

Sentenza 2/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE DI BOLZANO

composta dai magistrati:

Enrico MARINARO	Presidente
Francesco TARGIA	Consigliere– relatore
Massimo Giuseppe URSO	Referendario

ha pronunciato il seguente

SENTENZA

nel giudizio per responsabilità amministrativa iscritto al n.2351 del registro di segreteria nei confronti di:

KERSCHBAUMER Gabriela (codice fiscale KRSGRL62L56B220C), nella qualità, all'epoca dei fatti, di Segretario generale della Comunità comprensoriale Oltradige Bassa Atesina, rappresentata e difesa dall'Avv. Matteo Bruccoleri;

VISTI gli atti e i documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del 19 gennaio 2024, con l'assistenza del segretario, dott.ssa Ombretta Ricoldo, il relatore, consigliere Francesco Targia; il rappresentante del Pubblico ministero in persona del Procuratore regionale Alessia Di Gregorio e l'Avv. Matteo Bruccoleri.

Premesso in

F A T T O

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, la Procura Regionale

conveniva, dinanzi a questa Sezione Giurisdizionale, la dott.ssa Gabriela Kerschbaumer. per ivi sentirla condannare al pagamento, in favore della Comunità comprensoriale Oltradige Bassa Atesina, della somma di euro 11.869,22, oltre rivalutazione, interessi legali e spese del presente procedimento.

A sostegno della domanda, l'organo requirente evidenziava il carattere pregiudizievole per l'erario del pagamento, da parte della Comunità comprensoriale, delle spese legali sostenute a seguito dell'avvenuto affidamento di un incarico professionale di assistenza in giudizio ad un avvocato del libero foro, senza prendere in debita considerazione la possibilità di avvalersi del patrocinio gratuito dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento, nonostante la previsione contenuta all'art. 41 del DPR n. 49 del 1973, il quale, nella formulazione all'epoca vigente, avrebbe consentito di avvalersene, con indubbio risparmio di spesa.

In particolare, segnalava che in sede di affidamento dell'incarico in esame non erano stati valutati i profili dell'economicità e del buon andamento e che non sussistevano nel caso in esame ragioni di urgenza, incompatibilità o inopportunità, tali da non rendere percorribile la strada dell'affidamento all'Avvocatura erariale.

Osservava, poi, che le deliberazioni della Giunta comprensoriale con le quali è stato incaricato un avvocato libero professionista non recano motivazioni a supporto di siffatta scelta, non essendo stato dato conto delle ragioni della mancata richiesta del patrocinio legale e gratuito dell'Avvocatura.

Inoltre, non risulterebbe stata operata alcuna procedura comparativa per l'individuazione del legale, né indicate le ragioni che avrebbero legittimato

l'affidamento diretto.

Ha precisato, inoltre, che il correlato danno erariale sarebbe imputabile all'odierna convenuta che, nella sua qualità di segretario generale dell'Amministrazione consortile, avrebbe dovuto, cosa non avvenuta per negligenza e superficialità, porre in essere gli adempimenti preordinati all'affidamento dell'incarico, garantendo, in sede di rilascio del parere di regolarità tecnico amministrativa e nel corso della seduta, la conformità a legge dell'azione amministrativa e la corretta applicazione delle norme, in particolare, di quelle che prevedono il patrocinio gratuito dell'Avvocatura distrettuale dello Stato e l'effettuazione di una previa indagine di mercato.

Relativamente, in ultimo, alla quantificazione del danno, la Procura ha fatto presente che la condotta dell'odierna convenuta ha determinato una spesa di euro 17.185,43, "*palesamente inutile per l'ente*", di cui euro 11.869,22 in adempimento di deliberazioni consortili adottate prima del 17 luglio 2020 (delibere nn. 55 del 2018, 554 del 2018 e 134 del 2019), data di entrata in vigore dell'art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 120, convertito con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 che preclude l'esercizio dell'azione contabile per fatti commissivi colposi posti in essere successivamente all'entrata in vigore di detta norma.

2. Con memoria di costituzione del 22 dicembre 2023, la difesa della dott.ssa Kerschbaumer ha chiesto il rigetto della domanda perché infondata nel merito e, in via subordinata, la rideterminazione del *quantum* eventualmente dovuto, tenendo conto delle concorrenti responsabilità, in solido, dei componenti della Giunta comprensoriale che ha adottato le delibere di affidamento degli incarichi al libero professionista.

