del rimborso delle spese sostenute e dell'EBTDA/utile d'impresa (vale a dire del danno emergente e del lucro cessante) da parte degli aggiudicatari della nuova gara in favore degli affidatari della gara ritenuta illegittima dalla CGUE, ove i primi fossero diversi dai secondi;

II) per il caso in cui la nuova gara fosse andata deserta, si sarebbe proceduto ad indire trattativa privata, con identici obblighi di rimborso;

III) per l'eventualità in cui anche tale ulteriore procedura non avesse avuto esito, la Regione siciliana sarebbe dovuta subentrare nella titolarità dei cespiti di proprietà delle originarie affidatarie, previo integrale rimborso del loro valore e delle spese sostenute.

b) le procedure suddette dovevano essere precedute un accertamento che un advisor, concordemente incaricato dalle parti, avrebbe dovuto svolgere al fine di determinare i costi sostenuti dalle società affidatarie, nonché il lucro cessante.

Viceversa, nessun accertamento di tal fatta aveva luogo, come può agevolmente evincersi dal documento (all. 12) con il quale l'advisor incaricato – Banca Infrastrutture, Innovazioni, Sviluppo (BIIS), del gruppo Intesa San Paolo - ha definito i propri compiti.

Nel “Memorandum sulla quantificazione dei costi per il sistema” si legge quanto segue:

1) DISCLAIMER

La Banca ha predisposto il presente Memorandum contenente esclusivamente quanto previsto all'articolo 1, dell'incarico e sulla base del materiale ricevuto dai Concessionari e dai Soci dei Concessionari stessi.

La Banca ha agito nel presupposto che i dati contabili ed i bilanci forniti — in quanto certificati da società di revisione — risultano attendibili e veritieri e pertanto non ha svolto, in linea con le previsioni dell'incarico, alcuna verifica in merito all'attendibilità di detti dati, né alcuna verifica sistematica o "a campione" sui libri contabili delle società veicolo o dei Soci delle società veicolo stesse che hanno evidenziato costi sostenuti inerenti al Progetto.

La Banca inoltre non ha svolto — in quanto estranee alle attività di cui all'Incarico e non conformi al ruolo ed alle professionalità di cui dispone la Banca stessa - alcuna attività che potesse in qualche modo implicare: a) giudizi di natura qualitativa in merito alle attività

svolte dall'Operatore Industriale o dai Soci; b) valutazione di congruità — ovvero perizia di stima - di costi sostenuti dall'operatore industriale o dai Soci; c) giudizi sullo stato di avanzamento lavori raggiunto; d) giudizi sulla inerenza al Progetto dei costi sostenuti.

Il presente Memorandum, pertanto, costituisce una ricognizione dei costi sostenuti dai Concessionari e dai Soci, sulla base dei bilanci certificati e/o di prospetti contabili (anch'essi certificati) forniti ai sensi del Mandato ...”.

12) Peraltro, oltre ad essere privo del proprio presupposto, accertativo e valutativo, l'accordo del 28 aprile 2009, lungi dall'eliminare i vizi acclarati dalla sentenza CGUE n. 382/2005 e dal susseguente parere motivato della Commissione Europea, li consacra ulteriormente, essendo fondato sulla ritenuta perdurante vigenza delle originarie convenzioni di affidamento, relativamente alle quali, come si è già detto, tanto la Corte di Giustizia, quanto la Commissione Europea avevano definitivamente acclarato l'obbligo della loro rimozione, precisando che la loro permanenza in qualunque forma costituiva violazione del giudicato formatosi sulla sentenza CGUE n. 382/2005 del 18 luglio 2007 e, dunque, condotta sanzionabile per violazione dell'articolo 228 del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

13) Il 27 aprile 2009, veniva pubblicato nella GUCE il bando di gara aperta per la gestione dei sistemi integrati finalizzati al trattamento e smaltimento dei rifiuti prodotti negli ATO di pertinenza della società consortile ricorrente, con produzione di energia elettrica conseguente al trattamento negli impianti di termovalorizzazione. Nessuna riserva o rimostranza sul bando formulavano le controparti che, tuttavia, non presentavano alcuna offerta di partecipazione alla gara, andata peraltro deserta.

