



SENTENZA - 172/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE TERZA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Giuseppina MAIO	Presidente
Giuseppina MIGNEMI	Consigliere relatore
Maria Rita MICCI	Consigliere
Antonio PALAZZO	Consigliere
Marco FRATINI	Consigliere

pronuncia la seguente

SENTENZA

nei giudizi di appello in materia di responsabilità, iscritti al **n. 59116** del registro di segreteria,

avverso

la sentenza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per il Trentino - Alto Adige/ Südtirol - Sede di Trento n. xx.

promossi da:

- Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per il Trentino - Alto Adige/ Südtirol – Sede di Trento, in persona del Procuratore regionale *pro-tempore*;

- Appellante principale -

•

xx,

rappresentata e difesa dall'Avvocato Alessandra Carlin, c.f.:
CRLLSN68E48L378F, p.e.c.: avvalessandracarlin@recapitopec.it e
domiciliata presso il suo studio in Trento, alla Via Lunelli n. 48;

- *Appellante incidentale* -

- **Xx,xx,xx,xx,xx,xx,xx;**

tutti rappresentati e difesi dall'Avvocato Natale Callipari, c.f.:
CLLNTL52T20B766Z, con studio in Verona, alla Via Pancaldo n. 70, p.e.c.
avvnatalecallipari@puntopec.it e dall'Avvocato Saverio Ugolini, c.f.:
GLNSVR60L23L781Z, con studio in Verona, alla Via Provolo n. 26, p.e.c.:
avvsaveriougolini@ordineavvocativrpec.it, con elezione di domicilio presso

lo studio dell'Avvocato Pasquale Acone, c.f.: CNAPQL71D16F839K, in Roma, alla Via Federico Cesi n. 21, p.e.c.: pasquale.acone@avvocatiavellinopec.it

- *Appellanti incidentali* -

- **xx**, rappresentato e difeso dall'Avvocato Alfredo Biagini, c.f.: BGNLRD59L20H501T, p.e.c.: alfredobiagini@ordineavvocatiroma.org, fax 06 68134059 ed elettivamente domiciliato presso lo Studio del medesimo in Roma, alla Via Flaminia, n. 56;

- *Appellante incidentale* -

VISTI gli atti d'appello;

VISTI gli altri atti e documenti di causa;

UDITI, nell'udienza del 5 giugno 2024, svolta con l'assistenza del segretario Dott.ssa Giuseppina Di Maro, il relatore, Cons. Giuseppina Mignemi; l'Avvocato Alfredo Biagini per **xx** e, per delega scritta dell'Avvocato Alessandra Carlin, per **xx**; l'Avv. Saverio Ugolini, per **xx**, **xx**, **xx**, **xx**, **xx**, **xx**, **xx**; il V.P.G., Cons. Giulia De Franciscis, per la Procura generale;

FATTO

1. Con la sentenza **xx**, la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per il Trentino - Alto Adige/Südtirol - Sede di Trento condannava:

- **xx** - sindaco del Comune di Rovereto -, **xx**
 - segretario generale - e **xx** - unico legale interno -, al

pagamento della somma di euro 1.033,50 ciascuno;

- xx, xx, xx, xx, xx e xx - tutti componenti della giunta

comunale -, al pagamento della somma di euro 516,75 ciascuno,

oltre a rivalutazione monetaria e ad interessi legali, nonché alle spese di giudizio, in favore del Comune di Rovereto, per il danno causato dall'affidamento di un incarico per la difesa in giudizio ad un legale del libero foro, in assenza dei presupposti di legge.

2. La Procura regionale, con atto di citazione dell'11.10.2020, conveniva in giudizio i predetti soggetti, per vedere risarcito il danno asseritamente causato al Comune di Rovereto dal conferimento, in assenza dei presupposti di legge, dell'incarico di difesa all'avvocato del libero foro, xx, con un compenso di euro 24.805,04, in relazione alla vertenza giudiziaria attivata dall'erede xx, per la risoluzione della disposizione testamentaria e la restituzione del lascito della sig.ra xx al Municipio di Rovereto, vincolato allo sviluppo e al potenziamento della Scuola di Musica di Rovereto.

Secondo la prospettazione della Procura, il danno, derivato dal conferimento dell'incarico attribuito con la delibera della giunta comunale n xx del xx, ritenuto illegittimo, poiché in violazione dell'art. 7, ù. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, era da attribuirsi, in via principale, a titolo di dolo gestionale, al responsabile dell'avvocatura interna ed unico legale dell'ente, xx, per l'80%; nonché al segretario generale, xx, per il 20%.

Peraltro, in base alla prospettazione dell'organo requirente, il danno sarebbe

stato pure determinato dalla violazione dell'art. 41 del d.P.R. 1° febbraio 1973, n. 49, recante *“Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige: organi della regione e delle province di Trento e Bolzano e funzioni regionali”*, come modificato dall'art. 1 del d.lgs. 14 aprile 2004, n. 116, che prevedeva la possibilità, per la regione, le province, i comuni e gli altri enti locali di avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato.

Secondo la Procura, *“La dedotta responsabilità, che rimane imputabile a titolo di violazione gravemente colposa della richiamata disciplina, si sovrappone e concorre, con serie causale autonoma, a quella sopra contestata per violazione dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001. Essa assume natura evidentemente subordinata per xx e xx, da ritenersi responsabili, in via principale, per la dedotta violazione dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001.*

Al contrario assume natura principale per gli altri corresponsabili xx, xx, xx,

xx, xx, xx, xx, per i quali, in virtù del carattere gravemente colposo della loro

violazione dell'art. 41 del DPR 1 febbraio 1973, n. 49, la dedotta responsabilità riveste carattere sussidiario in executivis rispetto a quella principalmente dedotta del xx e della xx, secondo consolidati principi della giurisprudenza contabile (Corte dei conti SS.RR. n.4/1999).”.

Sicché, il danno complessivo avrebbe dovuto essere suddiviso *“per questa seconda contestazione di responsabilità sulla base dell'incidenza causale del*

concorso dei diversi soggetti intervenuti, [dovendo] dunque essere ripartito per il 50% in quote eguali di euro 4.134,17 (12.402,04:3) a carico di xx, xx e xx in

considerazione delle loro rispettive qualità di Sindaco, di Dirigente responsabile del settore legale e di Segretario comunale intervenuto alla deliberazione; e per il restante 50% in quote eguali di euro 2.067,09 (euro 12.402,52:6) a carico degli altri componenti della Giunta comunale che approvarono l'affidamento dell'incarico all'Avv. xx, ovvero xx, xx, xx, xx, xx, xx. ” (atto di citazione, pag. 9).

In subordine, qualora il Collegio avesse ravvisato la solo gravemente colposa violazione dell'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 da parte di xx e xx ,
la Procura riteneva “necessario a fini risarcitori,
valutare il concorso di tale responsabilità con quella, parimenti gravemente colposa, di violazione dell'art. 41 del DPR 1° febbraio 1973, n.49 che si ritiene di poter individuare in misura pari al 50% e cioè euro 12.402,52 per ciascuno dei due addebiti di responsabilità.

In tal caso, rimanendo fermi i criteri di ripartizione già sopra individuati (xx e xx rispettivamente 80% e 20% della responsabilità per violazione dell'art. 7 comma 6 del d.lgs. 165/2001; xx; xx e xx 50% della responsabilità per violazione dell'art. 41 del DPR 1 febbraio 1973, n. 49 e xx, xx, xx, xx, xx, xx per il

restante 50%), ne risulta il seguente conteggio:

- xx: euro 9.922,02 (pari all'80% di 12.402,52) + euro

2.067,08 (pari ad 1/3 del 50% di euro 12.402,52) per un totale di euro 11.989,10;

- xx: euro 2480,50 (pari al 20% di euro 12.402,52) + euro

2.067,08 (pari ad 1/3 del 50% di euro 12.402,52), per un totale complessivo di euro 4.547,58 9;

- xx: euro 2.067,08 (pari ad 1/3 del 50% di euro 12.402,52);

- xx, xx, xx,

xx, xx, xx: euro 1.033,54 (pari

ad 1/6 del 50% di euro 12.402,52)” (atto di citazione, pagg. 9 e 10).

3. La Sezione territoriale, con la sentenza n. 90 del 2021, anzitutto evidenziava come il riparto in quote percentuali dell'addebito, per la contestata violazione dell'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, tra i convenuti xx contraddiceva la censura attorea di imputazione delle condotte

a titolo doloso, atteso il principio della responsabilità solidale, in caso di condotte dolose, di cui all'art. 1, *1-quinquies*, della legge n. 20 del 1994.

Inoltre, precisava che la contestazione attorea, prendendo le mosse da una unica fattispecie asseritamente dannosa, derivata dal conferimento, con la deliberazione della giunta comunale n. 115 del 27 giugno 2017, di un incarico di difesa in giudizio all'avv. xx, per un compenso complessivo di

euro 24.805,04, non poteva essere scissa in due “*sotto – fattispecie*” di danno, in relazione alle dedotte violazioni, rispettivamente, *1* dell'art. 7, c. 6, del d.lgs.

n. 165 del 2001 e dell'art. 41 del d.P.R. n. 49 del 1973, trattandosi unicamente di due differenti ragioni per le quali detto incarico professionale non avrebbe

potuto essere conferito ad un legale esterno.

