

Premesso che la sentenza statuisce su situazioni "pre TUEL" e risulta datata sotto molteplici profili (es. anche le situazioni debitorie sono ancora in lire); esprime il concetto fondamentale che il segretario comunale e provinciale ancorché ORA dipendente del Ministero dell'Interno instaura con l'ente locale uno stretto rapporto di servizio assimilabile di fatto alle necessità dei dipendenti comunali e con essi il fatto che per un ingiusto processo subito per fatti connessi alla propria professione, il segretario va considerato alla stregua di un dipendente comunale (o provinciale).

N. 08750/2009 REG.DEC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3686 del 2001, proposto da:

Comune di Cassina de' Pecchi, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Andena e Ludovico Villani, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, via Asiago N.8;

contro

Cargioli Giuseppe, non costituito;

nei confronti di

Zapparrata Rocco, Ministero dell'Interno, Prefettura di Milano, non costituiti;

Sul ricorso numero di registro generale 3900 del 2001, proposto da:

Zapparrata Rocco, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Lucido, con domicilio eletto presso Renato Renda in Roma, via dei Veralli, 4;

contro

Cargioli Giuseppe, Ministero dell'Interno, Prefettura di Milano, non costituiti;

Comune di Cassina de' Pecchi, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Andena e Ludovico Villani, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, via Asiago N.8;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3686 del 2001:

della sentenza del Tar Lombardia - Milano :sezione I n. 03637/2000, resa tra le parti, concernente RIMBORSO SPESE LEGALI SOSTENUTE IN UN PROCEDIMENTO PENALE PER ATTIVITA' D'ISTITUTO;

quanto al ricorso n. 3900 del 2001:

della sentenza del Tar Lombardia - Milano :sezione I n. 03637/2000, resa tra le parti,
concernente RIMBORSO INTEGRALE SPESE LEGALI;

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune in rg. 3900/2001, appellato-appellante
incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2009 il Consigliere Vito Carella e uditi per le parti l' avvocato Villani;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

I.-Con il ricorso di primo grado il dott. Cargioli, all'epoca segretario del Comune di Cassina de' Pecchi, si rivolgeva al TAR per la Lombardia per sentire condannare detto Comune a rifondergli le spese legali (£ 23.031.140) e gli accessori ulteriori (nel totale complessivo di £ 32.529.995) vantati dall'avvocato Zapparrata per l'opera professionale prestata nella vicenda penale in cui era incorso il citato segretario, su denuncia di alcuni componenti della Giunta a suo tempo in carica, ma assolto da ogni addebito.

Il TAR adito, con la sentenza impugnata, ha accolto la domanda proposta dall'interessato, con condanna alle spese di lite, per l'effetto ordinando all'Amministrazione comunale di rifondere al ricorrente -per la causale- sino all'importo di lire 32 milioni (per arrotondamento), giusta il disposto di cui all'art. 423 del codice di procedura civile, nel rilievo che:

- all'epoca in cui si sono svolti i fatti, il ricorrente era certamente un dipendente dell'ente locale;

- l'imputazione ascrittagli riguardava un'attività svolta in diretta connessione con i fini dell'ente ed al medesimo imputabili;

- non rileva in sede giurisdizionale amministrativa il rapporto interno tra il difensore intervenuto in giudizio ed il ricorrente debitore.

Questa sentenza è stata appellata, con separati gravami, sia dalla citata Amministrazione comunale (rg. 3686/2001), sia dall'avvocato Zapparrata (rg. 3900/2001).