Di conseguenza, l'Agenzia avviava la susseguente procedura negoziata, precisando tanto nel relativo avviso, quanto nelle lettere di invito che le “condizioni iniziali del contratto sono quelle contenute nello schema di contratto di appalto allegato al bando pubblicato per la procedura aperta”.

14) Le controparti manifestavano il proprio interesse alla partecipazione alla procedura negoziata ma esse chiedevano di modificare, in senso per loro ancora più vantaggioso, le condizioni di equilibrio economiche e finanziarie dell'operazione.

Tale richiesta era evidentemente incompatibile con l'articolo 57 del decreto legislativo n. 163/2006 il quale, nel caso di procedure negoziate susseguenti a gare andate deserte, espressamente vieta di innovare sostanzialmente l'assetto finanziario previsto dall'originaria procedura di evidenza pubblica.

15) Scaduto il termine del 31 agosto 2009, fissato per la presentazione delle offerte, nessuna domanda di partecipazione alla procedura negoziata perveniva.

Di conseguenza, la Giunta di Governo era nuovamente investita dell'esame della questione, procedendo ad un completo e complessivo riesame della vicenda.

16) L'Agenzia richiedeva, infatti, alla Giunta un nuovo indirizzo sulle ulteriori iniziative da assumere. In questa occasione, l'Organo di Governo ribadiva che la perdurante vigenza delle originarie convenzioni di affidamento risultava incompatibile non solo – come si è già detto – con le statuizioni della sentenza n. C. 382/2005, ma anche con le prescrizioni rese dalla Commissione europea per l'esecuzione di tale sentenza. Si è già detto che la Commissione, con parere del 19 febbraio 2009, aveva definitivamente precisato che tale stato di fatto “... avrebbe come conseguenza di privare di ogni effetto utile la sentenza resa dalla Corte di Giustizia il 18 luglio 2007 ... in particolare, mantenendo in vigore le convenzioni illegittime oggetto di tale sentenza, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dall'articolo 228, paragrafo 1 del trattato che istituisce la comunità Europea...”.

Dunque, in nessun modo poteva ritenersi legittima la perdurante vigenza delle originarie convenzioni di affidamento sottoscritte nel 2003.

18) Allo stesso modo viziato era, anche sotto questo profilo, l'accordo del 2009, che non solo si fondava su tale perdurante vigenza, ma delle convenzioni di originario affidamento del 2003 – come si è già evidenziato - conservava, integre, le ragioni economiche, malgrado la Corte di Giustizia e, successivamente la Commissione Europea tale convenzioni avessero ritenuto incompatibili con il diritto comunitario.

Detto accordo prevedeva, infatti, non solo il ristoro dei costi asseritamente sostenuti, e in nessun modo dimostrati, dalle controparti; ma anche il sostanziale ed espresso

riconoscimento del lucro cessante, individuato con riferimento ad una percentuale dell'EBTDA.

Riconoscimento, quest'ultimo, che non previsto per il caso di subentro della Regione siciliana – limitato, ai sensi dell'articolo 6 dell'accordo del 28 aprile 2009, ai soli costi - certamente non era dovuto in relazione ad un contratto d'appalto affidato in forza di una procedura di gara sì gravemente sanzionata dal Massimo Consesso di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ne aveva rilevato il vizio genetico della mancata pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, con consequenziale violazione degli obblighi di effettività della concorrenza nel territorio dell'Unione.

Per questa ragione, con delibera di Giunta dell'11 settembre 2009, n. 348, (all. 13) l'ARRA veniva onerata di procedere alla "... definizione nelle dovute forme giuridiche, dei rapporti con gli operatori industriali interessati, tenuto conto dei profili di nullità scaturenti dalla dichiarata illegittimità della procedura di gara, stabilita dalla Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 18 luglio 2007 (causa C.382/05)".

19) L'ARRA, con provvedimenti dell'11 settembre 2009, nn. da 339 a 342, (all. 14) procedeva alla risoluzione per inadempimento dell'Accordo e della Convenzione.

