

Corte dei Conti, III Sezione giurisdizionale Appello, 4 aprile 2019, n. 66

(doi: 10.7390/94150)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2019

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.



Sent. n. 66/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

III SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati

dott. Angelo Canale, Presidente

dott. Antonio Galeota, Consigliere

dott.ssa Giuseppina Maio, Consigliere

dott.ssa Cristiana Rondoni, Consigliere relatore

dott.ssa Patrizia Ferrari, Consigliere

riunita in Camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al n. 52766 del Registro di Segreteria,
proposto dal Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale
Regionale della Corte dei Conti per la Campania

contro

il sig. **FIORI MARCELLO**, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico
Luca Scordino, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma,
piazza Margana 19

per la riforma

della sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti
per la Campania n. 137/2017, depositata il 19/04/2017, non notificata,
emessa nel giudizio di responsabilità n. 66940, instaurato dal Procuratore
Regionale, con la quale è stata respinta la domanda risarcitoria nei

confronti di Marcello Fiori e dichiarata l'inefficacia del sequestro conservativo nei confronti dello stesso, già autorizzato con decreto del 23 febbraio 2015 e confermato con ordinanza 154/2015.

Visti tutti gli atti ed i documenti di causa.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 28 settembre 2018 il relatore, consigliere Cristiana Rondoni, l'avv. Domenico Luca Scordino, per Fiori ed il P.G. nella persona del VPG Antongiulio Martina.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza n. 137/2017, depositata il 19/04/2017, la Sezione giurisdizionale regionale per la Campania ha respinto la domanda risarcitoria nei confronti di Fiori Marcello, dichiarando l'inefficacia del sequestro conservativo precedentemente disposto e liquidando a suo favore le spese del grado, sia per la fase cautelare sia per il merito.

Con atto di citazione del 22/06/2015, la Procura Regionale Campania aveva convenuto in giudizio il Fiori Marcello, come sopra generalizzato, richiedendone la condanna al pagamento della somma complessiva di euro 5.788.939,05, oltre rivalutazione e interessi fino al soddisfo, a titolo di risarcimento del danno subito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della protezione civile.

Nella fase preprocessuale, con ordinanza n. 154 del 24/04/2015, il Giudice designato aveva parzialmente confermato il sequestro conservativo nei confronti del Fiori, concesso *inaudita altera parte* dal Presidente della sezione giurisdizionale regionale fino alla concorrenza della somma poi azionata in citazione, limitandolo fino alla concorrenza di euro 2.164.932,00.

2. Quanto ai fatti posti a fondamento dell'azione risarcitoria, la Procura Regionale aveva ritenuto dannosa la condotta del Fiori, che, nella qualità di commissario delegato, nominato con OPCM n. 3742 del 2009, per il superamento della situazione di grave pericolo dell'area archeologica di Pompei, aveva "disposto, a seguito di illegittima variante, eccedente, tra l'altro, di oltre il 50% l'importo dell'originario contratto, con atti del 2010, l'affidamento diretto di opere asseritamente *complementari*, ma in realtà *eccentriche* in ragione della loro natura e del loro oggetto, per allestimenti scenici al fine di consentire la realizzazione presso il Teatro Grande di Pompei della stagione estiva del Teatro San Carlo di Napoli".

Per i medesimi fatti, il Fiori – all'epoca dell'emissione dell'atto di citazione- risultava rinviato a giudizio davanti al Tribunale di Torre Annunziata, con provvedimento del 10/06/2014".

In particolare, la Procura regionale, dopo aver premesso che il commissario delegato Profili, all'esito di una ordinaria procedura di evidenza pubblica, aveva decretato con provvedimento n.2088/2008, l'aggiudicazione definitiva dei lavori (di "*restauro e sistemazione per spettacoli del complesso dei teatri*" nel sito archeologico di Pompei) all'ATI Caccavo srl - C.G. Costruzioni per un importo di euro 449.882,20 precisava che il Fiori, subentrato al Profili, aveva in seguito approvato una perizia di variante (per "opere complementari" rispetto al suddetto progetto di restauro) per un importo di euro 275.918,76, affidandone direttamente l'esecuzione "agli stessi patti e condizioni" alla medesima ATI Caccavo/C.G. Costruzioni.

Qualche mese dopo, il Fiori , dopo aver affidato una consulenza ad

esperti del Teatro San Carlo di Napoli in vista di un accordo con il medesimo Teatro per la realizzazione di eventi culturali e artistici da tenersi presso il Teatro Grande di Pompei, decretava il 4 maggio 2010 (decreto n.494/2010), senza il prescritto parere della Commissione generale di indirizzo e coordinamento, l'approvazione di ulteriori opere complementari per l'allestimento scenico teatrale, per un importo complessivo di 5.966.000,00 (tra lavori e, soprattutto, attrezzature e allestimenti teatrali). Con lo stesso decreto 494/2010 l'affidamento dei suddetti lavori (inquadriati come variante dell'originario contratto stipulato con l'ATI Caccavo srl /C.G. Costruzioni) era affidato alla sola ditta Caccavo srl.