II.- Con l'atto di appello, il Comune ha chiesto che il ricorso di primo grado sia respinto e, di conseguenza, la sentenza appellata totalmente riformata, con condanna del dott. Cargioli e dell'avv. Zapparrata a restituire, con interessi al saldo, le somme dagli stessi percepite in esecuzione dell'ordinanza del TAR n. 2720/98 (provvisoria sino all'importo di £ 14.000.000 ma eseguita dal Comune per £ 12.315.800 nei limiti dell'importo pignorato in danno del dott. Cargioli), atteso che:

- all'epoca dei fatti il segretario comunale, non era un dipendente comunale, bensì un funzionario statale (cfr. Cons. St., 2.2.1997, n. 311) e, quindi, non erano a lui applicabili le disposizioni dettate per il personale degli enti locali;

- il dott. Cargioli non si è avvalso sin dall'inizio dell'art. 67 D.P.R. 13 maggio 1987 n. 268, che gli imponeva di scegliere un legale di comune gradimento all'Amministrazione;

- il TAR ha condannato il Comune a rimborsare una parcella la cui debenza effettiva (il segretario protesta tuttora la gratuità del contratto professionale intercorso con il proprio difensore) ed il cui ammontare (l'interessato ha chiesto il rimborso al Comune quando ormai il credito della parcella in £ 23.031.140, oltre ad oneri di legge, era stato enormemente gravato di accessori per il decreto ingiuntivo ed il precetto conseguenti al ritardo nel regolare il rapporto con il difensore) sono ancora sotto la cognizione del Tribunale Civile di Milano;

- al più, fatto comunque salva la non sussistenza dell'obbligo per le ragioni prima indicate, l'Amministrazione era tenuta al rimborso nei ristretti limiti dell'importo della parcella relativa alle competenze per le prestazioni sostenute nella vicenda penale (£ 23.031.140), non anche per spese lievitare e relative a procedure civili ulteriori (nell'importo complessivo arrotondato dal TAR in £ 32.000.000);

- è contraddittorio da parte del TAR delimitare l'ambito della cognizione al rapporto Comune-segretario, ma poi condannare l'Amministrazione per somme che trovano titolo nel rapporto difensore- cliente in relazione alle reciproche iniziative giudiziarie civili.

Il Comune appellante, con la memoria depositata il 23 settembre 2009, ha in parte riformulato le originarie doglianze ed anche richiamato le conclusioni cui è pervenuto il giudice civile (Tribunale Milano, Sez. I Civile, n. 5853 del 28.5.2001) il quale -nel compensare integralmente tra le parti le spese di lite per il fatto che il Comune, pur conoscendo sin dal 16.12.1994 il parere del Ministero dell'Interno, comunicato dalla Prefettura di Milano con nota in tale data, di dover farsi carico di tutte le spese sostenute dal segretario comunale Cargioli a causa del processo penale ingiustamente instaurato contro di lui, aveva tuttavia ommesso di provvedere al pagamento dando causa al contenzioso- ha in particolare statuito di:

- rigettare l'opposizione al decreto ingiuntivo pronunciato dal pretore di Milano il 5.2.1996;

- dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di manleva proposta da Giuseppe Cargioli nei confronti del Comune di Cassina de' Pecchi.

In questo giudizio, nessuna parte intimata si è costituita in giudizio.

III.- L'avvocato Zapparrata, con il suo gravame, ha invece chiesto che il ricorso di primo grado sia dichiarato inammissibile o improcedibile ed il ricorrente condannato per lite temeraria, nell'assunto che:

- esso terzo intervenuto nel giudizio, e non estromesso, è creditore in forza di titolo esecutivo, non già "asseritamente" come affermato dal TAR;

- "la vicenda che riguarda i rapporti tra l'intervenuto difensore ed asserito creditore ed il ricorrente medesimo" è rilevante in sede giustiziale amministrativa;

- il TAR, ordinando al Comune di Cassina de' Pecchi di rimettere somme direttamente al Cargioli è entrato in conflitto con il provvedimento del Giudice dell'Esecuzione civile, che aveva concesso il pignoramento di tutte le somme dovute dall'Amministrazione al Cargioli stesso;

- sarebbe bastato che il Cargioli avesse provveduto al pagamento della parcella dell'Avvocato Zapparrata e che poi si fosse rivolto al Comune o al TAR per ottenere il rimborso.