In particolare, riprendendo le argomentazioni già svolte a seguito dell'invito a dedurre, ritenute non rilevanti dalla Procura contabile, ha preliminarmente evidenziato il carattere facoltativo del patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, ricavabile sia dal tenore letterale della norma, sia da una lettura sistematica della stessa. Ha fatto presente, inoltre, che detta interpretazione risulterebbe in linea con l'art. 6 della Convenzione per i diritti dell'uomo che sancisce il diritto ad *“avere l'assistenza di un difensore di propria scelta”*, oltre che nel nuovo disposto del richiamato art. 41 del DPR n. 49 del 1973, con il quale viene ribadita la natura fiduciaria dell'incarico.

In riferimento, poi, al contestato mancato esperimento di una indagine di mercato ha segnalato che la stessa non sarebbe necessaria, data la natura fiduciaria dell'incarico in argomento e considerato che la fattispecie in esame esula dalla materia dell'appalto dei servizi legali, come precisato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez V, n. 2730/2012 e Comm. Spec n. 2017/2018).

Ha osservato, inoltre, che in ogni caso non potrebbe essere addebitata alla convenuta alcuna colpa, avendo la stessa consultato la direttrice dell'ufficio personale dell'ente, per l'individuazione del legale, verificato l'esperienza del professionista e richiesto un preventivo di spesa risultato congruo.

Ha affermato anche che le ragioni a supporto dell'affidamento dell'incarico ad un professionista del libero foro competente ed esperto in materia, anche se non esplicitate, sarebbero facilmente ricostruibili e consisterebbero nella particolare rilevanza del giudizio, nel rischio di ulteriori contenziosi, nella peculiarità della questione trattata, della vicenda e del rito.

Ha fatto ulteriormente presente che *ex ante* non era prevedibile che all'esito del giudizio le spese venissero compensate dalla Corte di cassazione e, quindi, fatte gravare sull'ente.

In via subordinata, in ultimo, ha rappresentato che in presenza di un'eventuale responsabilità la stessa non potrebbe che essere addebitata a coloro che hanno "*indicato, sollecitato e deliberato*" l'affidamento degli incarichi contestati e non alla convenuta che nel caso in esame ha avuto un ruolo del tutto marginale.

3. Nell'odierna udienza, le parti insistevano nelle rispettive conclusioni.

Il giudizio è stato, quindi, posto in decisione.

DIRITTO

1. L'odierno giudizio ha ad oggetto l'azione di responsabilità azionata dal Procuratore regionale nei confronti della dott.ssa Gabriela Kerschbaumer, Segretario generale della Comunità comprensoriale Oltradige Bassa Atesina, per un presunto danno erariale pari ad euro 11.869,22, asseritamente cagionato a seguito dell'avvenuto conferimento di un incarico professionale ad un legale del libero foro, senza prendere in debita considerazione la possibilità di avvalersi del patrocinio gratuito dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento.

2. Al riguardo, deve osservarsi che l'art. 41 del dPR n. 49 del 1973 ha previsto la possibilità per i comuni del Trentino - Alto Adige di avvalersi del patrocinio gratuito dell'Avvocatura dello Stato e che la giurisprudenza contabile ha avuto modo di chiarire che la norma in esame ha il duplice scopo "*di consentire una difesa tecnica e un risparmio di spesa per gli enti locali*" e che la scelta dell'ente di avvalersi di un professionista del libero

foro deve essere sorretta da adeguata motivazione che tenga conto anche del principio di economicità dell'azione amministrativa, corollario del principio costituzionale del buon andamento della P.A. (*ex multis* Sezione giur. Trento n. 4/2022 e 5/2023).

Nel caso di specie la decisione dell'Amministrazione di affidare la difesa tecnica ad un professionista esterno, senza prima interpellare l'Avvocatura distrettuale dello Stato, appare non supportata da adeguata motivazione e, quindi, illegittima e foriera di danno per le casse dell'ente.

3. Deve evidenziarsi, infatti, che le ragioni poste a supporto dell'affidamento dell'incarico ad un professionista del libero foro (particolare rilevanza del giudizio, rischio di ulteriori contenziosi, peculiarità della questione trattata, della vicenda e del rito), peraltro indicate per la prima volta nell'atto difensivo e non esplicitate nella delibera, non appaiono idonee a supportare la scelta dell'Amministrazione. Le stesse, infatti, sembrano non tener conto della particolare competenza dell'Avvocatura dello Stato, anche nella materia e nel rito del lavoro.

4. Non possono, egualmente, ritenersi rilevanti le argomentazioni di parte convenuta in ordine al carattere facoltativo del patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato e alla rilevanza del rapporto fiduciario tra assistito e legale, sancito dall'art. 6 della Convenzione per i diritti dell'uomo e chiaramente specificato nel nuovo testo del richiamato art. 41 del DPR n. 49 del 1973.