Lo stesso 4 maggio 2010 i lavori risultavano pertanto consegnati alla Caccavo srl; il 28 maggio 2010 risultava stipulato il relativo contratto di appalto e il 31 maggio i lavori risultavano ultimati. Seguiva la liquidazione del corrispettivo con decreto n.637 del 12 luglio 2010, per un importo di euro 5.778.939,05--

3. In relazione a tali fatti, la Procura regionale ravvisava una serie di violazioni di norme :

- DPCM 4 luglio 2008 n.168 (che imponeva al Commissario straordinario misure dirette alla messa in sicurezza e salvaguardia dell'area archeologica di Pompei, per impedirne il degrado e per consentirne la piena fruizione da parte dei visitatori); OPCM 11 luglio 2008 n.3692 e OPCM 30 luglio 2009 n.3795 (che facevano riferimento alla messa in sicurezza del sito e alla realizzazione di opere di manutenzione ordinaria e straordinarie per impedirne il degrado); art. 1, commi 4 e 12 OPCM

3692/08 (che sanciva l'obbligo della preventiva approvazione della Commissione generale di indirizzo e coordinamento di tutti i progetti delle opere finalizzate al superamento della situazione emergenziale; art. 57 comma 3 lettera a) e comma 6 D.Lgs 163/06 (che consentiva il ricorso alla procedura negoziata senza la previa pubblicazione di un bando di gara solo in presenza di circostanze impreviste ed imprevedibili ed esclusivamente per la realizzazione di opere complementari all'appalto principale, che non superassero il 50% dell'importo complessivo dei lavori, con obbligo di affidamento delle opere al medesimo operatore economico affidatario dei lavori originari).

La Procura, nel contesto del proprio atto, faceva anche riferimento alle conclusioni di una perizia penale (dell'ing. Boeri), dalla quale emergevano, su di una spesa di oltre 1,5 mln di euro, illeciti "ricarichi" per oltre 700mila euro (corrispondenti al 44% del valore delle forniture) .

4. Con la gravata sentenza, la Sezione giurisdizionale territoriale ha mandato assolto il Fiori, dichiarando altresì l'inefficacia del sequestro conservativo a suo tempo autorizzato e confermato con ordinanza n.154/2015.

La Sezione, dopo aver respinto talune eccezioni preliminari (eccezione di incompetenza territoriale, eccezione "ne bis in idem"), si è soffermata sul merito della causa. Ha ricostruito il quadro normativo di riferimento, pervenendo alla conclusione che *"le ordinanze di protezione civile emanate in seguito alla dichiarazione dello stato di emergenza per l'area archeologica di Pompei avevano delineato un quadro d'azione che esorbitava dalle finalità di cui all'art.5 commi 1 e 4 del d.l. 343/01 e succ.*

modif.” In particolare il primo Giudice faceva riferimento , a supporto di quanto appena argomentato, alle conclusioni raggiunte – proprio sulle ordinanze di protezione civile che avevano riguardato gli interventi sul sito di Pompei e sulla censurata legittimità del correlato regime derogatorio – dalla Sezione centrale di controllo sulla legittimità degli atti dei ministeri istituzionali (del. 16/2010/P) che, secondo l’Organo di controllo, “*non possono certo inquadarsi nel concetto di “tutela dell’integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell’ambiente dal rischio di gravi danni”*” .

La deliberazione della Sezione del controllo, tra le altre, faceva riferimento all’OPCM 3851/2010, in forza della quale si incaricava il commissario delegato di provvedere – per il superamento del contesto emergenziale relativo all’area archeologica di Pompei – all’adozione di misure urgenti per la realizzazione di interventi di messa in sicurezza, salvaguardia e valorizzazione del patrimonio archeologico e storico-artistico dell’area in questione, conferendogli le necessarie risorse finanziarie (21milioni di euro a valere sulle risorse FAS e 18milioni di euro a carico della contabilità della Soprintendenza speciale per i beni archeologici di Napoli e Pompei).

In sostanza, il primo Giudice, pur rilevando – conformemente alle conclusioni della Sezione del controllo - il profilo di illegittimità delle ordinanze di protezione civile emanate a seguito dello stato di emergenza dell’area archeologica di Pompei (“*va rimarcata la scelta del Commissario Fiori di utilizzare poteri derogatori....in mancanza di effettive ragioni di urgenza e senza giustificata motivazione*”) prendeva atto che comunque i fondi erogati al Commissario erano espressamente finalizzati non sono alla realizzazione di messa in sicurezza e di salvaguardia, ma anche di

valorizzazione del patrimonio archeologico dell'area in questione.

Concludeva pertanto il primo Giudice che la "valorizzazione" *"non fosse avulsa dagli scopi della gestione commissariale"*.

Sul punto della "valorizzazione", prendendo atto sia della relazione tecnica (prof. Montanari, che richiama il Codice dei beni culturali) depositata dalla Procura, sia delle allegazioni di parte (secondo le quali *"l'intervento avrebbe trasformato il Teatro Grande in un'Arena di Verona del Sud"*), il primo Giudice osservava che *"trattasi di un concetto, dunque, quello di valorizzazione, non solo giuridico, ma di valore, pertanto, non ritenuto dal Collegio in sé dirimente ai fini del decidere"*.

Fatte queste premesse, il primo Giudice – nel pervenire alla pronuncia assolutoria – *"ritenuta la valorizzazione....finalità riconducibile all'area di intervento dell'azione commissariale e le opere e le forniture per l'allestimento del Teatro Grande rientranti in tale specifica funzione, (ha reputato) che il documento erariale riscontrabile non appare eziologicamente dipendente dalla mera stipula del contratto n.4/2010 (quello stipulato con la Caccavo srl, ndr), bensì alla scelta dell'appaltatore in violazione di qualsivoglia regola di concorrenzialità"* Eppure – prosegue il primo Giudice – *questa tipologia di danno non sembra contestata in citazione"*.