Nel merito, il giudice di prime cure, riteneva insussistente la violazione dell'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, considerato che la delibera della giunta comunale n. 115 del 2017 aveva congruamente dato conto della complessità del giudizio e della mancanza di competenze specialistiche dell'unico legale interno; dell'ingente carico di lavoro del ridetto legale, che non gli avrebbe consentito il necessario approfondimento; della procedura comparativa per la selezione del legale esterno; della fisiologicità delle previsioni di cui agli articoli 9 e 10 del disciplinare di incarico, che prevedevano obblighi informativi e l'impegno del professionista esterno di concordare le strategie processuali con l'amministrazione, soprattutto con riferimento alla fase stragiudiziale.

Escludeva, pertanto, la responsabilità, sia a titolo doloso che gravemente colposo, di xx e xx.

Con riguardo al secondo profilo, la Sezione territoriale riteneva sussistente la violazione, a titolo gravemente colposo, da parte di tutti i convenuti, dell'art. 41 del d.P.R. n. 49 del 1973, interpretato alla luce dei principi generali, sanciti dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241, dell'efficienza e della economicità dell'azione amministrativa, dovendo considerarsi lesiva del principio di buon andamento della pubblica amministrazione la decisione di non avvalersi, senza alcuna motivazione, della difesa erariale - consentita senza oneri economici - e di conferire l'incarico difensivo ad un professionista esterno, così gravando l'amministrazione di appartenenza di una spesa che poteva essere evitata.

Pertanto, tenuto conto che, solo dopo la pubblicazione della sentenza della

medesima Sezione n. 39 del 2019, si era sviluppata, “nell’ambito degli Enti locali del Trentino, la piena consapevolezza della necessità di rivolgersi al libero Foro solo dopo avere interpellato l’Avvocatura dello Stato circa la sua disponibilità ad assumere il patrocinio nei giudizi in corso, e che all’epoca dei fatti di causa le sensibilità in tale senso erano affievolite” (sent., pag. 40), riduceva il danno del 50%, quantificandolo in complessivi euro 12.402,52, “da ripartirsi secondo le indicazioni del Pubblico Ministero nelle percentuali, rispettivamente del 50% (3.100,63) da suddividersi in quote uguali (euro 1.033,543; per arrotondamento, euro 1.033,50) a carico dei convenuti Sindaco di Rovereto xxuga, che aveva presieduto la seduta di Giunta deliberante l’incarico esterno; del legale interno dello stesso Ente avvocato xx, che aveva proposto detta esternalizzazione rilasciando poi parere favorevole di regolarità tecnico - amministrativa sulla delibera di affidamento dell’incarico; del Segretario generale del Comune dott.ssa xx, garante della legittimità dell’azione amministrativa, che detta scelta aveva avallato.

Tutto ciò, in considerazione delle competenze specifiche loro richieste dall’ordinamento in ragione delle rispettive qualifiche professionali e/o di posizione apicale nell’ambito dell’Amministrazione, che richiedevano maggiore attenzione nella vicenda in esame; il rimanente 50% di detta somma andrà imputata invece, in quote uguali (euro 516,7716; per arrotondamento, euro 516,75), ai componenti della Giunta deliberante, signori xx, xx, xx, xx, xx, xx, in considerazione delle competenze loro singolarmente intestate.

Ne consegue, dunque, la condanna dei signori xx, xx e xx al pagamento, in favore del Comune di Rovereto,

della somma, a carico di ciascuno dei convenuti, di euro 1.033,50, e dei signori xx, xx, xx, xx, xx e xx della somma di euro 516,75 ciascuno, da maggiorarsi con rivalutazione monetaria a decorrere dal momento dell'effettivo depauperamento dell'amministrazione e sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e con interessi legali su tale somma da tale data fino all'effettivo soddisfo, come da richiesta dell'attore.” (sent. pagg. 40 e 41).

4. Avverso la predetta sentenza, con atto notificato il 3.8.2021, proponeva appello la Procura territoriale, lamentando la ***“Erroneità e manifesta illogicità della sentenza; errata applicazione dei principi di cui alla sentenza delle SS.RR. della Corte dei conti n. 4/1999; violazione dell’art. 1, comma 1 quater della legge n. 20/1994; carenza di motivazione.”***.

La sentenza sarebbe gravemente viziata per avere travisato il principio della suddivisione del danno, anche in fattispecie dolosa, siccome proporzionale all'apporto causale di ciascuno dei compartecipi.

Secondo la Procura, nella fattispecie in esame, alla causazione del danno avrebbero concorso due differenti serie causali del tutto autonome.

La prima, connessa alla condotta di carattere doloso, violativa dell'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165/2001, attribuibile al xx, finalizzata a sottrarsi ai propri compiti istituzionali - con il volontario apporto, di minor rilievo, attribuibile a xx -, nonostante avesse la piena capacità di patrocinare la vertenza.

La seconda serie causale, connessa a condotte di carattere gravemente colposo, violative dell'art. 41 del d.P.R. 1° febbraio 1973, n. 49.

Ciascuna di queste serie causali sarebbe stata in grado e, di fatto, avrebbe autonomamente determinato il danno erariale contestato, salvo doversi valutare, secondo i principi generali, l'attribuibilità dello stesso secondo il principio causalistico e i presupposti della responsabilità erariale; senza che fosse ravvisabile contraddizione alcuna nella ricostruzione operata dalla Procura.

Con il secondo motivo, l'organo requirente lamentava la “***Carenza, erroneità ed illogicità della motivazione; violazione dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001.***”.

Secondo la Procura, la attribuzione al xx della responsabilità del Settore Appalti sarebbe stata illegittima e, pertanto, il maggiore carico di lavoro derivato da detta attribuzione non potrebbe costituire valida giustificazione della impossibilità di seguire la vertenza poi affidata al legale del libero foro, ma costituirebbe una aggravante della condotta.

Il xx, comunque, avrebbe potuto e dovuto occuparsi del giudizio in questione, in considerazione della circostanza che, già dal 1981, era avvocato cassazionista; che la vertenza era solo apparentemente di diritto successorio; che, in base al disciplinare, avrebbe affiancato l'incaricato esterno.

Inoltre, la valutazione della Sezione si sarebbe incentrata più sul *curriculum* del legale del libero foro, assegnatario dell'incarico, che sulla sussistenza dei presupposti necessari per l'affidamento dell'incarico all'esterno.

Nel caso in discussione, pertanto, non sarebbe comprovata l'inesistenza, all'interno della amministrazione, di personale con adeguata professionalità;

anzi, al contrario, la documentazione in atti dimostrerebbe che il xx sarebbe stato perfettamente in grado di seguire il giudizio.

Rassegnava, quindi, la Procura, le seguenti conclusioni: *“Accogliere il presente atto di appello e, in riforma della sentenza n. xx, non notificata, emessa nel giudizio di responsabilità n. xx del Registro di Segreteria condannare gli odierni appellati, come sopra generalizzati a pagare, a favore del Comune di Rovereto i seguenti importi:*

In via principale:

- xx, euro 19.844,03, per dolosa violazione dell'art.7, comma 6 del d.lgs.165/2001;
- xx, euro 4.961,00 per dolosa violazione dell'art.7, comma 6 del d.lgs.165/2001;
- xx, euro 4.134,17, da imputarsi in via sussidiaria per violazione gravemente colposa dell'art. 41 del DPR 1° febbraio 1973, n.49;
- xx, xx, xx, xx, xx, xx, euro 2.067,09 ciascuno, da imputarsi in via sussidiaria per violazione gravemente colposa dell'art. 41 del DPR 1° febbraio 1973, n.49;

In via subordinata:

- xx: euro 11.989,10 (euro 9.922,02, + euro 2.067,08);
- xx: euro 4.547,58 (euro 2480,50 + euro 2.067,08)
- xx: euro 2.067,08;
- xx, xx, xx,

xx, xx, xx: euro 1.033,54

ciascuno; O comunque la diversa somma che codesta Sezione riterrà di giustizia, oltre a rivalutazione monetaria dalla data di ciascun illecito incameramento di somme fino alla data di pubblicazione della sentenza e interessi legali su tale somma rivalutata fino all'effettivo soddisfo.

In ogni caso con condanna dei medesimi convenuti al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.”.

5. Avverso la medesima sentenza, proponeva appello incidentale xx, all'epoca dei fatti segretario generale del Comune di Rovereto. L'appellante incidentale evidenziava che il contenzioso in discussione era connotato da consistente rilevanza economica; aveva ad oggetto una materia estremamente specialistica, di particolare complessità ed era attinente ad una disciplina estranea agli ambiti solitamente praticati dagli uffici comunali. Tale complessità si era palesata già nella fase stragiudiziale, seguita, con esito negativo, dal xx.

Il Comune di Rovereto, grazie al supporto dell'avv. xx, aveva riportato un esito positivo nel contenzioso, con ciò assicurando la piena tutela dell'interesse pubblico e scongiurando un consistente danno, prospettato dalla controparte in euro 943.666,66.

Sicché, non sarebbe configurabile come danno erariale l'esborso dell'importo di euro 17.000,00, oltre accessori ed IVA, versato all'avv. xx a titolo di compensi professionali, essendo, esso, valso ad assicurare il risultato auspicato.

Con il primo motivo, l'appellante, quindi, lamentava la **“Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 41 del D.p.r. 1° febbraio 1973 n. 49 come**

modificato dall'art. 1 del D.lgs. 14 aprile 2004 n. 116.