In questo giudizio si è costituito il Comune che, con il controricorso ed atto d'appello incidentale, ha reiterato -in buona sostanza- le medesime censure introdotte con il proprio appello d'anzì illustrato ed aderito alla domanda di responsabilità aggravata a carico del dott. Cargioli.

III.- Tali cause sono state chiamate all'udienza pubblica del 6 ottobre 2009.

DIRITTO

1.- Le cause in epigrafe indicate -per essere rivolte avverso la medesima sentenza- vanno riunite al fine di poterle definire con un'unica decisione, a termini dell'art. 335 del codice di procedura civile.

Nella fattispecie, è controverso se spetti il rimborso delle spese legali, ed entro quali limiti, a segretario comunale assolto nel giudizio penale instaurato su denuncia di taluni componenti della giunta comunale stessa (rg. n.3686/2001) ed –inoltre- quanto ai diritti azionabili dal relativo difensore intervenuto quale terzo nel giudizio di primo grado (rg. n. 3900/2001).

Gli appelli da riunire sono in parte da accogliere ed in parte da respingere per le ragioni di seguito riportate.

2.- Come da esposizione in fatto, nel giudizio di primo grado, poichè chiamato in causa e costituitosi, l'appellante avvocato Zaffarata è stato parte formale ancorchè non necessaria del processo: da qui scaturisce la sua legittimazione ad appellare e contraddire nell'odierna vicenda (Cassazione Civile, Sez. I, 7 luglio 2008, n. 18589).

Ma, a parte ciò, non v'è alcun nesso tra un giudizio in materia di rimborso delle spese legali instaurato da un dipendente nei confronti della propria Amministrazione ed il giudizio civile di opposizione a decreto ingiuntivo relativo al pagamento delle spese defensionali dovute per il patrocinio in sede penale: sotto tale aspetto, invero, l'impugnazione si profila inammissibile.

Infatti, il ricorrente in appello Zaffarrata non ha interesse a gravarsi contro una pronuncia che in nessun modo concerne la sua posizione sostanziale e processuale, soprattutto alla luce del sopravvenuto rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo di cui alla sentenza del Tribunale di Milano n. 5853/2001: ancor meno a censurare la sentenza di primo grado per aspetti secondari se non insignificanti della motivazione non incidenti sulla statuizione ("asserito" creditore, "non rileva" in sede amministrativa il rapporto cliente-avvocato, giungendo a sostenere che il TAR sarebbe entrato in conflitto con il Giudice dell'Esecuzione per avere condannato il Comune pignorato a pagare direttamente al ricorrente dott. Cargioli il dovuto).

Tuttavia, nell' autonomo atto di appello -piuttosto qualificabile come appello incidentale improprio, cui si è associato nella memoria 23 settembre 2009 anche il Comune- viene fatto valere l' autonomo interesse ad una condanna del segretario comunale per lite temeraria, come da art 96 c.p.c., nella misura non inferiore a £ 5.000.000, pari alle spese ed alle competenze non ripetibili che rimarrebbero a carico dell'intervenuto creditore: l'assunto è che la pretesa azionata dal ricorrente originario sia priva di ogni e qualsiasi fondamento che la possa giustificare in fatto ed in diritto.

Questa tematica, che si pone in collegamento all'emananda statuizione sulla questione del rimborso reclamato, dipende però dalla definizione di tale indispensabile antecedente logico – giuridico, che viene nel prosieguo affrontato secondo l'impostazione data dal Comune con la memoria ricordata.

3.- Priva di pregio è la prima doglianza, concernente la prospettata inapplicabilità dell'art. 67 del D.P.R. n. 268 del 1987 e conseguente infondatezza della pretesa azionata, per essere il segretario comunale un funzionario statale e non un dipendente locale.