Da ciò l'assoluzione del Fiori -contestata dall'appellante- posto che il requirente, con la domanda principale, avrebbe fatto dipendere il danno dall'aver illegittimamente speso pubbliche risorse con sviamento delle finalità previste; mentre con la domanda mossa in via subordinata, avrebbe riferito il danno ai maggiori esborsi quantificati nella relazione

peritale Boeri, acquisita dal PM penale nell'ambito del giudizio penale nel quale, per i maggiori esborsi, sono imputati l'appaltatore e i progettisti esterni, mentre il Fiori sarebbe stato la "*parte ingannata*". Sarebbe quindi mancata la domanda risarcitoria relativa all'illegittima scelta dell'appaltatore "*in violazione di qualsivoglia regola di concorrenzialità*".

5. Avverso la sentenza n. 137/2017 la Procura Regionale propone impugnazione, chiedendone l'integrale riforma per i seguenti motivi:

1) Violazione del principio della domanda. Vizio di ultrapetizione con travisamento del contenuto della domanda proposta dalla Procura Regionale con l'atto introduttivo del giudizio: non esiste nessuna domanda subordinata, né tanto meno è stato mai contestato dalla Procura Regionale un "danno alla concorrenza" o un "danno da maggiori costi". il giudice si è pronunciato su una domanda, che, in realtà, non è mai entrata nel *thema decidendum* del giudizio di merito, perché inesistente.

2) Motivazione insufficiente, omessa, illogica e contraddittoria su fatti decisivi della controversia. La motivazione della sentenza gravata dalla presente impugnazione sposta il fulcro della decisione su profili secondari ed accessori rispetto alla prospettazione della domanda risarcitoria, i quali vengono ritenuti prevalenti sui profili fondamentali offerti dalle prove documentali e tecniche, e quindi erroneamente idonei a fondare un giudizio di contenuto assolutorio.

3) Motivazione insufficiente, omessa, illogica e contraddittoria su fatti decisivi della controversia: il travalicamento da parte del commissario delegato dei limiti delle proprie attribuzioni. Omessa valutazione di fondamentali elementi di prova tecnica e documentale, come l'uso

abnorme dei poteri derogatori intestati all'odierno appellato con la sua nomina a commissario delegato servito a porre in essere un'operazione, secondo la procura, *inutilmente* dispendiosa per le casse erariali, ma anche *gravemente* lesiva dell'interesse generale ad un impiego delle risorse pubbliche coerente con il fine pubblico principale della nomina del Fiori quale commissario delegato per il superamento della situazione di grave pericolo che stava interessando l'area archeologica di Pompei.

4) Violazione di legge. Errata interpretazione della normativa emergenziale, stante la sindacabilità della "valorizzazione" del bene culturale.

5) Motivazione insufficiente, contraddittoria, perplessa per l'errato richiamo della sentenza n. 1315/2013 del Consiglio di Stato quale precedente "autorevole" da cui inferire l'insindacabilità dei poteri esercitati dal commissario delegato.

6. Con comparsa di costituzione depositata in data 5 settembre 2018 il dott. Fiori contesta l'atto di appello in quanto infondato in fatto ed in diritto. Specificamente il Fiori deduce l'infondatezza del vizio di ultrapetizione prospettato dall'Appellante; sostiene inoltre che la sentenza impugnata ha sufficientemente e correttamente motivato il rigetto della domanda risarcitoria, in quanto l'attività di valorizzazione rientrava pienamente tra i compiti affidati al dott. Marcello Fiori.

In via pregiudiziale deduce l'inammissibilità dei motivi formulati dalla Procura, in mancanza dell'indicazione delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal Giudice di primo grado ai sensi dell'articolo 190 comma 2 del codice di giustizia contabile; nel merito

non ci sarebbe sviamento della sentenza dalla domanda principale avanzata dalla Procura in primo grado; non ci sarebbe omesso esame delle prove documentali e tecniche introdotte nel giudizio di primo grado; gli interventi del Fiori avrebbero determinato un indiscusso vantaggio sia economico che di visibilità dell'area; la deliberazione della Sezione Centrale di Controllo 16/2010/P del 4 agosto 2010 non sarebbe stata sottovalutata, ma adeguatamente considerata dal collegio in primo grado; la sentenza correttamente riconoscerebbe l'esercizio delle funzioni di valorizzazione dell'area da parte del Fiori. Deduce poi l'inammissibilità del motivo che censura la parte di sentenza in cui si richiamerebbe la sentenza del Consiglio di Stato 1315/2013, in quanto nella sentenza impugnata non è possibile riscontrare il capo presuntivamente impugnato dalla Procura.

Conclude la difesa del Fiori in via pregiudiziale per l'inammissibilità dell'appello; nel merito per il rigetto e la conferma integrale della sentenza di primo grado; in ogni caso per la condanna dell'appellante al pagamento delle spese in favore del Fiori di entrambi i gradi di giudizio.

7.- All'udienza del 28 settembre 2018, udita la relazione del Cons. Rondoni, il rappresentante della Procura generale ha confermato le argomentazioni svolte a sostegno dell'atto d'appello e ne ha chiesto l'accoglimento; l'avv. Scordino ha insistito nel chiedere il rigetto dell'appello. La causa è, quindi, passata in decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- L'appello è fondato e come tale va accolto, per le ragioni e nei termini che seguono.