Error in iudicando. Difetto di motivazione in ordine alla ritenuta responsabilità a titolo di colpa grave dell'odierna deducente, in concorso con l'avv. xx, il Sindaco ed i componenti della Giunta del Comune di Rovereto, per avere affidato l'incarico di difesa giudiziale ad un avvocato del libero foro anziché all'Avvocatura dello Stato."

L'art. 41 del d.P.R. n. 49 del 1973 prevederebbe solo la facoltà, per il comune, di rivolgersi all'Avvocatura dello Stato, come chiarito nel parere del Prof. xx.

L'ampia discrezionalità connotante la scelta della amministrazione, ne renderebbe insindacabile l'operato e, pertanto, non sussisterebbe la giurisdizione della Corte dei conti, salvo per il caso in cui detta scelta si configuri come macroscopicamente irragionevole.

Nel caso, la decisione di affidare la difesa dell'ente ad un avvocato del libero foro era supportata da una deliberazione giuntale congruamente motivata, che dava anche conto della segnalazione del legale interno in ordine alla complessità e peculiarità della vicenda processuale e, di conseguenza, della opportunità di avvalersi di un legale specializzato in materia di successioni, da selezionarsi nell'ambito dei legali del libero foro.

La scelta del professionista era avvenuta con procedura comparativa e, comunque, la dichiarata necessità di avvalersi di un avvocato altamente specializzato in materia successoria integrerebbe pure una adeguata motivazione in ordine alla non opportunità di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, nell'ambito della quale, difficilmente si sarebbe potuta trovare una competenza così specifica e con disponibilità a

dedicarsi a trattative tanto lunghe e complesse.

Peraltro, all'epoca dei fatti, non era consuetudine rivolgersi all'Avvocatura dello Stato. Infatti, la conferma di detta necessità si era avuta solo con la prima sentenza della Sezione territoriale, che, nel 2019, aveva seguito l'orientamento della Procura.

Tanto varrebbe ad escludere la colpa grave.

Con il secondo motivo, l'appellante incidentale lamentava la *“Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 bis della Legge n. 20/1994 e dell'art. 52, comma 3, del R.D. 1214/1934.*

Error in giudicando e difetto di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza di danno erariale e in ordine alla mancata applicazione del principio compensatio lucri cum damno e del potere riduttivo del giudice adito.”.

La Sezione territoriale avrebbe dovuto più adeguatamente valorizzare il risultato massimo auspicato raggiunto dal legale esterno, che aveva chiuso il contenzioso senza alcun esborso per l'ente, compensando integralmente il danno, in applicazione del principio della compensazione dell'esborso con il vantaggio perseguito ex art. 1, c. 1-bis, della legge n. 20/1994 o, comunque, riducendo il nocumento fino alla piena concorrenza dell'importo contestato.

Rassegnava, quindi, la xx, le seguenti conclusioni: *“Per le motivazioni dianzi esposte, rigettato l'appello principale promosso dalla Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Trentino - Alto Adige/Sudtirolo - Sede di Trento ed in accoglimento del presente appello incidentale, in parziale riforma della Sentenza n. ,xx non notificata, emessa*

nel giudizio di responsabilità n. xx (Istr. N. V2017/00155/RA), voglia
codesta On. Corte dei Conti – Sezione Centrale d’Appello

In via principale: accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte,
l’assenza di condotta antigiuridica e di colpa grave in capo alla dott.ssa
xx per avere la stessa operato correttamente e nel rispetto delle
disposizioni di legge, accertando al contempo l’assenza del danno erariale
stesso e per l’effetto assolvere la dott.ssa xx da qualsivoglia
addebito;

In via gradata: tenuto conto del positivo esito della gestione del contenzioso,
compensare fino a concorrenza o nei termini ritenuti di giustizia il preteso
danno contestato con il vantaggio perseguito, in applicazione del principio
della compensatio lucri cum damno o ridurre in ogni caso fino a concorrenza
e/o ad equità il preteso danno contestato in applicazione del potere riduttivo
che compete per legge all’adita Corte.

Con vittoria di spese per entrambi i gradi di giudizio.”.

6. Avverso la medesima sentenza, proponevano appello incidentale, con
un unico atto, anche xx, xx,
xx, xx, xx, xx e xx,
che, con il primo motivo, titolato “**ERROR IN IUDICANDO.**
CONTRADDITTORIETA’”, lamentavano la contraddittorietà della pronuncia del
giudice di prime cure, che, per un verso, avrebbe considerato sufficiente, per
l’archiviazione dell’accusa nei confronti degli odierni appellanti
relativamente al primo profilo di censura, la circostanza che la decisione di
conferire un incarico a legale esterno era stata assunta sulla base della
segnalazione del legale interno in ordine alla difficoltà e specificità della

questione del lascito; mentre, poi, per altro verso, contraddittoriamente, non avrebbe declinato le medesime conseguenze, con riguardo al secondo profilo di censura, nonostante lo stesso legale interno avesse segnalato anche *“l’opportunità di avvalersi di un professionista del libero Foro specializzato nel diritto successorio anche nella logica ed al fine di tutelare al meglio gli interessi comunali.”*.

Peraltro, erroneamente, la Sezione territoriale avrebbe ritenuto che l’Avvocatura pubblica avesse conoscenze altamente specialistiche in campo processual-civilistico ed, in particolare, successorio; quando, invece, notoriamente, l’Avvocatura di Stato ha competenze generaliste, per lo più nell’ambito del diritto pubblico e che le stesse amministrazioni, in particolari occasioni, per assicurarsi la migliore difesa in giudizio, ricorrono a professionisti del libero foro, in quanto l’Avvocatura di Stato, per struttura e modalità operative (svolgimento dell’attività giudiziale presso la sede di appartenenza), non sempre risulterebbe essere il soggetto idoneo a seguire al meglio la vertenza.

Ciò, nell’esercizio del fondamentale diritto di difesa.

In ogni caso, l’esito positivo della vertenza escluderebbe la sussistenza del danno.

Con il secondo motivo, gli appellanti deducevano l’***“ERROR IN IUDICANDO. L’ASSERITA RITENUTA CARENZA DI MOTIVAZIONE DEL RICORSO AD UN LEGALE DEL LIBERO FORO. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE ED ERRONEA APPLICAZIONE DELL’ART. 41 DPR 1° FEBBRAIO 1973 N. 49 E ART. 1 DLGS 14 APRILE 2004 N. 116 IN RELAZIONE ALL’ART. 1 L. 241/1990”***.

La pronuncia della Sezione territoriale sarebbe contraddittoria pure per avere

ritenuto sussistente la violazione dell'art. 41 del d.P.R. n. 49 del 1973, da parte del sindaco e della giunta, per la carenza di motivazione dell'affidamento della vertenza ad un legale del libero foro, in violazione dei principi di efficienza ed economicità, di cui all'art. 1 della l. n. 241/1990.

La delibera n. xx, infatti, reciterebbe chiaramente la motivazione della decisione di attribuire l'incarico ad un legale del libero foro, ritenuto il migliore modo di tutelare gli interessi comunali, in ragione della complessità, delicatezza ed importanza della controversia.

Palesamente, poi, la decisione avrebbe garantito l'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, considerato che, a fronte dell'esborso di 17.000,00 euro per il legale esterno, per due anni di complesse e fitte trattative, il comune avrebbe evitato di restituire all'attore la somma pretesa di oltre 900.000,00 euro e di subire un sicuro danno all'immagine, per non aver apparentemente adempiuto al lascito testamentario.

Con il terzo motivo, gli appellanti incidentali lamentavano ***“L'ASSERITA VIOLAZIONE DELL'ART. 41 DPR 1° FEBBRAIO 1973 N. 49 E ART. 1 DLGS 14 APRILE 2004 N. 116. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI E COSTITUZIONALI IN MATERIA DI DIFESA IN GIUDIZIO DI CUI ALL'ART. 6 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO”***.

Secondo gli appellanti, l'art. 41 citato sarebbe da interpretarsi come meramente facoltizzante, per l'ente pubblico, di ricorrere alla Avvocatura dello Stato, per la difesa in giudizio.

La scelta sarebbe, pertanto, ampiamente discrezionale e sindacabile solo per macroscopica erroneità, illogicità e/o irrazionalità, non ricorrenti nel caso di specie, in cui la decisione sarebbe stata adeguatamente motivata.

Tale lettura sarebbe assolutamente coerente con i principi generali e costituzionali in materia di difesa in giudizio, di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto di avere *“l'assistenza di un difensore di proprio scelta”*, ribaditi di recente dalla Corte di Giustizia Europea (quinta sezione, 6 giugno 2019), secondo cui l'atto di nomina dell'avvocato è assolutamente fiduciario, libero nella scelta e connesso con l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti.

Ove, peraltro, nel caso, la libertà di scelta del difensore dovrebbe anche essere guardata quale corollario dell'autonomia istituzionale.

Con il quarto motivo, gli appellanti lamentavano l'***“ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE ED ERRONEA APPLICAZIONE ART. 52, COMMA 3, R.D. 1214/1934 (C.D. POTERE RIDUTTIVO)”***.