Sul punto, giova osservare che le competenze dei Segretari Comunali, specificate in via di principio dall'art. 52 della legge 8 giugno 1990 n. 142, si identificano –innanzitutto- in quelle proprie dei dirigenti del Comune o Provincia (infatti il legislatore testualmente chiarisce "oltre alle competenze di cui all'art. 51"): la questione è stata a suo tempo chiarita da questo Consiglio secondo il quale

" il segretario non è <organo dello Stato>, né dipende gerarchicamente da organi dello Stato; neppure si può dire che egli svolga, per conto dello Stato, funzioni di controllo o sorveglianza sull'Ente Locale. Al contrario quelle funzioni che l'art. 52 direttamente gli attribuisce (<sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, cura l'attuazione dei provvedimenti, è responsabile dell'istruttoria delle deliberazioni, provvede ai relativi atti esecutivi e partecipa alle riunioni della giunta e del consiglio>) lo connotano come un soggetto che partecipa a pieno titolo all'amministrazione attiva dell'ente, tanto quanto i dirigenti e anzi in posizione sovraordinata rispetto a questi ultimi " (Cons. St., Sez. I, 10 luglio 1991, parere n. 1620/91).

Questa impostazione, del resto non dissimile dalla previgente legge comunale e provinciale (T.U. n. 383 del 1934) e non diversa dall'attuale Ordinamento (art. 17 della legge n. 127 del 1997 e, successivamente, art. 97 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) mantiene in capo a tale "funzionario" la specifica funzione ausiliaria di garante della legalità e correttezza amministrativa dell'azione dell'ente locale: infatti, anche il t.u. n. 267 del 2000 ha assegnato al segretario dell'ente locale, in linea generale, oltre agli altri compiti indicati all'art. 97 del t.u. citato, le "funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti" e quelle di "sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e di coordinarne l'attività".

E' vero che, rispetto al passato, il rapporto di impiego insorge tra il segretario comunale e l'agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, ma il rapporto di servizio, che è poi quello organico, intercorre tra il segretario e l'ente locale che si avvale della sua opera e che lo nomina e lo retribuisce, nel rispetto delle previsioni ora del T.u.e.l. n. 267/2000 e del DPR n. 465/1997, secondo le previsioni dello specifico contratto collettivo nazionale di lavoro dei Segretari Comunali e Provinciali: non è, quindi, neanche significativa la circostanza che il trattamento economico possa essere commisurato ai valori stipendiali previsti per i dirigenti dello Stato, perché quel che rileva è il trattamento economico di servizio attivo alle dipendenze dell'Ente Locale.

In sintesi, il segretario comunale e provinciale, a prescindere dal particolare regime normativo (albo) ed economico- retributivo (ora con apposito CCNL), è un dipendente a tutti gli effetti dell'Ente Locale, sia pure in via temporanea in relazione alla durata dell'incarico in titolarità, cui del resto sono state sempre applicate le comuni regole del pubblico impiego in generale o specifiche dell'ordinamento degli enti locali in quanto applicabili e compatibili.

Il motivo è quindi infondato, atteso che il rimborso delle spese legali ad un segretario comunale compete al Comune di sua utilizzazione, nel cui interesse è posta in essere la relativa attività funzionale (il CCNL comparto Segretari ha di recente previsto apposita polizza assicurativa).

4.- Questa conclusione viene contrastata dal Comune appellante con la seconda censura, tramite la quale è eccepito difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, rivestendo il rimborso in argomento natura di diritto soggettivo perfetto, in quanto tale da rimettere alla competenza del giudice ordinario.

E' pacifico che la posizione dell'impiegato che rivendichi il rimborso delle spese legali relative a giudizi di responsabilità civile, penale e amministrativa per fatti inerenti all'esercizio delle funzioni attribuitegli abbia natura di diritto soggettivo in quanto condizionata dalla ricorrenza di puntuali condizioni, normativamente previste (Consiglio Stato , sez. IV, 11 aprile 2007 , n. 1681).