Preliminarmente il Collegio deve darsi carico di esaminare le eccezioni di inammissibilità dell'atto di appello formulate dalla Difesa del Fiori.

In primo luogo l'appellato deduce l'inammissibilità dell'appello, in quanto lo stesso, in via generale, non conterrebbe le indicazioni di cui all'art. 190, comma 2 del c.g.c.

Le questioni relative alla "forma e al contenuto dell'appello" sono state più volte affrontate dalla Cassazione Sezioni Unite Civili. Con la sentenza n. 27199/2017, in relazione alle prescrizioni di cui all'art. 342 c.p.c., cui si conforma l'art. 190 c.g.c., i Supremi Giudici hanno affermato il seguente principio di diritto : *"Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di revisio prioris instantiae del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado"*.

Alla luce di tale principio, già più volte richiamato dalla giurisprudenza di questa Sezione, il Collegio ritiene che l'appello, sotto il profilo generale della sua ammissibilità, non meriti censure. In effetti il Procuratore appellante ha precisato le questioni e i punti contestati della sentenza

impugnata e ha formulato le relative doglianze, tanto che la Difesa dell'appellato, avendone colto esattamente i contenuti, ha opposto alle tesi del Procuratore le proprie contrarie argomentazioni.

2. Quanto all'ulteriore specifica eccezione di inammissibilità, essa più in dettaglio riguarderebbe il motivo di appello con il quale il Procuratore regionale lamenta *"l'errato richiamo (da parte del Giudice, ndr) della sentenza n. 1315/2013 del Consiglio di Stato quale precedente "autorevole" da cui inferire l'insindacabilità dei poteri esercitati dal commissario delegato"*. In proposito il Collegio rileva che il richiamo alla sentenza 1315/2013 del Consiglio di Stato non è contenuto nelle motivazioni rese dal primo Giudice, ma nella parte descrittiva del "fatto", laddove si riferiscono gli argomenti della Difesa del convenuto Fiori. Ha pertanto errato l'Appellante nel ritenere che il richiamo alla detta sentenza sia contenuto nelle motivazioni della sentenza. Da ciò l'accoglimento dell'eccezione d'inammissibilità del censurato motivo d'appello, atteso che in effetti l'appellante muove una critica ad un capo della sentenza che non costituisce motivazione della decisione. E' invece da respingere l'ulteriore eccezione di inammissibilità formulata dalla Difesa del Fiori in relazione al motivo di appello relativo all'asserita "omessa valutazione di fondamentali elementi di prova tecnica e documentale". Ed infatti l'Appellante non si limita alla generica doglianza, ma precisa che l'omissione in parola avrebbe riguardato la valutazione svolta dal primo Giudice sulla deliberazione n.16/2010/P del 4/8/2010 della Sezione centrale di legittimità sugli atti del Governo e sui suoi effetti.

3. Il merito dell'appello impone una attenta e complessiva riflessione.

In estrema sintesi, l'assoluzione del Fiori sembra poggiare sulle seguenti considerazioni: 1) le ordinanze di protezione civile che attribuivano al Fiori l'esercizio di poteri derogatori difettavano delle ragioni legittimanti, e cioè la "*tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dal rischio di gravi danni*"; illegittima è stata pure la scelta del contraente (la Caccavo srl) direttamente incaricata dal Fiori di dare esecuzione ad una perizia di variante eccedente i limiti di legge; 2) non di meno non vi è stato sviamento dei poteri conferiti al Fiori, atteso che la "valorizzazione", benchè sui relativi lavori non fosse stato rispettato l'obbligo della preventiva approvazione della Commissione generale di indirizzo e coordinamento, rientrava tra le finalità dei compiti ad esso comunque assegnati, con previsione di fondi; 3) la valorizzazione è "*un concetto... non solo giuridico, ma di valore, pertanto, non ritenuto dal Collegio in sé dirimente ai fini del decidere*"; 4) il "danno", secondo la ricostruzione del primo Giudice, sarebbe dipeso non già, come viceversa rappresentato dalla domanda "principale" formulata dalla Procura attrice, da un presunto sviamento dei poteri attribuiti al Fiori, ma dalla *scelta dell'appaltatore in violazione di qualsivoglia regola di concorrenzialità*: le conseguenze dannose di tale scelta non sarebbero però state contestate dal P.M.; 5) i danni derivanti dagli illeciti ricarichi su lavori e forniture, presi in esame dal procedimento penale, e costituenti per il primo Giudice una "domanda subordinata", non potrebbero essere ascritti al Fiori, atteso che in relazione all'ipotesi di truffa contestata all'appaltatore egli sarebbe stato la parte tratta in inganno.

Il Collegio condivide le conclusioni cui è pervenuto il primo Giudice

in punto di illegittimità delle ordinanze di protezione civile che attribuirono al commissario Fiori poteri derogatori al di fuori delle previsioni di legge.

Va peraltro considerato, come del resto ha fatto il primo Giudice, che il Fiori fu destinatario di tali ordinanze, che a lui non possono essere ascritte.

Direttamente riconducibili al Fiori furono invece le illegittimità – tutte sottolineate dalla Procura attrice e sostanzialmente condivise dal primo Giudice – più specificamente riferite all’approvazione di una perizia di variante non solo di gran lunga eccedente il 50% dei lavori appaltati, ma anche comprensiva di attrezzature e mezzi scenici; il disatteso obbligo di acquisire la preventiva approvazione della Commissione generale di indirizzo e garanzia; la scelta del contraente non solo senza procedura di evidenza pubblica, ma anche caduta su appaltatore diverso da quello già incaricato dei lavori principali di restauro e messa in sicurezza dell’area. Il tutto in un contesto nel quale non è chiaro come e chi abbia valutato l’importo presuntivo dei lavori e forniture; gli uni e le altre realizzatisi in pochissimi giorni e molto celermente liquidati.