La motivazione addotta dalla Corte territoriale a sostegno dell'esercizio del potere riduttivo - secondo cui, solo dopo la pubblicazione della sentenza n. 32/2019 della Corte trentina, si sarebbe sviluppata, nell'ambito degli enti locali trentini, la piena consapevolezza della necessità di rivolgersi al libero foro, dopo aver interpellato l'Avvocatura dello Stato circa la disponibilità ad assumere il patrocinio nei giudizi in corso - sarebbe, in realtà, idonea ad escludere la colpa grave degli appellanti.

Con il quinto motivo, gli appellanti censuravano la sentenza impugnata per ***“ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 42 CODICE DEGLI ENTI LOCALI DELLA REGIONE AUTONOMA TRENTINO ALTO-ADIGE - DALL'ART. 4 DEL D.LEG.VO 165/2001, RICHIAMATO DALL'ART. 88 T.U.E.L. DELL'ART. 78 T.U.E.L. DELL'ART. 107 E 126 T.U.E.L. DELL'ART. 60 CEL. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE.”***.

La responsabilità per il preteso danno non sarebbe imputabile al sindaco e alla giunta, non avendo, detti organi, compiti di gestione amministrativa “attiva”, riservata agli uffici e ai dirigenti.

In ogni caso, sia il sindaco che la giunta avrebbero agito con assoluta prudenza, diligenza e perizia, sulla base delle esigenze e criticità rappresentate dal dirigente del Servizio affari legali, Avv. xx, e non avrebbero arrecato alcun danno, certo, concreto ed attuale all'amministrazione comunale, che, anzi, proprio in virtù della scelta di avvalersi di un professionista esterno per la difficoltà e l'alea del giudizio, avrebbe ottenuto il rigetto totale della domanda attorea a spese compensate. Quindi, il vantaggio ottenuto andrebbe valutato in sede di eventuale *“compensatio lucri cum damno”*.

Ribadivano, poi, gli appellanti, l'assenza di colpa grave, non sussistendo alcuna evidente e marcata trasgressione di obblighi di servizio o regole di condotta, ovvero trascuratezza dei doveri istituzionali, sostanziatisi in condotte negligenti, imperite, imprudenti, superficiali o noncuranti, in relazione all'applicazione di discipline normative, anche in considerazione dell'assetto funzionale organizzativo dell'amministrazione.

Con il sesto motivo, titolato ***“L'ESIMENTE POLITICA” EX ART. 1, COMMA 1 TER, L. 20/1994***, infine, gli appellanti eccepivano la sussistenza dell'esimente politica, di cui all'art. 1, c. 1-ter, della l. n. 20 del 1994, trattandosi, nel caso di questione, di materia di particolare complessità tecnico-amministrativa, rientrante nella competenza degli uffici.

Rassegnavano, quindi, le seguenti conclusioni:

“IN VIA PRINCIPALE

Accogliere il presente atto di appello e, in parziale riforma della sentenza n.

Xx per i motivi tutti dedotti nell'atto di appello incidentale,

assolvere il Sindaco xx e la Giunta da qualsivoglia addebito, con

rifusione delle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio e, per l'effetto:

a) accertare e dichiarare la legittimità della condotta del Sindaco xx e della Giunta;

b) accertare e dichiarare la liceità della condotta del xx e della Giunta per:

- assenza di un danno giuridicamente rilevante (certo, incontestabile, attuale e concreto);

- assenza dell'elemento psicologico della colpa grave

IN VIA SUBORDINATA:

nella denegata ipotesi di conferma in parte qua della sentenza gravata in punto riconoscimento di una qualche responsabilità del xx e della Giunta per sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo:

- riconoscere l'“esimente politica” di cui all' art. 1, comma 1 ter, l. 20/1994;

- compensare l'eventuale danno (compensatio lucri cum damno), in considerazione dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione comunale per l'affidamento ad un avvocato del libero Foro della vertenza xx.”.

7. Avverso la sentenza, proponeva, infine, appello incidentale xx,

che, illustrati i fatti di causa, con il primo motivo, titolato ***“Sulla contestata responsabilità, a titolo di colpa grave, dell'Avv. xx per***

dedotta violazione dell'art. 41 D.p.r. 1° febbraio 1973, n. 49.”, evidenziava

come la scelta di incaricare della difesa in giudizio un legale del libero foro, piuttosto che l'Avvocatura dello Stato, dovesse ritenersi connotata della più ampia discrezionalità e, quindi, fosse sindacabile solo nel caso di macroscopica irragionevolezza, non ricorrente nel caso di specie, in cui la complessità e la peculiarità della materia giuridica giustificavano ampiamente il ricorso ad un legale specializzato in diritto successorio, considerato che detto grado di specializzazione non era rinvenibile neppure in seno all'Avvocatura erariale.

In ogni caso, non sarebbe configurabile l'elemento soggettivo della colpa grave, considerato che, fino alle dichiarazioni della Procura territoriale, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018, e alla successiva sentenza della Sezione territoriale n. 32 del 2019, vigeva la consolidata prassi amministrativa che configurava come meramente opzionale il conferimento dell'incarico all'Avvocatura dello Stato.

Con il secondo motivo, intitolato “***Sulla gradazione delle responsabilità tra i convenuti e sulla posizione personale dell'Avvocato xx***”, in via subordinata, l'appellante evidenziava che l'aggravio della propria posizione, rispetto a quella degli altri convenuti, era derivata dalla circostanza che il riferito conferimento dell'incarico professionale in favore dell'Avv. xx sarebbe stato determinato dalla rappresentazione, da parte dell'odierno deducente, al sindaco, di condizioni che avrebbero suggerito di affidare all'“esterno” il patrocinio giudiziale dell'ente.

In tal modo, la maggiore responsabilità dell'appellante sarebbe stata ancorata all'indefettibile esercizio dell'ufficio rimesso all'avvocato interno, tenuto a supportare l'organo deliberativo del comune nell'attività di verifica delle

condizioni per l'esternalizzazione dell'incarico professionale, senza considerare adeguatamente che, comunque, la decisione di conferire l'incarico al legale esterno rimaneva pur sempre di competenza della giunta, a norma dell'art. 126, comma 2, del codice degli enti locali della Regione Trentino-Alto Adige, approvato con legge regionale n. 2 del 3.5.2018 e della deliberazione della giunta comunale n. 16 del 7.2.2017, non disponendo, il xx, di alcun potere decisionale.

Chiedeva, infine, l'appellante, una più adeguata valutazione del comprovato vantaggio ottenuto dal comune, in applicazione dell'art. 1-*bis* della l. n. 20 del 1994.

Rassegnava, quindi, le seguenti conclusioni: *“Per le motivazioni dianzi esposte, in parziale riforma della gravata Sentenza, voglia codesta On. Corte dei Conti – Sezione Centrale d’Appello*

In via principale: *accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte, l'insussistenza della condotta antigiuridica dell'avv. xx per l'asserita violazione dell'art. art. 41 del DPR 49/1973, avendo questi operato nel pedissequo rispetto dei presupposti ivi contemplati;*

Sempre in via principale: *accertare e dichiarare l'insussistenza in capo all'Avv. xx della colpa grave per le ragioni tutte esposte, nonché del danno erariale pretesamente addebitato;*

In via subordinata e nella denegata ipotesi di non accoglimento delle richieste avanzate in via principale: *disporsi l'applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, tenendo conto dell'eccellente risultato conseguito dall'ente che ha mantenuto intonso l'intero ammontare del lascito, senza accollo di spesa alcuna;*

In via ulteriormente subordinata: si chiede ulteriormente esercitarsi il potere riduttivo riservato dalla Legge alla Corte dei Conti;

Sempre in via subordinata e nell'ipotesi di accertata responsabilità e/o corresponsabilità dell'incolpato nella commissione dell'illecito contestato; disporsi una diversa distribuzione della quota di responsabilità, addebitata dall'organo requirente all'avv. xx che tenga conto delle attribuzioni e delle competenze dei soggetti odierni convenuti.

Spese del giudizio tutte rifuse.”.

8. Con memoria depositata il 14.5.2024, xx, xx, xx, xx, xx, xx e xx,

**“SULL’ECCEZIONE DELL’APPELLO INCIDENTALE
DELL’AVV. xx IN PUNTO GRADAZIONE DI RESPONSABILITÀ**

**TRA I CONVENUTI E DI COMPETENZA DELLA GIUNTA IN MATERIA DI NOMINA
DEL DIFENSORE”**, evidenziavano che la difesa dell’Avv. xx non avrebbe contestato solo la gradazione della responsabilità tra i convenuti, ma avrebbe anche inteso attribuire, all’organo esecutivo del comune ed al sindaco che l’ha presieduto, l’esclusiva responsabilità della nomina dell’avvocato del libero foro.

In proposito, ribadivano come la separazione tra funzioni di governo e di gestione amministrativa recherebbe, come conseguenza, la diversa responsabilità tra gli organi politici e la dirigenza.

Tale assetto normativo sarebbe da ritenersi funzionale al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, laddove, per un verso, la competenza qualificata del dirigente avrebbe correttamente individuato e suggerito la risorsa più opportuna per la risoluzione della controversia insorta

e avrebbe reso parere favorevole di regolarità tecnico-amministrativa alla delibera di incarico; e, per altro verso, l'organo politico avrebbe assunto la decisione di cui alla delibera della giunta n. 115/2017, di approvazione della nomina del legale del libero foro, sulla base di quanto "qualificatamente" proposto dal dirigente, nell'esercizio delle sue competenze.