In argomento, però, le Sezioni Unite della Cassazione hanno da tempo già statuito che la pretesa del dipendente di un ente pubblico locale al rimborso delle spese legali sostenute per la difesa nel processo penale che lo ha visto come imputato, alla stregua del D.P.R. n. 268 del 1987, art. 67, applicabile "ratione temporis", sorge nel momento in cui il procedimento penale ha avuto inizio e le spese legali sono concretamente maturate, mentre l'esito del giudizio penale, con un giudicato di proscioglimento successivo al 30 giugno 1998, non incide nell'individuazione del giudice fornito di giurisdizione se prima del passaggio in giudicato di tale sentenza la giurisdizione spettava al giudice amministrativo in quanto dotato di giurisdizione esclusiva in materia di pubblico impiego, perchè questa giurisdizione non viene meno per il fatto che il giudicato penale si sia formato in un momento in cui tale giurisdizione era passata al giudice ordinario, in ragione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7, (cfr. in tali esatti termini, Cass., Sez. Un.: 28 luglio 2009, n. 17473; 29 maggio 2009, n. 12719; 4 giugno 2007 n. 13048; 27 luglio 2004 n. 14087; 1 agosto 2002 n. 11486).

Nella specie, per stessa ammissione del Comune appellante, il segretario comunale è stato prevenuto nel 1990, il proscioglimento è sicuramente avvenuto prima del 16.12.1994 (cfr. sentenza Tribunale Milano n. 5853/2001), il decreto ingiuntivo è stato emesso dal Pretore il 5.2.1996, la pretesa al rimborso è stata azionata dall'esponente originario con atto introduttivo del 28.7.1998 che è anteriore al termine del 15 settembre 2000 indicato dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. n.165 del 2001.

Va dunque affermata in vicenda la giurisdizione del giudice amministrativo, in considerazione che il titolo alla pretesa vantata è antecedente alla data del 30 giugno 1998.

5.- Con il terzo mezzo il Comune appellante denuncia che il segretario comunale, non avendo sin dall'inizio acquisito il gradimento dell'Amministrazione comunale sul nominativo del legale officiato, nulla gli spetti ai sensi dell'art. 67 del D.P.R. n. 268/87.

Neanche questo argomento merita condivisione.

La norma predetta, relativa al comparto del personale degli enti locali ed applicabile all'epoca al rapporto di specie dedotto in giudizio, testualmente recita: "L'ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento"; ed aggiunge anche: "In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave l'ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni grado di giudizio".

I presupposti per l'insorgenza di questa speciale garanzia, prevista in favore dei dipendenti degli enti locali, sono quindi costituiti: a) dal fatto che la commissione di fatti o atti addebitati al dipendente in sede penale siano direttamente connessi all'espletamento del servizio o all'adempimento dei compiti d'ufficio; b) dalla mancanza di una situazione di conflitto di interesse.

Nel caso di specie, in alcun modo influisce in senso contrario la circostanza che il dipendente agisca non per ottenere l'assunzione diretta del patrocinio bensì per il pagamento delle spese richieste dal proprio difensore all'esito del procedimento penale: invero il fatto materiale posto a base della domanda di cui all'art. 67 del D.P.R. n. 268/87, e fondativo del beneficio in detta

disposizione previsto, è costituito - è bene ribadirlo - dall'apertura di un procedimento contro il dipendente per fatti ed atti connessi all'espletamento del servizio per essere proprio tale momento quello che determina l'obbligo dell'amministrazione di sostenere "ogni onere di difesa" conseguente a detto procedimento (Cass. Civ., Sez. Un., 29 maggio 2009, n.12719).

La norma in esame prevede dunque due modalità di "manleva" del dipendente da parte dell'Amministrazione: assunzione diretta del patrocinio (salvo ripetizione dei relativi oneri in caso di condanna per dolo o colpa grave) ovvero rimborso delle spese legali sostenute all'esito del procedimento penale (in caso di assoluzione), atteso che il dipendente pubblico, accusato ingiustamente per fatti inerenti a compiti e responsabilità dell'ufficio, ha diritto al rimborso delle spese "nei limiti di quanto è strettamente necessario per la sua difesa" (Cassazione civile , sez. I, 03 gennaio 2008 , n. 2).