Infatti, se da un lato è indubbio che la scelta del legale è di competenza dell'ente, dall'altro deve affermarsi che la stessa, così come ogni atto dell'Amministrazione, deve essere adeguatamente motivata. Egualmente

priva di pregio risulta la modifica normativa intervenuta successivamente all'affidamento dell'incarico, indipendentemente dal significato alla stessa attribuibile, così come il riferimento all'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo, sancendo lo stesso il mero diritto dell'imputato in un processo penale a non vedersi attribuito un difensore non scelto da lui.

5. Parimenti non rilevante deve ritenersi, in ultimo, la circostanza evidenziata da parte resistente che *ex ante* non era prevedibile che all'esito del giudizio le spese venissero compensate dalla Corte di cassazione e, quindi, fatte gravare sull'ente. In merito, deve osservarsi che proprio le riferite rilevanza e novità delle questioni trattate avrebbero potuto indurre a ritenere probabile un simile esito.

6. Dall'acclarata illegittimità dell'affidamento discende ulteriormente la non rilevanza in questa sede delle censure mosse dalla Procura erariale in tema di modalità di scelta del professionista. Tali argomentazioni, infatti, presuppongono la correttezza del ricorso ad un legale esterno. La questione deve, quindi, ritenersi assorbita.

7. Relativamente, poi, all'elemento soggettivo va evidenziata la grave negligenza del Segretario generale, vertice amministrativo della Comunità comprensoriale e garante della legittimità dell'azione amministrativa, che, in sede di proposta e nel corso della riunione di Giunta, non ha rappresentato le problematiche correlate all'interpretazione del richiamato art. 41 del DPR n. 49 del 1973. La colpa, poi, non può con ogni evidenza ritenersi esclusa per il solo fatto che la convenuta ha consultato la direttrice dell'ufficio personale dell'ente, per l'individuazione del legale, verificato l'esperienza del professionista e richiesto un preventivo di spesa risultato congruo. Tale

operare, infatti, attiene alle modalità di scelta del professionista ma non alla prodromica decisione di rivolgersi ad un legale esterno.

8. Da ultimo, con riferimento alla quantificazione del danno, va osservato che la difesa di parte resistente ha rappresentato, in via subordinata, il ruolo del tutto marginale svolto dalla propria assistita e ha chiesto, in presenza di un'eventuale responsabilità, che la stessa sia addebitata a coloro che hanno *“indicato, sollecitato e deliberato”* l'affidamento degli incarichi contestati.

Tali ultime argomentazioni appaiono, anche se solo parzialmente, fondate.

Infatti, se da un lato va ribadito il ruolo predominante assunto dalla dott.ssa Gabriela Kerschbaumer per non aver fornito all'organo decisorio, sia in sede di proposta sia in occasione della Giunta, tutti gli elementi giuridici a supporto della decisione da assumere, dall'altro il Collegio ritiene che effettivamente non risulta si sia tenuto nella dovuta considerazione l'apporto causale fornito dagli altri soggetti coinvolti.

Il riferimento è ai componenti della Giunta comprensoriale che, indipendentemente da ogni considerazione in ordine alla sussistenza per loro dell'elemento psicologico della colpa grave, hanno col loro voto indubbiamente inciso causalmente nella causazione del danno.

Da quanto sopra discende la necessità di rideterminare nella misura complessiva di euro 7.121,50 (pari al 60% dell'importo contestato), la quota di danno da porre a carico della dott.ssa Kerschbaumer, calcolata tenendo conto del ruolo determinante e prevalente assunto dalla stessa nella vicenda.

9. In conclusione, il Collegio ritiene meritevole di parziale accoglimento la pretesa risarcitoria esercitata nei confronti della dott.ssa Gabriela Kerschbaumer.

Le spese di giudizio, da rimborsare allo Stato, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale di Bolzano, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione reietta, definitivamente pronunciando, così decide:

- accoglie parzialmente, nei limiti di cui in motivazione, la domanda nei confronti della dott.ssa Gabriela Kerschbaumer e, per l'effetto, la condanna al pagamento della somma di euro 7.121,50 (settemilacentotrentuno/50), oltre gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al soddisfo, in favore della Comunità comprensoriale Oltradige Bassa Atesina;

- condanna, altresì, la convenuta al pagamento delle spese di giudizio, da rimborsare allo Stato, quantificate in euro 210,33 (duecentodieci/33).

Manda alla Segreteria per la comunicazione della presente sentenza alle parti.

Così provveduto nella camera di consiglio del 19 gennaio 2024.

Il Relatore

Francesco Targia

(firmato digitalmente)

Il Presidente

Enrico Marinaro

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria il giorno

9/02/2024