Sarebbe spettato, pertanto, al legale interno, nell'esercizio delle sue funzioni e nell'ambito delle sue competenze, sia indirizzare l'amministrazione di riferimento, supportandola nelle scelte operative e organizzative, che garantire il rispetto del principio di legalità e di imparzialità dell'attività amministrativa, segnalando alla giunta la necessità di motivare la scelta di ricorrere ad un legale del libero foro, anziché all'Avvocatura dello Stato.

La differente funzione tra responsabile del settore legale e giunta comunale giustificerebbe la differenza di quantificazione del danno attribuibile a ciascuno.

Gli appellanti chiedevano, quindi, il rigetto delle doglianze formulate con l'appello incidentale dall'Avv. xx, non solo in punto diversa percentuale del grado di colpa riconosciuto nella sentenza impugnata, ma anche in punto di riconoscimento di una qualsiasi responsabilità erariale in capo al sindaco e alla giunta.

Con riguardo al **"PUNTO V DELL'APPELLO INCIDENTALE. SULLE COMPETENZE DEL SINDACO E DELLA GIUNTA. L'ASSENZA DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO DELLA COLPA GRAVE"**, gli appellanti insistevano sull'assenza di colpa grave, sottolineando, comunque, la necessità di valutare diversamente la posizione dell'organo politico, nel caso specifico del sindaco e della giunta, da quella dell'apparato burocratico e, in particolare, del segretario generale, quale suo

vertice, considerato che non sarebbe possibile esigere da qualsiasi amministratore comunale la capacità di fornire una lettura costituzionalmente orientata del ridetto art. 41 del d.P.R. n. 49/1973, che impone, in base appunto al solo diritto vivente, un onere di motivazione rafforzata, nel caso di scelta discrezionale di mancato ricorso al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato di Trento, in favore di avvocato del libero foro, con rischio di incorrere in responsabilità amministrativa; mentre, invece, la citata capacità di lettura costituzionalmente orientata avrebbe dovuto appartenere al bagaglio culturale posseduto dal segretario generale, dott.ssa xx, che aveva sottoscritto la delibera n. 115 del 2017 e/o dall'Avv. xx, che aveva rilasciato il prescritto parere favorevole di regolarità tecnico-amministrativa, quale dirigente del Servizio Avvocatura e Affari generali.

Con riguardo al “**PUNTO VI DELL'APPELLO INCIDENTALE. SULL'ESIMENTE POLITICA**”, gli appellanti evidenziavano come l'asserito difetto di motivazione della delibera in ordine alla scelta di non conferire mandato all'Avvocatura dello Stato sarebbe dipeso dalla circostanza di non essere stati adeguatamente informati di tale necessità dai soggetti che avrebbero dovuto supportare sindaco e giunta nella decisione.

Insistevano, quindi, per l'accoglimento dell'appello incidentale e di quanto eccepito con la memoria.

9. Con memoria depositata in data 16.5.2024, xx, ripercorsi nuovamente i fatti di causa, contestava i motivi dell'appello principale proposto dalla Procura regionale.

In particolare, con il primo argomento, titolato “**Dedotta erroneità e manifesta illogicità della sentenza; errata applicazione dei principi di cui**

alla sentenza delle SS.RR. della Corte dei conti n. 4/1999; violazione dell'art. 1, comma 1 quater della legge n. 20/1994; carenza di motivazione",

in ordine al primo motivo di appello della Procura, l'appellante incidentale evidenziava la correttezza della statuizione del giudice di prime cure, che aveva rilevato la contraddittorietà tra l'elemento psicologico contestato ai convenuti e la prospettata ripartizione di responsabilità tra gli stessi.

Priva di profili di erroneità sarebbe, poi, la pronuncia di primo grado, pure nella parte in cui il collegio giudicante aveva osservato come la contestazione della Procura avesse riguardo ad un'unica condotta, ascritta a diverso titolo ai soggetti convenuti, rappresentata dal pretesamente illegittimo conferimento dell'incarico professionale ad un professionista esterno all'organico dell'ente, e non al patrocinio erariale.

Secondo l'appellante incidentale, infatti, *“la fattispecie di danno erariale ipotizzata dall'Organo Inquirente (...) muove concettualmente da un presupposto evidentemente univoco, rappresentato dalla circostanza che, a fronte della mancata assunzione dell'incarico defensionale da parte dell'Avvocato xx, l'incarico professionale non sia stato conferito al patrocinio erariale, bensì ad un professionista esterno all'organico dell'Ente. Ciò con il corollario che il petitum azionato dall'Organo Inquirente non resiste alla separazione dei due elementi di cui si compone la condotta asseritamente dannosa mantenuta dagli imputati, in quanto la mancata assunzione dell'incarico difensivo da parte dell'Avv. xx non avrebbe potuto produrre, nemmeno in via astratta, autonomamente alcun danno in difetto della componente integrativa rappresentata dal mancato conferimento del mandato difensivo all'Avvocatura dello Stato.*

Meglio, e a contrario, laddove, a fronte dell'astensione, da parte dell'Avv. xx dall'assunzione dell'incarico professionale di che trattasi, l'Ente avesse conferito mandato difensivo all'Avvocatura Distrettuale dello Stato, alcun pregiudizio erariale avrebbe potuto materialmente configurarsi, con il corollario che, intendendo accedere, per mero esercizio, alla prospettazione della Procura appellante, il presunto danno risulta ipoteticamente configurabile solo considerando l'unitarietà della condotta violativa delle disposizioni di cui all'art. 41 del dpr 49/1973 e all'art. 7, co.6 d.lgs. 165/2001.” (memoria, pag. 10).

Ne deriverebbe, la correttezza della pronuncia di primo grado e la conseguente infondatezza del primo motivo di appello principale.

Con il secondo argomento, relativo alla **“Dedotta carenza, erroneità ed illogicità della motivazione; violazione dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001”**, il xx evidenziava l'infondatezza del secondo motivo di appello della Procura, in considerazione della compiuta motivazione della pronuncia di primo grado, che avrebbe ritenuto sussistenti i presupposti di legge per l'affidamento dell'incarico ad un legale esterno, nonché ragionevoli le previsioni del disciplinare dell'incarico, alla stregua delle quali era richiesto al professionista di concordare con l'Amministrazione la linea di difesa dell'Ente, rilevando che dette clausole non costituivano affatto un'abdicazione dell'autonomia del legale affidatario, rispondendo semmai alla necessità di concordare strategie effettivamente rilevanti, soprattutto nella gestione della fase stragiudiziale, ai fini della composizione degli interessi delle parti, che non poteva, ovviamente, essere rimessa al difensore incaricato.

Ribadiva la correttezza della sentenza, che aveva ritenuto irrituale la contestazione della Procura in ordine alla illegittimità dell'attribuzione all'Avv. xx della responsabilità anche del Settore Appalti, configurata quale aggravante della condotta dello stesso; illegittimità smentita dalla previsione dell'art. 1, c. 221, della l. n. 28.12.2015 n. 208, ai sensi del quale *“allo scopo di garantire la maggior flessibilità della figura dirigenziale, nonché il corretto funzionamento degli Uffici, il conferimento degli incarichi dirigenziali può essere attribuito senza alcun vincolo di esclusività anche ai Dirigenti dell'Avvocatura civica e della Polizia Municipale”*.

Smentiva, in fatto, l'assunto della Procura, secondo cui il legale interno sarebbe diventato cassazionista nel 1981, avendo, lo stesso, ottenuto l'iscrizione all'Albo dei patrocinanti innanzi alle magistrature superiori solo nel 2008.

Ribadiva, inoltre, l'assenza di specifiche competenze nelle materie oggetto di giudizio e la particolare specificità e complessità delle stesse.

Rassegnava, il xx, le seguenti conclusioni:

“Voglia l'Ecc.ma Sezione giurisdizionale Centrale di appello in Roma

1. rigettare integralmente l'appello principale promosso dalla Procura Regionale presso la Corte dei Conti di Trento di data 7 luglio 2021, notificato il 8.7.2021 avverso la sentenza nr. 90/2021, depositata in Segreteria il 5 luglio 2021;

2. in accoglimento dell'appello incidentale proposto dall'avvocato xx e in riforma della sentenza nr. xx della Corte dei Conti di Trento, depositata in segreteria il xx:

➤ *in via principale, accertare e dichiarare per le ragioni esposte in sede di*

appello incidentale l'insussistenza della condotta antigiuridica dell'avv. xx per l'asserita violazione dell'art. 41 del D.p.r. n. 49/1973, avendo questi operato nel pedissequo rispetto dei presupposti ivi indicati;

➤ ***sempre in via principale***, *accertare e dichiarare l'insussistenza in capo all'avv. xx della colpa grave per le ragioni tutte esposte, nonché del danno erariale pretesamente addebitato;*

➤ ***in via subordinata e nella denegata ipotesi di non accoglimento delle richieste avanzate in via principale***, *disporre l'applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, tenendo conto dell'eccellente risultato conseguito dall'Ente, che ha mantenuto intonso l'intero ammontare del lascito, senza accollo di spesa alcuna;*

➤ ***in via ulteriormente subordinata***, *si chiede altresì all'Ecc.ma Corte adita di esercitare il potere riduttivo riservato alla Corte dalla legge;*

➤ ***sempre in via subordinata e nell'ipotesi di accertata responsabilità e/o corresponsabilità dell'incolpato nella commissione dell'illecito contestato***, *disporsi una diversa distribuzione della quota di responsabilità addebitata dalla pronuncia giudiziale all'avv. xx che tenga conto delle attribuzioni e competenze dei soggetti odierni convenuti.*

Spese del giudizio tutte refuse.”.