Né in fattispecie può essere trascurato che il procedimento penale è stato instaurato nei confronti del segretario su iniziativa di taluni componenti della giunta sicchè, la praticabilità dell'assunzione diretta da parte del Comune del patrocinio con difensore di comune gradimento, appare non sostenibile proprio in relazione a detto comportamento degli assessori e, comunque, la giunta –a tutela del segretario- non ha deliberato la diretta assunzione del patrocinio: in un siffatto contesto, il fatto che l'esito del giudizio penale sia risultato favorevole al dipendente, vale a rafforzare nel merito la fondatezza della sua pretesa al rimborso delle spese legali.

La doglianza va pertanto respinta.

6.- Il quarto motivo è volto a contestare la condanna al rimborso pronunciata dal TAR per asserita mancanza di certezza "sull'an e sul quantum del credito legale" e, peraltro, quando ormai il credito originario della parcella (£ 23.031.140, compresi gli oneri di legge) era enormemente lievitato (£ 32,5 milioni circa arrotondati dal TAR a 32) perché gravato "dagli interessi, dalla rivalutazione, dalle spese legali del ricorso per decreto ingiuntivo e del precetto, maturati a causa del rifiuto dello stesso segretario di regolare i rapporti con il proprio difensore eccependo la sussistenza di un accordo tra di loro che prevedeva la prestazione gratuita del patrocinio fornito".

Queste ragioni meritano solo in parte di essere accolte: infatti, è quantomeno contraddittorio muovere da una asserita incertezza circa la pretesa azionata (ancora "sub iudice" e riservata alla "esclusiva cognizione del giudice ordinario") e poi porre a base del ragionamento il decreto ingiuntivo che, a termini dell'art. 423 c.p.c. richiamato dal TAR, determina il pagamento di una determinata somma a titolo provvisorio (confermata dalla citata sentenza del Tribunale di Milano che ha rigettato l'opposizione del segretario comunale).

Resta perciò solo da esaminare l'aspetto della controversia se il rimborso spetti in misura integrale (cioè comprensivo delle spese di decreto ingiuntivo e di precetto) ovvero nei limiti della parcella base (£ 23.031.140).

Il Collegio ha ben presente lo sviluppo che la vicenda di causa ha avuto nel tempo, di cui si dirà al prossimo paragrafo: tuttavia non si può sottacere che un "rimborso" implica la "restituzione" di una somma spesa per conto o a causa d'altri.

In altre parole, il segretario comunale, in relazione al rapporto professionale instaurato con il legale officiato, può addebitare all'Amministrazione comunale l'opera prestata dal professionista per il patrocinio in sede penale, non anche le spese di lite occorse per il separato ed autonomo giudizio di esecuzione, quale ne sia stata la loro occasione (gratuità del patrocinio ovvero esuberanza della richiesta), costi di giustizia che potevano essere evitati con il pagamento della parcella base (salvo ripetizione dal Comune): e ciò, a prescindere dal comportamento tenuto dall'Amministrazione nella circostanza e che non lasciava presagire una effettiva volontà a tenere indenne il dipendente, spese di lite ulteriori però che possono semmai radicare un indipendente titolo risarcitorio, non anche essere assunte come "onere di difesa...in un procedimento di responsabilità civile o penale".

Al riguardo di tali giudizi collegati, la Cassazione ha avuto modo di precisare che deve trattarsi di procedimento rientrante nel paradigma normativo in relazione al quale il dipendente ingiustamente accusato chieda il rimborso delle spese di giudizio concluso con la affermazione della sua estraneità ai fatti addebitati, non anche per altre azioni promosse dal dipendente a fini diversi, cautelativi o oppositivi (cfr. Cass. Civ. n. 2/2008 citata): quest'ultimo è per l'appunto il caso di specie.