4. Fatta questa premessa, il fulcro della vicenda – ai fini tanto dell’individuazione del danno erariale, quanto delle personali responsabilità - si sposta necessariamente sulla c.d. “valorizzazione”, che secondo il primo Giudice rientrava comunque nei compiti attribuiti al commissario Fiori.

La Procura, con il secondo motivo di appello, ribadisce <<che le ulteriori “opere complementari”, di cui alla seconda perizia di variante ...non rientravano in nessuna delle attribuzioni del commissario>>.

Su tale questione il Collegio dissente dalla tesi del primo Giudice, sia con

riferimento alla ritenuta attribuzione al commissario di un generale e illimitato incarico di valorizzazione del bene archeologico, sia con riguardo al difetto di pronuncia sul merito stesso della “valorizzazione” che si assume essere stata posta in essere nella fattispecie, avendola ritenuta il primo Giudice concetto di valore, pressochè insindacabile in sede giudiziale.

Ed infatti sul “merito” della c.d. valorizzazione realizzata nella fattispecie, in sentenza non vi è se non un fugace cenno, essendo stata ritenuta per l'appunto “questione non dirimente”.

Con riferimento a tale ultima considerazione svolta dal primo Giudice, anzi all'assenza di una valutazione sul merito della valorizzazione in concreto perseguita, il Collegio osserva che il concetto di valorizzazione riferita ai beni culturali ha ampio spazio – e correlate condizioni e limiti – nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n.42 e in tal senso ha anche un contenuto normativo, come peraltro, nei rispettivi atti, riconosciuto da entrambe le parti.

In proposito appare opportuno richiamare il quadro normativo di riferimento. La norma “di principio” è l'art. 6 del detto Codice, intitolata alla valorizzazione del patrimonio culturale:

“1. La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la

promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. In riferimento al paesaggio, la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati.

2. La valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze.

3. La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale.”

Sulla base di tale norma generale di principio, il Codice, al titolo III (Fruizione e valorizzazione”), capo II (“Principi della valorizzazione dei beni culturali”), dedica gli artt. 111 e seguenti.

L’art. 111 è dedicato all’ Attività di valorizzazione e precisa che “1. Le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all’esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all’articolo 6. A tali attività possono concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati.

2. La valorizzazione è ad iniziativa pubblica o privata.

3. La valorizzazione ad iniziativa pubblica si conforma ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione.

4. La valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile e ne è

riconosciuta la finalità di solidarietà sociale.”

L'art. 115 è invece dedicato alle forme di gestione (della valorizzazione, ndr) e prescrive che:

“1. Le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica sono gestite in forma diretta o indiretta.

2. La gestione diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico. Le amministrazioni medesime possono attuare la gestione diretta anche in forma consortile pubblica.

3. La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione.

4. Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali. La scelta tra le due forme di gestione indicate ai commi 2 e 3 è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. La gestione in forma indiretta è attuata nel rispetto dei parametri

di cui all'articolo 114.

5. Le amministrazioni cui i beni pertengono e, ove conferitari dei beni, i soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, regolano i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene. (omissis)”

5. Il quadro normativo relativo alla “valorizzazione” del bene culturale – tratto dal Codice dei beni culturali - consente allora di cogliere significative condizioni e limiti alla sua attuazione : deve trattarsi di attività volte alla promozione della conoscenza del bene culturale e a migliorarne la fruibilità pubblica; nel perimetro delle attività di valorizzazione sono da ricomprendere anche la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio, la cui tutela deve comunque essere al centro dell’attività di valorizzazione. Questa, se è ad iniziativa pubblica, deve necessariamente conformarsi ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione. In conclusione, la valorizzazione del bene culturale non può essere assimilata al mero “sfruttamento” dello stesso per fini di natura imprenditoriale/commerciale, né deve in alcun modo alterare le caratteristiche fisiche del bene o ridurre la fruibilità pubblica, posto che il bene culturale, e soprattutto quello

archeologico che cristallizza e narra la nostra storia, resta sempre il bene pubblico per eccellenza.

Alla luce di tali rilievi, i lavori e le attrezzature sceniche funzionali alle rappresentazioni del Teatro San Carlo (ritenute “sovradimensionate rispetto agli eventi che si svolgono nell’area archeologica”, ved. nota 1/6/2016 del prof. Osanna, direttore del Parco Archeologico di Pompei, appello del P.R.) non si possono considerare oggettivamente alla stregua di opere “complementari” ai lavori originariamente destinati al “*restauro e sistemazione per spettacoli del complesso dei teatri*” nel sito archeologico di Pompei. E di contro è evidente che il vero destinatario della “valorizzazione” – così come intesa dal Fiori - diviene proprio il Teatro San Carlo che, con ingenti oneri posti a carico della gestione commissariale e sviati dai pregnanti compiti di tutela e messa in sicurezza del bene archeologico, si trova a beneficiare di una “location” tanto prestigiosa, quanto “fragile” e per ciò bisognevole di interventi di messa in sicurezza piuttosto che di attrezzature sceniche “sovradimensionate” e non coerenti col contesto ambientale e archeologico.