10. In data 16.5.2024, la Procura generale rassegnava le proprie conclusioni, evidenziando, con specifico riferimento agli appelli incidentali, la correttezza delle motivazioni con cui la sentenza impugnata aveva ritenuto sussistente la responsabilità dei convenuti per avere affidato la gestione della controversia ad un legale del libero foro, piuttosto che all'Avvocatura dello Stato, in violazione dell'art. 41 del d.P.R. n. 43 del 1979.

Rappresentava come la possibilità di rivolgersi all'Avvocatura dello Stato non fosse configurabile come libera scelta dell'amministrazione, ma risultasse doverosa, in assenza di fattori che ne sconsigliassero l'utilizzo.

Infondato sarebbe, poi, il richiamo all'esimente politica, atteso che la sussistenza di una proposta degli Uffici non varrebbe, di per sé, ad escludere la responsabilità di sindaco e giunta.

Infine, non potrebbe trovare ingresso - a fini di elisione *tout court* del danno in discussione - alcuna forma di "*compensatio lucri cum damno*", poiché, in presenza di un incarico conferito illecitamente, il danno conseguirebbe alla violazione di una norma di comportamento, che non potrebbe essere "sanata" dal proficuo assolvimento dello stesso; pena, la vanificazione della *ratio* legislativa del precetto posto a presidio dell'art. 97 Cost.

Chiedeva, quindi, la reiezione degli appelli incidentali.

11. All'udienza del 5.6.2024, le parti ribadivano le argomentazioni di cui agli atti ed insistevano nelle rispettive conclusioni.

La causa, quindi, passava in decisione.

DIRITTO

1. In applicazione dell'art. 184, c. 1, c.g.c., le impugnazioni - tutte proposte separatamente contro la stessa sentenza - sono riunite.

2. Per la decisione dell'appello principale e degli appelli incidentali, potrà utilmente farsi applicazione del principio della ragione più liquida.

Nel sistema di progressione logica nella decisione delle questioni, disciplinato dall'art. 101, c. 2, c.g.c., analogamente all'art. 276 c.p.c., il giudice, ordinariamente, decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio, quindi, il merito della causa.

Peraltro, la giurisprudenza della Cassazione, condivisa anche da Consiglio di Stato (sent. n. 2022 del 2024; Ad. Plen. n. 5 del 2015) e Corte dei conti (Sez. II App., sent. n. 361 del 2023 e n. 265 del 2023; Sez. III App., sent. n. 406 del 2023), *“ha da tempo ha riconosciuto la natura sostitutiva della ragione più liquida all’ordinaria «scala» delle questioni, considerata anche la pregnanza costituzionale di un siffatto strumento, idoneo a facilitare, e dunque accelerare, la decisione, id est proteggendo il valore costituzionale della ragionevole durata del giusto processo.”* (Cass. n. 3269 del 2024).

Il principio della “ragione più liquida”, quindi, imponendo un approccio interpretativo che privilegia la verifica delle soluzioni sul piano dell’impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica, consente di sostituire il profilo dell’evidenza a quello dell’ordine delle questioni da trattare, in una prospettiva maggiormente aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall’art. 111 Cost., nonché in coerenza con il principio di sinteticità, codificato, oramai, nella giustizia contabile, agli artt. 5, 39, lett. d), c.g.c. e 17 delle norme di attuazione del c.g.c.

Con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata -, senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Cass. n. 3269 del 2024; n. 26214 del 2022; n. 363 del 2019).

Nell’applicazione del principio della ragione più liquida, è stata, peraltro, valorizzata la distinzione tra questioni di rito e questioni di merito (Cass. n. 33195 del 2022; n. 29927 del 2021).

Sicché, l’ordine di trattazione delle questioni, mentre lascia libero il giudice

di scegliere, tra varie questioni di merito, quella che ritiene “più liquida”, gli impone, per contro, di esaminare, per prime, le questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito.

E tra le questioni pregiudiziali di rito, la precedenza è accordata, ordinariamente, alle questioni relative alla giurisdizione ed alla competenza (SS.UU. Cass. n. 29 del 2016).

La giurisprudenza ha chiarito, inoltre, che *“la violazione di tale regola costituisce una causa di nullità del procedimento che è, tuttavia, sanata se non venga fatta valere con l’impugnazione o, nel caso in cui la parte che ne risulti svantaggiata sia quella vittoriosa in primo grado ed appellata, con l’appello incidentale”* (Cass.ū.ū586 del 2023).

Le questioni preliminari di merito si modulano, invece, assai diversamente dalle pregiudiziali di rito, sempre avuto riguardo al tema dell’ordine logico-giuridico, nel senso che non sempre soggiacciono a una rigorosa sequenza logica di trattazione e decisione (Cass. S.U. n. 26242 del 2014).

Cosicché, l’ordine di trattazione delle questioni preliminari e di merito è rimesso al prudente apprezzamento del giudice, secondo motivate ragioni di logica giuridica, di coerenza e ragionevolezza.

Ha, infatti, ribadito la Corte di Cassazione (Cass. n. 4130 del 2024) che il giudice, nell’esaminare le varie questioni prospettategli, dà priorità a quelle che, per loro natura e contenuto, meritano, logicamente e giuridicamente, precedenza di trattazione; sicché egli è vincolato all’ordine seguito dalle parti soltanto se rispondente ad un’imprescindibile esigenza di carattere logico giuridico.

L’operatività del principio della ragione più liquida, nel giudizio di appello,

è, comunque, soggetta al limite derivante dall'effetto devolutivo del gravame, in virtù del quale la decisione non può esorbitare dal *thema decidendum* delineato nei motivi di impugnazione; pena, la violazione dell'art. 112 c.p.c. (Cass., n. 30507 del 2023).

3. I principi innanzi esposti, con riguardo all'appello principale, proposto dalla Procura territoriale, consentono di prescindere dall'esame del primo motivo, attesa la palese infondatezza della seconda censura, risultando insussistente la condotta violativa dell'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Secondo la disposizione da ultimo citata, *“Fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità:*

a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;

b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico;

d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione.

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi (...).

Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. (...).”.

Il conferimento di un incarico a soggetti esterni rappresenta, quindi, un'opzione operativa percorribile solo in presenza di specifiche condizioni e, segnatamente, laddove sussista e venga, conseguentemente, esternata nella motivazione del pertinente provvedimento di conferimento, la essenziale compresenza dei seguenti presupposti:

- l'assenza di una apposita struttura organizzativa ovvero una carenza organica, che impedisca o renda oggettivamente difficoltoso l'esercizio di una determinata funzione, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;
- la complessità dei problemi da risolvere, che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale;
- l'indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico;
- l'indicazione della durata dell'incarico;
- la proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione.

Tutti questi elementi devono essere oggetto di specifico ed approfondito

apprezzamento in fase istruttoria e devono emergere, in modo esplicito, dal provvedimento di conferimento.

Pur con la doverosa precisazione che l'oggetto del giudizio non attiene alla legittimità dell'atto amministrativo, rileva, piuttosto, la consistenza della motivazione del provvedimento, quale indispensabile strumento di valutazione del rispetto degli stringenti requisiti imposti per il ricorso a professionalità esterne e, in definitiva, di apprezzamento della coerenza dell'iniziativa assunta, rispetto allo specifico modello legale di corretta gestione.

Nel caso in discussione, la deliberazione della giunta comunale n. 115 del 2017, in ottemperanza alla previsione di cui all'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, dava compiutamente conto delle condivisibili ragioni per le quali l'amministrazione riteneva necessario resistere in giudizio alla pretesa del ricorrente ed incaricare, a tal fine, un legale del libero foro, in ragione della particolare "*complessità, delicatezza e importanza*" della controversia, trattandosi di fattispecie esulante dall'ordinaria tipologia di contenzioso solitamente connessa all'attività dell'ente; notevolmente articolata e non agevolmente riconducibile a precedenti giurisprudenziali consolidati.

La Procura assumeva la possibilità di ricorso alla risorsa interna - il legale dell'ente, Avv. xx, - sulla base di una sostanziale presunzione di onniscienza dello stesso, connessa all'iscrizione all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.

In realtà, la particolare complessità della vertenza - che, peraltro, l'Avvocato xx aveva avuto modo di saggiare concretamente, nella fase di mediazione, che aveva personalmente condotto, senza successo - richiedeva,

evidentemente specifiche competenze e notevole tempo sia per lo studio, che per le trattative e per la redazione degli atti.

Con riguardo alle competenze, diversamente da quanto sostenuto dalla Procura appellante, non è affatto ragionevole ritenere che la sola circostanza dell'essere iscritto all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori doti automaticamente un legale di conoscenza ed esperienza adeguata per la migliore trattazione di ogni giudizio, in ciascun settore.

Tanto è dimostrato, non solo dalla sempre più consueta specializzazione per materia degli studi legali, ma anche dall'esistenza dei diversi plessi giudiziali, nonché dalla previsione di Sezioni specializzate per materia, nell'ambito dei citati plessi.