Entro questi limiti la sentenza gravata dev'essere perciò riformata, con la statuizione –in relazione alla citata opposizione definita in sede civile- di un rimborso da parte dell'Amministrazione comunale contenuto nell'importo corrispondente alla indicata parcella base, a nulla rilevando che tali somme siano state anticipate su disposizione del giudice: né corrisponde a realtà che il Tribunale di Milano, con la sua sentenza, abbia escluso imputazione passiva a carico del Comune, essendosi il giudice ordinario limitato ad affermare "il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di manleva proposta da Giuseppe Cargioli nei confronti del Comune di Cassina de' Pecchi".

Per concludere, nella fattispecie di causa, spetta al giudice amministrativo la pronuncia "sull'an e sul quantum debeatur" in termini di manleva e nella misura come sopra già specificata: per il resto, la sentenza gravata è esente da censure ed è conforme al diritto che riconosce al dipendente comunale, anche se segretario, il titolo ad essere tenuto indenne da oneri di difesa nascenti da ingiusti procedimenti di responsabilità civile o penale nei quali il soggetto sia andato assolto, o per diretta assunzione della spesa da parte del Comune sin dall'inizio oppure in via di rimborso successivo.

7.- Le parti appellanti fanno questione di responsabilità aggravata dell'appellato, a termini dell'art. 96 c.p.c., per la lite temeraria introdotta.

Questa prospettazione trova smentita nelle conclusioni cui è pervenuto il giudice civile (Tribunale Milano, Sez. I Civile, n. 5853 del 28.5.2001) secondo il quale il Comune, pur conoscendo sin dal 16.12.1994 il parere del Ministero dell'Interno, comunicato dalla Prefettura di Milano con nota in tale data, di dover farsi carico di tutte le spese sostenute dal segretario comunale Cargioli a causa del processo penale ingiustamente instaurato contro di lui, ha tuttavia omesso di provvedere al pagamento "dando causa al contenzioso (prima civile e poi amministrativo)"; inoltre, il medesimo giudice ha espressamente affermato che non ricorrono nella vicenda le condizioni per il riconoscimento di responsabilità per lite temeraria.

Ne consegue, per giudicato, che il giudizio civile e amministrativo non "è stato provocato dalla temeraria opposizione del ricorrente, che ha resistito in giudizio in mala fede e colpa grave": infatti, il dipendente assolto, a fronte del perdurante rifiuto del Comune, ha dovuto cautelarsi e proporre opposizione al decreto ingiuntivo per stabilire l'entità del rimborso in relazione alla congruità dei compensi professionali richiesti, allo scopo chiamando in causa a garanzia lo stesso Comune.

Né la richiesta di responsabilità aggravata, ad ogni buon conto, può trovare la sua ragion d'essere nel ricorso introdotto dal dott. Cargioli in sede giurisdizionale amministrativa nell'assunto che egli, alla data della proposizione del ricorso, non aveva sostenuto alcuna spesa: l'interessato ha invero domandato l'accertamento del suo diritto al rimborso delle spese legali ed in misura integrale, in questa parte ritenuta non meritevole di accoglimento da questo giudice di appello perché pretesa ulteriore estranea all'ambito proprio del titolo fatto valere, come dapprima precisato (rimborso delle spese legali limitate al giudizio civile o penale).

La deduzione circa la ventilata responsabilità aggravata va dunque respinta perché non fondata ed insussistente.

8.- La sentenza impugnata ha condannato il Comune a rifondere, dedotto il già assegnato, al segretario comunale tutte le spese di lite sino alla concorrenza di £ 32.000.000, ritenute invece da questo Collegio ammissibili nei limiti soltanto dell'onere relativo al procedimento penale.