6. Quanto all’asserito (dal primo Giudice) incarico di valorizzazione del bene archeologico, il Collegio ricorda come detta “valorizzazione” era stata prevista per la prima volta nell’ordinanza n.3795 del 30 luglio 2009, che modificava e sostituiva gli originari commi da 2 a 13 dell’OPCM n.3692 dell’11 luglio 2008 con i commi da 2 a 18. Va da sé che i così detti “poteri derogatori” attribuiti al Fiori (al di là degli accennati e condivisi profili di illegittimità) non potevano riguardare anche le regole stabilite nelle medesime ordinanze di protezione civile, che invece il commissario

delegato aveva giuridicamente l'obbligo di rispettare, costituendo esse il "perimetro" che segnava il confine tra l'esercizio dei poteri derogatori (esterno al "perimetro") e le regole (interne al "perimetro") che vincolavano l'attività del commissario stesso.

Il Fiori aveva pertanto l'obbligo di rispettare l'OPCM n.3692/2008, che aveva previsto la predisposizione di un piano degli interventi da sottoporre alla "Commissione generale d'indirizzo e coordinamento" (istituita con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali), avente il compito "*di supportare il Commissario delegato nel superamento del contesto emergenziale e per assicurare un'efficace azione di programmazione e una costante attività d'impulso e di verifica dell'avanzamento e della congruità delle procedure di realizzazione degli interventi*".

L'art. 1 ,comma 2 dell'OPCM n.3692/2008 declinava poi la tipologia degli interventi da inserire nel piano (sui quali era necessaria la preventiva approvazione della detta Commissione).

Alla lettera e) era previsto:

"e) il conseguimento di sponsorizzazioni volte ad acquisire risorse finanziarie per la realizzazione degli interventi e delle opere per la messa in sicurezza del sito archeologico;"

Successivamente, con l'OPCM n.3795/2009, la prescrizione in parola però era sostituita con la seguente:

"" (omissis)

*e) il conseguimento **urgente** di sponsorizzazioni volte ad acquisire risorse finanziarie per la realizzazione degli interventi e delle opere per la messa in sicurezza **e la valorizzazione** del sito archeologico;*

(omissis)”

Era poi previsti alla lettera “h) *l’elaborazione e l’esecuzione di attività di comunicazione integrata attinenti alla promozione e valorizzazione delle aree archeologiche, anche attraverso campagne di informazione, attivazione di siti web, produzioni multimediali ed adeguata promozione attraverso gli organi di stampa in Italia e all’estero in sinergia con le istituzioni competenti per materia;* “”

7. La “**valorizzazione**”, in base all’ ordinanza n.3692/2008, come modificata e integrata dall’ordinanza n. 3795/2009, era dunque messa in relazione al “conseguimento urgente di sponsorizzazioni” dalle quali, per l’appunto, acquisire risorse finanziarie occorrenti “*per la realizzazione degli interventi e delle opere per la messa in sicurezza e la valorizzazione del sito archeologico*”. Secondo l’ordinanza, pertanto, il Fiori era sì abilitato a realizzare interventi di valorizzazione, ma utilizzando le risorse finanziarie acquisite attraverso “sponsorizzazioni”: Non sembra che sia ciò che nella fattispecie è accaduto.

La lettera h) citata, poi, collegava la “valorizzazione” alle attività di comunicazione integrata – attraverso campagne di informazioni, etc. - “in sinergia con le Istituzioni competenti” : anche in questo caso la “valorizzazione” posta in essere dal commissario delegato attraverso gli interventi di adeguamento dell’area del Teatro grande di Pompei alle esigenze delle rappresentazioni realizzate dal Teatro San Carlo nella medesima area non sembra in linea con gli interventi previsti e autorizzati dalle ordinanze di protezione civile.

In effetti, il primo Giudice, nel ritenere che la “valorizzazione”

rientrasse “nella peculiare ampiezza del raggio di intervento affidato al Commissario Fiori”, non svolgeva, come testè fatto, una esegesi delle menzionate ordinanze di protezione civile, ma richiamava “*in particolare*” la deliberazione n. 3871/2010 (in realtà è la n. 3851 del 19 febbraio 2010). Questa ordinanza – e in ciò si conviene con il primo Giudice – è, con riferimento alla fattispecie in esame, particolarmente importante, sia nelle premesse che nel dispositivo.

Nelle premesse, ove si richiamavano tanto l’ordinanza n. 3692/2008, quanto l’ordinanza n.3795/2009, si ravvisava l’esigenza di garantire “**continuità**” *”alle attività per il superamento della grave situazione di criticità che interessa l’area archeologica di Pompei, per la salvaguardia della collettività, per la tutela della salute pubblica, per garantire il patrimonio archeologico e storico-artistico dell’area in rassegna e per assicurare la migliore fruibilità, nonché per rilanciare l’immagine dei sito archeologico nel contesto nazionale ed internazionale attraverso mirati interventi di facilitazione per l’accesso ai luoghi e di campagne di comunicazione e informazione..”* A tali fini l’art. 1 dell’ordinanza in parola, trasferiva nella contabilità speciale intestata al Commissario la somma di euro 21 milioni, a valere sulle risorse FAS 2007/2013 assegnate alla Regione Campania, nonché la somma di euro 18 milioni, a carico della contabilità della Soprintendenza speciale per i beni archeologici di Napoli e Pompei.