Ove, peraltro, pure a volere ammettere che le competenze e l'esperienza dell'avvocato interno costituissero strumenti atti a porlo in condizione di comprendere e risolvere al meglio ogni questione dell'universo giuridico, l'assunzione dell'onere di trattare il giudizio, nell'ottica della allocazione più efficiente ed efficace dell'unica risorsa interna, non poteva prescindere dalla valutazione dell'impegno, anche temporalmente assorbente, che detta risorsa avrebbe dovuto dedicare alla controversia in questione, a fronte di tutto il restante carico di lavoro affidatogli.

Orbene, con tali premesse, la circostanza che l'Avvocato xx abbia rappresentato l'opportunità di rivolgersi ad un legale del libero foro, diversamente da quanto prospettato dalla Procura, non pare affatto espressione della *“palese volontà (...) di sottrarsi ai propri compiti istituzionali”*.

Piuttosto, detta prospettazione risultava, invero, doverosa, sia in

ottemperanza del dovere di lealtà nei confronti dell'ente, sia in adempimento dell'obbligo di cui all'art. 26 del codice deontologico forense, in vigore dal 16.12.2014, - cui il legale, pure se di ente pubblico, doveva comunque attenersi, ai sensi dell'art. 2, c. 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, secondo cui *“1. L'accettazione di un incarico professionale presuppone la competenza a svolgerlo.*

2. L'avvocato, in caso di incarichi che comportino anche competenze diverse dalle proprie, deve prospettare al cliente e alla parte assistita la necessità di integrare l'assistenza con altro collega in possesso di dette competenze. (omissis)”.

Inoltre, non può che concordarsi con la Sezione territoriale, che correttamente ha evidenziato la rilevanza dell'imponente carico di lavoro dell'Avv. xx, unico legale dell'ente, cui era pure affidato l'incarico di Dirigente del Servizio Affari Generali, in applicazione dell'art.1, comma 221, della legge 28 dicembre 2015 n. 208, secondo cui *“allo scopo di garantire la maggior flessibilità della figura dirigenziale, nonché il corretto funzionamento degli Uffici, il conferimento degli incarichi dirigenziali può essere attribuito senza alcun vincolo di esclusività anche ai Dirigenti dell'Avvocatura civica e della Polizia Municipale”*; imponente carico, che, ragionevolmente, non avrebbe consentito, né resa opportuna, la dedizione del legale interno ad un solo giudizio, tanto complesso, per tutto il tempo necessario a garantire il positivo esito della vertenza.

Quanto agli altri concorrenti presupposti previsti dall'art. 7, c. 5, citato, va poi rilevato che il disciplinare dell'incarico, all'art. 1, individuava esattamente l'oggetto del contratto; all'art. 12, quantificava il compenso nella cifra di euro

26.264,00, comprensivo di accessori di legge, CNPA 4% ed IVA 22% - somma superiore a quella poi effettivamente corrisposta e, comunque, correttamente definito secondo le tariffe vigenti e proporzionato alla mole di lavoro, per come risulta dagli atti -; all'art.18 fissava la durata dell'incarico.

Assolutamente fisiologici, nell'ottica dell'indispensabile coordinamento e del necessario flusso di informazioni utile per il migliore svolgimento dell'incarico, sono da considerarsi, infine, gli articoli 9 e 10 del disciplinare, relativi agli obblighi di informazione per il legale esterno e di coordinamento sulla linea processuale, che non potevano in alcun modo pregiudicare l'autonomia dell'incaricato, essendo espressamente previsto che *“Nel caso di mancato accordo, il professionista adotterà in autonomia gli atti, dandone comunicazione motivata all'amministrazione comunale.”*.

Palesandosi legittima la condotta dell'Avv. Xxü della Dott.ssa xx, con riguardo alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 per il conferimento dell'incarico esterno, l'appello principale della Procura va respinto.

4. Gli appelli incidentali, in applicazione della ragione più liquida, possono essere unitamente trattati, esaminando prioritariamente il comune motivo, attinente alla ritenuta connotazione gravemente colposa della condotta, attribuita a tutti i convenuti, per avere conferito l'incarico ad un legale esterno, in violazione dell'art. 41 del d.P.R. n. 49 del 1973, come modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 116 del 2004, secondo cui *“La regione, le province, i comuni e gli altri enti locali possono avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato.”*, vigente *ratione temporis*.

Va, anzitutto, chiarito che l'art. 1, ü. 1, della legge n. 20 del 14 gennaio 1994,

come modificato dall'art. 3, della legge 23 ottobre 1996, n. 543, ha previsto che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, “...ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali...”.

La modifica normativa è stata introdotta al fine di evitare che il magistrato, attraverso il sindacato delle scelte discrezionali, giunga ad effettuare valutazioni di merito, ingerendosi nella gestione amministrativa e travalicando, così, lo spazio di azione definibile come “riserva di amministrazione”.

Ciò, tuttavia, non ha comportato la creazione di un'area di sostanziale deresponsabilizzazione nell'adozione di atti, provvedimenti, o anche di negozi a rilievo privatistico, conseguenti alla scelta operata, specialmente per le ipotesi in cui detta opzione appare, *ab initio*, foriera di conseguenze perniciose per l'erario, a causa, ad esempio, dell'errata valutazione comparativa degli interessi protetti o per la lesione della necessaria funzionalizzazione dell'attività al pertinente interesse pubblico.

In proposito, la giurisprudenza di questa Corte è ormai consolidata nel ritenere consentito il sindacato delle scelte discrezionali, in presenza di atti *contra legem* o palesemente irragionevoli ovvero, ancora, altamente diseconomici (*cf.* tra le tante, Corte dei conti, Sez. II App, sent. n. 47 del 2023; Sez. I App., n.159 del 2022; Sez. App. Sicilia, n. 97 del 2019).

In altri termini, il comportamento *contra legem* o irrazionale del pubblico agente non è mai al riparo dal sindacato del giudice contabile, non potendo esso costituire esercizio di una scelta discrezionale insindacabile.

L'art.1, c. 1, della l. n. 20 del 1994 non costituisce, infatti, uno schermo di protezione per le decisioni irragionevoli o assunte in violazione di norme di legge, che abbiano causato un danno erariale.

In definitiva, può considerarsi insindacabile soltanto la scelta tra più opzioni egualmente lecite, legittime, razionali e congrue; mentre il giudice contabile può e deve verificare in concreto se l'esercizio del potere discrezionale è avvenuto o meno nel rispetto dei limiti posti dall'ordinamento giuridico, quali la razionalità, la logicità delle scelte, il risultato di economicità e di buona amministrazione, la congruità e proporzionalità tra mezzo e fine.

Sostanzialmente, quindi, l'agire libero degli amministratori e dei dipendenti pubblici, entro gli spazi normativamente assentiti, si traduce in una condotta giuridicamente consentita, perciò in un requisito positivo del comportamento, finalizzato a tradurre una scelta, tra più opzioni di merito tutte ugualmente lecite e legittime, in un provvedimento decisorio destinato all'attuazione di un determinato fine di pubblico interesse, rispondente alla causa del potere esercitato.

Il Magistrato contabile, pertanto, ben potrà sindacare la legittimità delle scelte discrezionali dell'amministrazione che comportino una spesa, non solo alla luce di regole giuridiche ben individuate, ma anche in ragione di parametri obiettivi, valutabili *ex ante*, quali la congruità, la logicità, la razionalità, l'efficacia, l'economicità, la ragionevolezza e la proporzionalità; tutte espressioni della coerenza della scelta rispetto ai fini di pubblico interesse, che ne contrassegnano la relativa funzione.

Pure le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno recentemente ribadito (ord. n. 20262 del 23.6.2022) che il giudice contabile può e deve verificare la

compatibilità delle scelte operate con i fini imposti, dovendo la p.a. disciplinarsi necessariamente secondo criteri di economicità e di efficacia, alla stregua del canone indicato nell'art. 97 Cost., ed assumendo essi rilevanza sul piano della legittimità, non della mera opportunità, dell'azione amministrativa; pertanto, la verifica della legittimità dell'attività amministrativa deve estendersi alle singole articolazioni dell'agire amministrativo e, quindi, apprezzare se gli strumenti utilizzati dagli amministratori pubblici siano adeguati oppure esorbitanti ed estranei ai fini di interesse pubblico da perseguire, e non potendo, comunque, prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti (Cass., S.U., nn. 831 e 20728 del 2012, n. 4283 e n. 12102 del 2013).

Pertanto, le scelte elettive degli amministratori, dovendo conformarsi ai suddetti criteri di legalità e a quelli giuridici di economicità (quale ottimizzazione dei risultati, in relazione alle risorse disponibili), di efficacia (quale idoneità dell'azione amministrativa alla cura effettiva degli interessi pubblici da perseguire, congruenza teleologia e funzionale) e di buon andamento, sono soggette al controllo della Corte dei conti, in quanto assumono rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa.

A tale stregua, non eccede la giurisdizione contabile non solo il sindacato inteso a verificare se l'amministratore abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, ma anche quello volto a valutare se, nell'agire amministrativo, abbia rispettato tali norme e principi giuridici.

Sicché, la Corte dei conti non viola il limite giuridico della “*riserva di*

amministrazione” - da intendere come preferenza tra alternative, nell’ambito della ragionevolezza, per il soddisfacimento dell’interesse pubblico - nel controllare anche la giuridicità sostanziale e, cioè, l’osservanza dei criteri di razionalità, nel senso di correttezza e adeguatezza dell’agire, logicità e proporzionalità tra costi affrontati e obiettivi conseguiti, costituenti, al contempo, indici di misura del potere amministrativo e confini del sindacato giurisdizionale dell’esercizio del potere discrezionale (*cf.* Cass., S.U., 28 giugno 2018, n. 17121).