In particolare, nel suddetto provvedimento veniva riscontrata la violazione dell'articolo 3.1 dell'accordo del 28 aprile 2009, nella parte in cui disponeva in capo alle controparti l'obbligo di partecipazione alla procedura negoziata indetta dall'Agenzia.

Venivano inoltre rilevati la nullità della originaria convenzione di affidamento, alla stregua delle statuizioni scaturenti dalla sentenza Corte di Giustizia n. C.382/2005 e, comunque, l'inadempimento delle controparti in relazione agli obblighi derivanti a loro carico dall'articolo 13.2 e dagli articoli 9 e 3.1 di tale convenzione, per la mancata realizzazione delle attività di avvio di gestione della frazione residuale dei rifiuti solidi urbani ed assimilabili da destinarsi ad impianti di termovalorizzazione con recupero di energia.

Infine, in data 25 settembre 2009, l'ARRA provvedeva anche all'escussione delle polizze fideiussorie stipulate dai sottoscrittori dell'Accordo del 29 aprile 2009 con Zurich International Italia.

20) Avverso il provvedimento dell'Agenzia, le società consortili Palermo, Platani e Tifeo agivano separatamente sia innanzi al TAR Sicilia, Palermo, per l'annullamento dei provvedimenti ARRA nn. Da 339 a 342 dell'11 settembre 2009; sia innanzi al Tribunale civile di Milano chiedendo, in via cautelare ex articolo 700 c.p.c., la sospensione della disposta escussione, nonché l'adempimento dell'accordo del 28 aprile 2009.

21) Successivamente, ai sensi dell'articolo 9 della l.r. n. 19/2008, l'ARRA cessava le proprie funzioni, per sopravvenuta estinzione. Alla stessa subentrava, a decorrere dal 1° gennaio 2010, l'assessorato regionale per l'Energia ed i Servizi di pubblica utilità.

Solo a decorrere da tale data, dunque, l'Amministrazione regionale assumeva direttamente la titolarità della gestione delle procedure per la realizzazione dei quattro impianti di termovalorizzazione, sino ad allora esercitate dapprima dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, nell'ambito di Ordinanze di protezione civile, ove il presidente della Regione siciliana era un (mero) commissario delegato; e, successivamente, dall'Agenzia Regionale per i Rifiuti e l'Ambiente, autonoma rispetto all'Amministrazione regionale.

22) L'assessorato di nuova istituzione acquisiva, quindi, il provvedimento ARRA dell'11 settembre 2009, sopra citato, dando avvio ad una rinnovata istruttoria in ragione sia delle controversie pendenti sia innanzi all'AGA che all'AGO; che della divergenza riscontrata in relazione agli adempimenti disposti con delibera di Giunta n. 348/2009.

23) Infatti, mentre la delibera n. 348/2009 aveva escluso la perdurante vigenza delle originarie convenzioni di affidamento, affermandone anzi la nullità, in forza dei precetti scaturenti dalla sentenza della Corte di Giustizia n. C 382-2005, il provvedimento adottato l'11 settembre 2009 dall'Agenzia affermava l'efficacia di tali convenzioni, disponendone la risoluzione, salvo dichiararne, in un successivo inciso, la nullità, con un evidente conflitto concettuale e sistematico, atteso che la risoluzione presuppone la vigenza di un rapporto che, viceversa, la nullità esclude radicalmente.

24) Nel corso di questa istruttoria, a prescindere dagli effetti scaturenti dalla più volte citata sentenza n. 382/2005, venivano rilevate gravissime patologie procedurali che, ex se,

imponavano di annullare in autotutela e nella sua interezza la originaria procedura di affidamento.

In particolare, si riscontravano:

a) ragguardevoli elementi di collegamento sostanziale fra le offerte a suo tempo dichiarate ammissibili, tali da far assumere l'esistenza di un unico centro di imputazione delle offerte stesse e, per converso, da escludere qualsiasi reale confronto concorrenziale;

b) la partecipazione a due raggruppamenti, su quattro ammessi, di una impresa – l'Altecoen – all'epoca pesantemente coinvolta in inchieste di mafia, fatto quest'ultimo che avrebbe dovuto necessariamente indurre la stazione appaltante all'esclusione dei raggruppamenti partecipati da tale impresa o, comunque, alla risoluzione dei relativi contratti. Analoga esclusione si sarebbe dovuta disporre sui contratti conclusi con gli ulteriori raggruppamenti, i quali, pur non vedendo fra i propri associati l'Altecoen, erano chiaramente collegati.