Nello stesso articolo 1, nel precisare i fini per i quali erano disposti i detti trasferimenti, si faceva riferimento, coerentemente con le premesse, “*al fine di garantire continuità all’attività volta...all’adozione di misure urgenti*

per la realizzazione di interventi di messa in sicurezza, salvaguardia e valorizzazione...”.

Sulla base di tale richiamo alla “valorizzazione” il primo Giudice traeva il convincimento che, in via generale, *“la finalità di valorizzazione non fosse avulsa dagli scopi della gestione commissariale”*.

La conclusione cui giungeva il primo Giudice non teneva conto, a parere di questo Collegio, del fatto che l’ordinanza n.3851/2010 non attribuiva nuovi o diversi compiti , ma era finalizzata a garantire la **continuità** delle attività già previste dalle precedenti ordinanze e soprattutto dall’ordinanza 3795/2009, nella quale – come si è letto - espressamente si era fatto riferimento alla “valorizzazione”, non già attribuendo al commissario delegato un generico e generale compito di valorizzazione dell’area archeologica, ma legando tale obiettivo alle risorse acquisite con le sponsorizzazioni e alle campagne di comunicazione, alla realizzazione di siti web, alla promozione attraverso organi di stampa, etc.

Non condivisibile poi – e oggetto di critica in sede di appello – era l’affermazione che il concetto di “valorizzazione” non fosse solo giuridico, ma anche di valore “in sé non dirimente” ai fini del decidere.

Il quadro “normativo” di riferimento dell’attività del commissario straordinario di Pompei si completava con l’ordinanza di protezione civile del 10 giugno 2010 (non considerata nel giudizio di primo grado).

Con tale ordinanza si disponeva la revoca dello stato di emergenza e di grave pericolo dell’area archeologica di Pompei.

Va segnalato che detto ultimo provvedimento era richiesto dal commissario Fiori con nota del 24 maggio 2010: il Fiori rappresentava che

gli interventi già realizzati e programmati costituivano una prima efficace risposta allo stato di degrado in cui versa(va) l'area archeologica di Pompei e che vi era la *“necessità che il proseguimento delle attività da intraprendere nel complesso archeologico venga posta in essere in regime ordinario”*.

In questo contesto non può non evidenziarsi che negli stessi giorni in cui il Commissario Fiori chiedeva la revoca dello stato di emergenza, chiedendo il ripristino del regime ordinario, lo stesso Fiori provvedeva all'affidamento e consegna dei lavori alla soc. Caccavo srl (4 maggio), alla stipula del relativo contratto (28 maggio) e all'accertamento della ultimazione dei lavori (31 maggio).

7. Quanto testè argomentato motiva le conclusioni sul merito dell'appello formulato dal Procuratore regionale. Il ricorso al principio della c.d. ragione più liquida (cfr. Cass. n. 2909/2017; Cass. n. 2853/2017; Cass., S. U., n. 9936/2014; Cass. n. 12002/2014; Cass. n. 23621/2011) consente al Collegio di decidere l'appello sulla base della questione che è ritenuta di più agevole soluzione e cioè se nella fattispecie, con riferimento alla gestione commissariale e specificamente ai fatti sin qui esposti, vi sia stato o meno un impiego di risorse pubbliche non conforme alla causa per le quali erano state attribuite al commissario delegato Marcello Fiori.

Il Procuratore regionale appellante ha articolato una serie di motivi di appello (uno dei quali il Collegio ritiene inammissibile, ved. sopra pag. 12) che al netto di doglianze in merito all'interpretazione della domanda da parte del primo Giudice, focalizzano il fulcro delle censure sullo sviamento delle risorse pubbliche dalla messa in sicurezza e salvaguardia

del sito archeologico “*costituenti , nel casi di specie, l'esclusivo fondamento teleologico dell'intervento straordinario affidato dal diritto dell'emergenza all'organizzazione commissariale*” ad una iniziativa – qual è stata quella del trasferimento degli spettacoli del San Carlo di Napoli al Teatro grande di Pompei - che, secondo quanto sopra argomentato, non solo esorbitava dalle finalità della gestione commissariale, ma risultava posta in essere in spregio delle regole che le stesse ordinanze di protezione civile avevano stabilito.

Ed infatti il commissario Fiori era incaricato (anche) dell'attività di valorizzazione, ma – prima di tutto - nel rispetto delle prescrizioni contenute nelle richiamate ordinanze 3692/2008 e 3795/2009, dalle quali si evincono i limiti, sopra accennati, cui lo stesso Fiori era vincolato. Senza poi considerare che la valorizzazione del bene culturale era comunque sottoposta alle finalità, condizioni e limiti disciplinati dal Codice dei beni culturali, che, se non il Fiori, certamente la Commissione ministeriale di indirizzo e coordinamento, il cui parere era obbligatorio, avrebbe dovuto necessariamente rispettare e far rispettare.

Del resto, la previsione dell'approvazione da parte della Commissione del piano degli interventi rispondeva proprio alla finalità di indirizzare e coordinare gli interventi attuati dalla gestione commissariale verso le più generali previsioni afferenti alla più adeguata salvaguardia, conservazione e fruizione del bene archeologico. E' accertato che la Commissione nella seduta del 31 marzo 2010, presente il Fiori, preso atto dei problemi di compatibilità che potevano sussistere tra la realizzazione del programma culturale estivo in collaborazione con il Teatro San Carlo

e le esigenze di tutela e salvaguardia del Teatro Grande di Pompei (ex art. 6 Codice beni culturali surrichiamato), decideva di istituire una commissione o gruppo di lavoro di cui facesse parte *“un esperto in grado di fare una valutazione dell’impatto dell’allestimento sul Teatro Grande”*: un segno, quest’ultimo, che il programma proposto dal Fiori aveva comunque suscitato preoccupazioni o quanto meno la necessità di una verifica tecnica di compatibilità tra la *“valorizzazione”* ipotizzata nel concreto dal commissario delegato e le esigenze di tutela del bene archeologico. Il proposito, che aveva una sua evidente ragion d’essere, non ebbe seguito ed anzi pochi giorni dopo il commissario Fiori decise di incaricare alcuni tecnici del San Carlo di definire le specifiche tecniche per l’allestimento scenico, senza più curarsi dei pur emersi problemi di compatibilità di opere, lavori e forniture, che effettivamente, come evidenziato dall’appellante, risultavano *“eccentriche”* (non aventi cioè il medesimo *“centro”*, ovvero il medesimo obiettivo) rispetto agli originari lavori già eseguiti nell’area in questione.

In conclusione, come ritenuto anche dal Procuratore appellante, il Collegio ritiene che il dott. Marcello Fiori non avesse un incarico generale e indefinito di *“valorizzazione”* del sito archeologico, ma il suo incarico, su questo come su altri aspetti fosse definito nei contenuti e nei limiti dalle ordinanze 3692/2008 e 3795/2009, nonché dalle regole e dai principi contenuti dal Codice dei beni culturali.

L’intervento in argomento, cioè l’espletamento della stagione estiva del San Carlo nell’area del Teatro Grande di Pompei, si poneva al di fuori delle ipotesi di valorizzazione previste dalle ordinanze di protezione civile

e comunque avrebbe dovuto essere preventivamente munito del parere positivo della Commissione generale di indirizzo e coordinamento di cui all'ordinanza n.3692/2008, istituita allo specifico fine di verificare la compatibilità dell'iniziativa con le esigenze di tutela del bene archeologico, in conformità con i principi ex art. 6 del Codice dei beni culturali.

La Commissione invece di autorizzare chiese approfondimenti e il commissario Fiori ritenne, sotto la propria responsabilità, di proseguire comunque nell'iniziativa, nonostante difettesse di un elemento non accidentale, ma rigorosamente necessario (parere favorevole della Commissione di indirizzo e coordinamento).

Quanto ai lavori e alle forniture sono conclamati gli accertati profili di illegittimità, costituenti la violazione non solo di specifiche norme di legge ma anche la violazione di elementari regole di buona amministrazione e di prudenza, che quanto meno, ove fossero state rispettate, sarebbero stato di ostacolo alla lievitazione dei costi, ancorché questa ultima sia stata in qualche misura dipendente da fatti illeciti altrui. Non può non osservarsi che l'urgenza impressa dal Fiori – e solo dal Fiori – all'avvio e alla ultimazione dei lavori, può trovare logica spiegazione solo nella volontà di chiudere l'esperienza commissariale, di lì a pochi giorni, in modo - è il caso di dirlo – “spettacolare”.

Pur di conseguire il proprio obiettivo il commissario Fiori passò sopra tutto, sopra le regole stabilite dalle stesse ordinanze di protezione civile, sopra le norme in materia di appalti, sopra il codice dei beni culturali, sopra le competenze e le preoccupazioni della Commissione generale d'indirizzo e coordinamento, sopra i principi generali che comunque

presiedono all'impiego di risorse pubbliche anche in regime derogatorio, sopra la prudenza. Una tale condotta ben integra gli estremi della colpa grave.

L'appello del Procuratore regionale va pertanto accolto e per l'effetto va pronunciata la condanna del dott. Marcello Fiori.

Il Collegio ritiene tuttavia di ridurre la condanna ad una misura che tenga conto delle pur limitate utilità, del contesto emergenziale, del difetto di indirizzo e vigilanza nei confronti del Fiori da parte degli organi e degli uffici preposti, nonché della circostanza che la lievitazione delle spese è derivata anche da fatto illecito altrui.

In conclusione quindi la sentenza di primo grado deve essere annullata ed il Fiori condannato a risarcire il danno, che si quantifica in 400mila euro "per avere egli impropriamente sviato pubbliche risorse dalla finalità per la quale le stesse erano state attribuite".

A tale stregua, liquida definitivamente il danno e condanna Fiori al pagamento di euro 400mila, comprensivo di rivalutazione oltre interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza sino al soddisfo, in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Protezione civile – Gestione commissariale OPCM n. 3692/2008 e s.m.i. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate di seguito nel dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti - III Sezione giurisdizionale centrale d'appello, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando:

- **dichiara inammissibile** il motivo di appello sub VI (pag.21 atto di appello)

- **accoglie**, con riferimento agli altri motivi, l'appello del Procuratore regionale e, in riforma dell'impugnata sentenza, condanna Fiori Marcello al pagamento di euro 400mila, comprensivo di rivalutazione, oltre interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza e fino al soddisfo, in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Protezione civile – Gestione commissariale OPCM n. 3692/2008 e s.m.i.;

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in euro
Così deciso, in Roma, nelle camere di consiglio del 28 settembre e del 18 ottobre 2018.

IL RELATORE

Cons. Cristiana Rondoni

IL PRESIDENTE

Pres. Angelo Canale

Depositato in Segreteria il 4 aprile 2019

Il Dirigente

Dott. Salvatore Antonio Sardella