L’insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti non comporta, infatti, che esse siano sottratte al sindacato giurisdizionale di conformità alla legge formale e sostanziale, che regola l’attività e l’organizzazione amministrativa (*cf.* S.U. Cass. n. 6820 del 2017; n. 63 del 2016).

In sintesi, il sindacato giudiziale contabile, che si esercita nei confronti dei pubblici poteri e della discrezionalità amministrativa, nonché dei frequenti interventi di natura privatistica delle pubbliche amministrazioni, non è limitato alla mera verifica della conformità dell’azione alla legislazione vigente, ma si esprime anche nella direzione di un controllo sull’eccesso, sull’abuso e sullo sviamento di potere, giacché ogni potere va esercitato in maniera funzionale, corretta, coerente con i principi generali dell’ordinamento giuridico e con quelli speciali della singola disciplina.

Non v’è dubbio, pertanto, che è sindacabile dal giudice contabile l’esercizio del potere discrezionale che ha condotto i convenuti a conferire l’incarico ad un legale esterno, piuttosto che all’Avvocatura dello Stato, considerato che l’opzione, pure se attinente all’ambito della discrezionalità, resta comunque

soggetta ai descritti limiti di legge e principi ivi contenuti.

Tanto premesso, peraltro, la ridetta condotta non risulta connotata da colpa grave.

In linea generale, occorre evidenziare che la nozione di colpa grave è tuttora sintetizzabile nella definizione datane dalle Sezioni riunite di questa Corte, nelle sentenze n. 56/A del 10 giugno 1997 e n. 23/a del 21 maggio 1998, che la hanno qualificata come “(...) *l'evidente e marcata trasgressione degli obblighi di servizio o di regole di condotta che sia ex ante ravvisabile dal soggetto e riconoscibile per dovere di ufficio e si concretizzi nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto o in una marcata imperizia, superficialità e noncuranza, e non sussistano oggettive ed eccezionali difficoltà nello svolgimento dello specifico compito d'ufficio*” (citata in Sez. App. Sicilia, n. 27 del 2023).

Il giudice, quindi, per accertare l'eventuale sussistenza della colpa grave è tenuto ad effettuare una doppia valutazione, individuando, da un lato, il fondamento normativo della regola a contenuto cautelare, che esprime - in termini di prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità - la misura della condotta sulla quale il legislatore ha riposto l'affidamento per prevenire ed evitare il rischio del danno e, dall'altro, in concreto, il grado di esigibilità della condotta normativamente prevista, in ragione delle condizioni concrete nelle quali è stato adottato il comportamento (Sez. III App. n. 248 del 2019; Sez. II App., n. 637 del 2015).

Sulla base di tale doppia valutazione, devono essere ritenute affette da colpa grave quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano “*ex ante*” ravvisabili e riconoscibili per dovere

d'ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si concretizzano nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza. Rimeditata ormai da tempo la tradizionale concezione psicologica della colpa, quale nesso psichico tra agente e fatto materiale, la giurisprudenza è approdata ad una diversa ricostruzione di matrice normativa, che si traduce in un giudizio di rimproverabilità per una condotta anti-doverosa, che era possibile non assumere rispettando le norme cautelari, anche non scritte (frutto di una valutazione di prevedibilità ed evitabilità di un determinato evento, in una determinata situazione), regolanti la fattispecie concreta.

Secondo detta concezione normativa, occorre avere, altresì, riguardo, come parametro *soggettivo* della valutazione, alle caratteristiche dell'agente, le cui condotte devono conformarsi, più che al tradizionale e astratto riferimento al *"bonus pater familias"*, al parametro dell'*"homo eiusdem professionis et conditionis"*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività.

Pertanto, avuto riguardo alla necessità, ai fini della responsabilità amministrativo-contabile, di riscontrare la sussistenza della colpa grave, occorre verificare, secondo un giudizio prognostico, condotto *ex ante* ed in concreto, la misura dello scostamento tra la condotta effettivamente tenuta e quella richiesta dalla norma, cui il soggetto si sarebbe dovuto attenere (profilo oggettivo del grado della colpa), avuto anche riguardo alle circostanze del caso concreto, oltre che al parametro dell'agente modello, nel senso dianzi specificato (profilo soggettivo o individualizzante della colpa).

Definito in tal modo il parametro di riferimento del titolo soggettivo della

colpa grave, occorrerà accertare, in concreto e con una valutazione *ex ante*, rispetto alla condotta concretamente realizzata, secondo il noto criterio della c.d. “prognosi postuma”, il grado di esigibilità della condotta “virtuosa” comandata, in ragione delle condizioni concrete dell’agire (Sez. II App., nn. 662 del 2014, 619 del 2015 e 637 del 2015; Sez. III App., nn. 155 del 2019; 7 del 2021, nonché, da ultimo, Sez. App. Sicilia n. 20 del 2023).

Dall’esame del compendio probatorio offerto dalle parti, si rinvencono plurimi profili che, a parere del Collegio, sono idonei ad escludere la sussistenza di un comportamento gravemente colposo da parte dei menzionati appellanti incidentali.

Nel caso in discussione, rileva che, sin dal 2004, l’art. 41 del d.P.R. n. 49 del 1973 è stato interpretato, da tutte le amministrazioni interessate, nel senso della esistenza di una mera facoltà di rivolgersi al foro erariale, invece che ad un legale del libero foro, senza la necessità che siffatta decisione fosse assistita da una specifica motivazione “rinforzata”; tanto, pure in considerazione della attinenza della scelta al fondamentale diritto di difesa.

Orbene, pure se non è dubbio che l’opzione innanzi detta necessiti, invece, come tutte le decisioni discrezionali della pubblica amministrazione, di esaustiva e pregnante motivazione, è altrettanto indubbio che - come, peraltro, evidenziato anche dalla Sezione territoriale - fino al 2018, detta prassi non è mai stata censurata e neppure è stata mai posta in discussione dagli organi di controllo interni ed esterni dell’amministrazione, generando, in tal modo, un ragionevole affidamento sulla correttezza della interpretazione della norma fino ad allora generalmente seguita; interpretazione che, nell’ottica del contemperamento dei principi - entrambi costituzionalmente fondati - di buon

andamento della pubblica amministrazione e diritto di difesa della stessa, non rendeva irragionevole ritenere non indispensabile una “motivazione rinforzata” del provvedimento con il quale si affidava l’incarico ad un legale esterno, piuttosto che all’Avvocatura dello Stato.

Come, peraltro, in qualche modo, avvalorato dalla giurisprudenza amministrativa citata dagli appellanti incidentali.

A ciò aggiungasi che, nel caso, con riguardo a tutti gli appellanti, non è possibile ravvisare quella inescusabile trascuratezza nell’assolvimento delle funzioni, idonea ad integrare la colpa grave, in ragione del fatto che la motivazione della delibera della giunta comunale n. 115 del 2017, di affidamento dell’incarico ad un legale esterno, era accurata ed esaustiva.

Inoltre, sia pure implicitamente, le ragioni addotte a giustificazione della scelta (specialità della materia; complessità del giudizio; presumibile consistenza dell’impegno) erano atte pure a giustificare l’opportunità di affidare l’incarico ad un legale esterno, piuttosto che all’Avvocatura dello Stato.

Gli appelli incidentali, pertanto, vanno accolti, nei termini di cui alla motivazione innanzi espressa e, per l’effetto, la domanda della Procura è integralmente respinta.

Resta assorbita ogni ulteriore questione.

5. Ai sensi dell’art. 31 c.g.c., le spese legali, poste a carico del Comune di Rovereto, seguono la soccombenza e sono liquidate, per entrambi i gradi di giudizio, in euro 5.000,00, oltre accessori di legge, in favore di xx; in euro 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore di xx; in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge, in favore xx

, xx, xx, xx,

xx, xx, xx.

P.Q.M.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE TERZA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

definitivamente pronunciando, nei giudizi di responsabilità, iscritti ai numeri 59116 del registro di segreteria:

- rigetta l'appello della Procura;
- accoglie gli appelli incidentali, nei termini di cui in motivazione.

Le spese legali, poste a carico del Comune di Rovereto, seguono la soccombenza e sono liquidate, per entrambi i gradi di giudizio, in euro 5.000,00, oltre accessori di legge, in favore di xx; in euro 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore di xx; in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge, in favore xx, xx, xx, xx, xx, xx, xx.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 giugno 2024.

L'ESTENSORE

Dott.ssa Giuseppina Mignemi
F. to digitalmente

IL PRESIDENTE

Dott.ssa Giuseppina Maio
F. to digitalmente

Depositata il 11/06/2024

IL DIRIGENTE

F. to digitalmente

DECRETO

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'articolo 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196,

DISPONE

che, a cura della Segreteria, sia apposta l'annotazione di cui al comma 1 di detto articolo 52, a tutela dei diritti delle parti private.

Il Presidente

Giuseppina Maio
F. to digitalmente

Depositato in Segreteria il 11/06/2024

Il Dirigente

F. to digitalmente

In esecuzione del provvedimento collegiale ai sensi dell'articolo 52 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti private.

Roma, 11/06/2024

Il Dirigente

F. to digitalmente