Anche, per tali ragioni, con DP n. 548/2010 (all. 1), si procedeva ad annullamento in autotutela della procedura indetta con Ordinanza Commissariale del 5 agosto 2002

Si disponeva, altresì, l'annullamento dei provvedimenti dell'ARRA dell'11 settembre 2009, nn. da 339 a 342.

LA VICENDA PROCESSUALE

25) Si è già detto che, avverso il provvedimento di risoluzione per inadempimento dell'Accordo del 28 aprile 2009, adottato dall'ARRA l'11 settembre 2009, le controparti agivano innanzi all'AGO (Tribunale di Milano) e all'AGA (TAR Sicilia, Palermo).

In specie, a fronte della richiesta di escussione della fideiussione rilasciata a garanzia dell'adempimento dell'accordo del 28 aprile 2009, le controparti agivano ex articolo 700 c.p.c. innanzi al Tribunale di Milano il quale, nell'accogliere la tutela cautelare (all. 15) richiesta da Palermo, Tifeo e Platani E.A. così si esprimeva (enfasi aggiunta): “ Fumus boni iuris: ... si osserva che è pacifico che in data 18 luglio 2007 sia intervenuta una sentenza della Corte di Giustizia della comunità Europea che ha accertato un vizio procedurale alla base della convenzione garantita: vizio dipendente dalla condotta dell'Amministrazione (nella specie la Corte ha condannato la Repubblica Italiana per violazione di obblighi di pubblicità della procedura di scelta del contraente aggiudicatario.

Le Autorità italiane hanno quindi provveduto ad espletare una nuova gara di appalto, condizionata all'impegno dei concorrenti a pagare al precedente aggiudicatario l'intero valore delle attività e delle opere medio tempore realizzate in esecuzione dell'originaria convenzione (quella del 2003 N.d.R).

In attesa della nuova gara l'odierna ricorrente avrebbe dovuto continuare a svolgere alcuni lavori, ma non oltre il 30 settembre 2009, termine ultimo entro il quale la situazione di illiceità determinata dalla succitata infrazione avrebbe dovuto essere definitivamente rimossa.

Tale situazione è stata cristallizzata nell'accordo stipulato tra ARRA e Palermo Energia Ambiente in data 28 aprile 2009, attraverso il quale sono stati valutati i costi (valutazione affidata dalle parti ad un Advisor) sostenuti da Palermo Energia Ambiente per l'attività svolta (euro 45.422.066,00) ed i costi per soci e compensi (complessivi euro 35.643.850,00), si è altresì stabilito che l'attività della Palermo Energia Ambiente avrebbe dovuto cessare il 30 settembre 2009 e si è dato atto che le parti, con l'accordo e la sua esecuzione, avrebbero definito i loro rapporti derivanti dalla Convenzione.

Le parti hanno, in sostanza, convenuto che l'Amministrazione (responsabile del vizio) sarebbe stata legittimata a procedere ad una nuova gara. A tentare, se la gara fosse andata deserta, una procedura negoziata e, in caso, di non riuscita di questa, a rimborsare i costi sostenuti dagli operatori industriali sino al 30 settembre 2009.

Di fatto la nuova gara è andata deserta, la procedura negoziata non si è conclusa positivamente (ed il motivo di tal esito attiene al merito) ed ARRA ha assunto, in data 11 settembre 2009, una delibera di risoluzione dell'Accordo di aprile 2009 e della originaria Convenzione per asserito inadempimento di Palermo Energia Ambiente al dovere di realizzare gli impianti e trattare i rifiuti.

Tale inadempimento, posto alla base dell'escussione, appare prima facie smentito dalla stessa ARRA, laddove nella premessa J di cui all'Accordo di aprile 2009 si legge testualmente che: “in conformità a quanto previsto dalla Convenzione, in data 6 luglio 2006, l'Operatore