Il Comune, con l'atto di appello in rg. n. 3686/2001 e con il ricorso incidentale in rg. n. 3900/2001, domanda condanna del segretario comunale e dell'avv. Zaffarrata alla restituzione, con interessi al saldo, delle somme dagli stessi percepite in esecuzione dei provvedimenti giudiziali interinali: orbene, a seguito del rammentato rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo, il citato patrocinatore ha pieno titolo sulle somme incassate; il segretario comunale, invece, non avendo titolo per quanto concerne i costi di lite connessi al procedimento di esecuzione, è tenuto a restituire la differenza tra £ 23.031.140 e sino alla concorrenza della somma effettivamente pagata dal Comune all'avv. Zaffarrata e non oltre l'importo di £ 32.000.000, liquidato dal TAR e non oggetto di contestazione nell'odierno giudizio di appello, salvo compensazione a diverso titolo.

Relativamente alla decorrenza degli interessi legali sull'esigibilità del cennato credito da restituzione, va richiamato l'art. 2033 del codice civile sull'indebito oggettivo, secondo il quale gli interessi sono dovuti dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, ovvero, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda:

- ebbene, come anticipato, il Tribunale di Milano ha escluso la mala fede e stigmatizzato il comportamento del Comune che ha omesso di provvedere al relativo pagamento sin dal 16.12.1994, dando così causa al giudizio di esecuzione ed a quello in sede amministrativo;

- inoltre, il contenzioso civile è avvenuto anche nell'interesse del Comune debitore, che ha condizionato il rimborso all'esito del citato giudizio di esecuzione, come è dato leggere dalle difese di primo grado (memoria pag.5 "Al più, in ogni caso e fatto salvo quanto sopra in merito alla dubbia sussistenza dell'obbligo per il Comune di rifusione, l'Amministrazione sarà tenuta al rimborso nei ristretti limiti dell'importo della parcella relativa alle competenze per le prestazioni sostenute nella vicenda penale, e solo quando verranno definitivamente accertate");

- pertanto, gli interessi legali sono dovuti come per legge dal giorno di notifica dell' odierno appello (29 marzo 2001) in quanto solo con tale atto sono stati domandati in maniera espressa e per la prima volta, questi accessori.

La causa è dunque matura per la pronunzia sulle questioni di principio suindicate e non sussiste pertanto alcuna necessità di dover disporre incombenti istruttori per stabilire le reali somme anticipate dal Comune allo scopo di determinare l'esatta restituzione da parte del dott. Cargioli, con susseguente conversione delle lire in euro: a siffatti adempimenti contabili, prelieve deduzioni per le somme già anticipate, può invero agevolmente provvedersi da parte dell'Amministrazione comunale in fase di esecuzione della presente decisione, alla stregua dei principi e delle indicazioni con essa forniti.

In conclusione, previa loro riunione ed in parziale riforma della sentenza impugnata, rg. n. 3686/2001 va in parte accolto ed in parte respinto, mentre rg. n. 3900/2001 dev'essere totalmente respinto, con condanna del Comune di Cassina de' Pecchi e del segretario comunale dott. Cargioli come da dispositivo

In ragione della natura della controversia e delle questioni trattate, e per la reciproca soccombenza, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado dell'odierno giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi in epigrafe

indicati, accoglie in parte rg. n. 3686/2001 ed in parte lo respinge, mentre respinge totalmente rg. n. 3900/2001, e per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, condanna:

- il Comune di Cassina de' Pecchi, appellante, dedotto il già assegnato a chiunque di ragione, a rifondere al dott. Giuseppe Cargioli, sino alla concorrenza di £ 23. 031.140, le somme occorse in via di anticipazione e/o rimborso per la causale di cui all'ingiusto giudizio penale;

- il dott. Giuseppe Cargioli, appellato, a restituire al Comune di Cassina de' Pecchi la differenza tra £ 23.031.140 e sino alla concorrenza della somma effettivamente pagata dal Comune stesso all'avv. Zaffarrata e non oltre l'importo di £ 32.000.000, per la causale non dovuta di cui in motivazione, salvo compensazione a diverso titolo, con interessi come per legge dal 29 marzo 2001 e sino al soddisfo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Giuseppe Romeo, Consigliere

Antonino Anastasi, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere