

SENT. N. 152/2013

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
III^a SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE
D'APPELLO

Composta dai magistrati:

Dott. Angelo DE MARCO Presidente

Dott. Nicola LEONE Consigliere relatore

Dott. Fulvio Maria LONGAVITA Consigliere

Dott.ssa Marta TONOLO Consigliere

Dott. Andrea LUPI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizi riuniti in appello in materia di responsabilità amministrativa, iscritti:

A) al n. 36217 del Registro di Segreteria, proposto da:

signor Renato GUARINI (nato a Napoli il 16 marzo 1932, C.F.: GRNRNT32C16F939E), già rappresentato e difeso, in forza di procura speciale a margine dell'atto introduttivo del presente giudizio, dall'avvocato Luisa Torchia ed ora rappresentato e difeso in forza di procura speciale a margine di atto di costituzione di nuovo difensore, depositato il 28 gennaio 2011, dall'avvocato Tommaso Di Nitto e, in forza di procura speciale alle liti conferita per atto di notaio (dottor Simonetta Nelli Petrone, notaio in Roma), repertorio n. 11649, del primo agosto 2011,

dall'avvocato Mario Sanino e presso l'avvocato Di Nitto elettivamente domiciliato, in Roma, Via A. Caroncini, n. 2 appellante

contro

Procuratore regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, e Procuratore generale presso la Corte dei conti, con sede in Roma, Via Baiamonti, n. 25, costituito con memoria del 13 gennaio 2011 appellato

con l'intervento ad adiuvandum del prof. Renato Guarini,

del Dott. Ubaldo MONTAGUTI, nato a Bologna il 24 novembre 1947 (C.F.: MNTBLG47S24A944W), con l'avvocato Rosaria Russo Valentini e presso di lei elettivamente domiciliato, in Roma Corso Vittorio Emanuele II, n. 284, in forza di procura speciale in calce all'atto d'intervento, interveniente,

avverso la sentenza n. 1717/2009 della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, depositata in data 9 settembre 2009, notificata il 23 settembre 2009,

B), al n. 40931, del registro di segreteria, proposto dal signor:

Renato Guarini, rappresentato e difeso in forza di procura speciale a margine dell'atto d'appello dall'avvocato Tommaso Di Nitto e presso lo stesso elettivamente domiciliato, in Roma, Via A. Caroncini, n. 2

C), al n. 40924, del registro di segreteria, proposto dal signor:

Ubaldo Montaguti, rappresentato e difeso in forza di procura speciale a margine dell'atto d'appello dall'avvocato Rosaria Russo Valentini e presso di lei elettivamente domiciliato, in Roma Corso Vittorio Emanuele II, n. 284 entrambi appellanti

contro

Procuratore regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, e Procuratore generale presso la Corte dei conti, con sede in Roma, Via Baiamonti, n. 25, costituito con memoria del 27 giugno 2012 appellato

avverso la sentenza n. 408/2011 della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, depositata in data 7 marzo 2011 e notificata il 1° aprile 2011.

Visti la sentenza impugnata, gli atti introduttivi dei giudizi ora riuniti, la comparsa d'intervento nel giudizio n. 36217, le memorie del Procuratore generale e gli atti tutti di causa;

uditi, nella pubblica udienza del 30 novembre 2012, il Relatore, cons. Nicola Leone, gli avvocati Mario Sanino e Tommaso Di Nitto per il Guarini,

l'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini per il Montaguti e il Procuratore generale nella persona del VPG dott. Amedeo Federici.

Ritenuto in

FATTO

Con la prima sentenza impugnata [n. 1717/2009; giudizio n. 36217] il sig. Renato Guarini, appellante, nella sua qualità di Rettore dell'Università degli studi La Sapienza, di Roma, è stato condannato a pagare all'Erario la complessiva somma di euro 100.000,00 (centomila e zero cent) già rivalutata alla data di deposito della sentenza, ed oltre le spese del giudizio.

Il danno consiste nell'aver disposto, nella sua qualità di Rettore dell'Università "La Sapienza" di Roma, in sede di nomina del Direttore generale del Policlinico Universitario Umberto I, una retribuzione a favore dello stesso eccedente i limiti di cui ai decreti del Presidente del

Consiglio dei ministri n. 502/1995 e 319/2001 e ciò per il periodo 2005/2007.

Con la seconda sentenza impugnata [n. 408/2011; giudizi nn. 40924 e 40931] il Guarini e il Montaguti sono stati condannati a pagare a favore dell'erario, nelle loro rispettive qualità di Rettore dell'Università "La Sapienza" di Roma il primo e di direttore generale del Policlinico Universitario Umberto I, di Roma al pagamento, rispettivamente di euro 28.000,00 e 51.000,00 (importi comprensivi della rivalutazione monetaria), con gli interessi legali dal deposito della sentenza al soddisfacimento del credito erariale.

Il danno addebitato consiste nelle differenze retributive tra quanto effettivamente erogato al dottor Montaguti per il suo incarico di direttore generale del Policlinico e quanto poteva essergli erogato, in forza dei citati decreti PCM, per il periodo 2007 (1° agosto) – 2010 (1° gennaio).

Il prof. Guarini impugna la prima sentenza di cui si tratta per i motivi di cui di seguito.

Preliminarmente la Difesa del prof. Guarini riesamina lo svolgimento dei fatti e ripercorre il tentativo del Rettore, prima di essere sostituito nell'incarico, di rideterminare il compenso del dottor Montaguti e di recuperare quanto corrisposto in violazione della normativa sui compensi ai Direttori generali, richiamando anche la pendenza di un processo lavoristico promosso dallo stesso Montaguti.

1. Error in iudicando per insufficiente motivazione violazione di legge nella parte in cui la sentenza impugnata ha rilevato la sussistenza di un danno all'Erario ascrivibile al Prof. Guarini facendo applicazione del d.P.C.M. n. 502/1995, come modificato dal d.P:C.M. n. 319/2001.

1.1 – Sulla mancata dimostrazione della sussistenza di un danno erariale ascrivibile all'appellante.

Con nota del 17 giugno 2008, il Prof. Guarini ha provveduto a rideterminare i contenuti economici del contratto del dott. Montaguti, riportandoli entro i limiti di cui al DPCM 502/1995 – negando, peraltro, che lo stesso trovi applicazione nel caso di specie.

La Regione Lazio ha fatto tardivamente pervenire il proprio parere negativo sul compenso del Direttore generale del Policlinico e il prof. Guarini ha provveduto, non solo rideterminando il compenso, ma dando anche indicazione allo stesso, titolare della competenza in materia, di provvedere al ricalcolo dei relativi importi, sin dalla data di stipula del contratto.

Il prof. Frati, successore del Guarini nell'incarico di Rettore dell'Università, ha diffidato il Montaguti dall'attribuirsi una retribuzione superiore ai limiti posti dalla normativa.

Il danno deriva dunque dalla mancata restituzione delle somme indebitamente percepite dal Montaguti. Pertanto, non vi è danno ascrivibile al Guarini, con i caratteri della concretezza, certezza, attualità.

Sul punto la sentenza impugnata è carente di motivazione.

Secondo la difesa dell'appellante, il comportamento dello stesso è stato certamente idoneo a far venire meno l'elemento causativo del supposto danno contestatogli: è, infatti, venuta meno la condotta che avrebbe cagionato il danno, ovvero la determinazione di un compenso eccedente i limiti normativi.

1.2- Sull'erronea individuazione delle norme poste a fondamento dell'addebito.

Al contrario di quanto ritenuto dal giudice di primo grado, è sicuro che l'addebito sia stato formulato sulla base di una normativa non applicabile al caso di specie.

Il riferimento è ai decreti CPM del 1995 e del 2001 la cui applicazione sarebbe impedita dal trasferimento alla Regione dei poteri in materia sanitaria, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, avvenuta con legge costituzionale nel 2001.

1.2.1 Sulla inidoneità del d.P.C.M. n. 502/95 a regolare la fattispecie in esame anche in ragione del suo contenuto. Omessa pronuncia.

Il Giudice di primo grado non ha tenuto conto del fatto che il DPCM risulta inidoneo a regolare la fattispecie anche sotto il profilo del suo contenuto.

Esso, infatti, non detta i principi fondamentali della materia disciplinata, ma, al contrario, contiene una regolamentazione della stessa talmente puntuale da configurare indubbiamente una disciplina di dettaglio, non più conforme al riparto delle competenze legislative disegnato dall'art. 117, comma 3 Cost.

1.2.2. Sulla idoneità della corrispondenza intercorsa tra l'appellante e gli organi regionali a dimostrare l'applicabilità del d.P.C.M. n.502/95 alla fattispecie in esame.

L'infondatezza della pronuncia emerge anche sotto l'ulteriore profilo che il Guarini non ha manifestato alcuna consapevolezza dell'esistenza di limiti retributivi che vincolassero le proprie determinazioni e, quindi, la consapevolezza di agire contra legem.

La nota del prof. Guarini del 13 luglio 2005 fa riferimento al rinvio che il DPCM 502/1995 effettua alla deliberazione n. 1757 del 23 novembre 2001 della Giunta regionale del Lazio. La deliberazione della Giunta individua il tetto massimo della retribuzione del direttore generale, con riferimento ad alcuni parametri, ma non prevede i compensi dei direttori generali di policlinici universitari.

La Sezione territoriale ritiene che sia la stessa Regione a fare divenire normativa regionale, almeno fino

all'emanazione di diversa disciplina, il contenuto del DPCM. Ma si tratta di argomento fallace. Nel vigente sistema di riparto delle competenze tra Stato e regioni è preclusa ogni forma di appropriazione delle stesse in quanto esse non sono assegnate direttamente e in astratto dalla Costituzione, senza possibilità che le determinazioni di questo o quel soggetto possano derogare caso per caso a tale sistema di riparto.

E se anche si volesse ammettere che la Regione Lazio abbia inteso applicare tali norme avrebbe dovuto anche assicurarne la corretta attuazione. Nel caso di specie la Regione si sarebbe dovuta attivare per recuperare le somme indebitamente erogate al dott. Montaguti.

1.2.3. Sulla mancata considerazione delle statuizioni contenute nella sentenza del Tar Lazio, Roma, Sez.III bis, 9 aprile 2003, n. 3285. Omessa pronuncia.

1.2.4. Sulla inidoneità della delibera della Giunta Regionale del Lazio n. 1757/2001 a regolare la fattispecie in esame. Sulla mancata considerazione delle peculiarità strutturali del Policlinico Umberto I.

2. Error in iudicando per insufficiente motivazione nella parte in cui la sentenza impugnata ha dichiarato la responsabilità dell'appellante a titolo di colpa grave.

3. In subordine: sull'uso del potere riduttivo.

Nel giudizio n. 36217 è intervenuto – ad adiuvandum – il dottor Montaguti, con atto d'intervento depositato il 26 marzo 2010.

Il Montaguti ritiene evidente l'interesse a che venga riconosciuta la legittimità dell'operato del prof. Guarini e che tale interesse giustifichi il suo intervento a sostegno dei motivi d'appello dello stesso Guarini.

L'interveniente, quindi, disquisisce intorno alla natura de minimis del trattamento economico previsto dal d.p.c.m. n. 502/1995 e sulla integrabilità della disciplina economica ivi

prevista; il trattamento previsto dal decreto sarebbe derogabile in melius, per come affermato dalla giurisprudenza amministrativa; in ogni caso, il legame di proporzionalità e di adeguatezza che, anche in ottemperanza al principio di cui all'art. 36 Cost., deve sempre sussistere tra la gravosità dei compiti affidati ed il corrispettivo in termini monetari appare intuitivo; sulla legittimità/validità della clausola economica integrativa apposta nel contratto di incarico del dott. Montaguti: adeguatezza e proporzionalità del trattamento economico. La difesa del Montaguti rileva i notevoli compiti, in materia sanitaria svolti dal Policlinico, il numero dei posti letto e la dotazione di personale.

L'interveniente formula quindi conclusioni di accoglimento dell'appello proposto dal Guarini.

Con la seconda sentenza impugnata (n. 408/2011) il prof. Guarini e il dott. Montaguti sono stati condannati al pagamento in favore dell'Erario, rispettivamente, della somma di euro 28.000,00 e di euro 51.000,00, importi comprensivi della rivalutazione monetaria; con gli interessi legali dalla pubblicazione al pagamento e con le spese del giudizio.

Avverso la stessa entrambi hanno proposto appello.

Il dott. Montaguti (appello n. 40924) contesta la sentenza di cui si tratta con riferimento al fatto che A) la Regione Lazio ha eccettuato l'Azienda Policlinico Umberto I dall'applicazione dei DPCM n. 502/1995 e n. 319/2001;

B) il compenso del dott. Montaguti è stato determinato a stregua di parametri diversi e ulteriori a quelli di cui all'art. 2, comma 5°, lettere a), b) e c) del DPCM n. 319/2001 per cui né legittimamente fissato oltre il massimo di quello standard; l'appellante lamenta poi C) vizio di ultrapetizione – violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.;

D) difetto di giurisdizione – violazione e falsa applicazione dell'art. 103, co. 2 Cost, dell'art. 52 Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e dell'art. 409 c.p.c.;

E) error in iudicando. Difetto di motivazione nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 117 Cost., del dpcm 502/1992 [ma: 502/1995] e dell'art. 1419, commi 1 e 2 c.c. Omessa disapplicazione del dpcm n. 502/1995.

L'appellante formula poi tre ulteriori motivi indicati con i numeri

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 1419 c.c. co. 2 – violazione e falsa applicazione dell'art. 2126 c.c. nonché dell'art. 1, co. 1-bis, **legge n. 20/1994**;

5) Motivazione insufficiente e contraddittoria sulla colpa grave;

6) litispendenza e pericolo di indebito arricchimento dell'Amministrazione in caso di protrazione di entrambi i giudizi.

L'appellante Montaguti conclude perché la Sezione voglia accogliere l'appello e, per l'effetto, annulli e riformi la sentenza gravata, assolvendo lo stesso da ogni addebito con vittoria di spese di entrambi i gradi del giudizio.

Il prof. Guarini impugna la sentenza n. 408/2011 (appello n. 40931), per i seguenti motivi.

Error in iudicando per insufficiente motivazione e violazione di legge. Sulla mancata considerazione della delibera della Giunta regionale del Lazio 23 novembre 2011 n. 1757. Sulla legittimità della condotta tenuta dal Prof. Guarini e sulla inapplicabilità al caso di specie delle norme poste a fondamento dell'addebito di responsabilità.

Error in procedendo per omessa pronuncia. Sulla mancata considerazione delle statuizioni contenute nelle sentenze del Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 9 aprile 2003 n. 3285 e del Cons. St. sez. III, 3 febbraio 2004, n. 4764.

Error in iudicando per insufficiente motivazione e violazione di legge. Sulla erronea interpretazione delle norme poste a fondamento dell'addebito.

Error in iudicando per carenza assoluta di motivazione in ordine alla presunta sussistenza di un comportamento del Prof. Guarini qualificabile come gravemente colposo.

In subordine: sull'uso del potere riduttivo.

L'appellante Guarini, quindi, formula conclusioni di accoglimento dell'appello con riforma della sentenza impugnata, con accertamento, in via principale dell'insussistenza della responsabilità dell'appellante con conseguente assoluzione da ogni addebito; in via subordinata, nel caso di conferma della sentenza impugnata, con ampio esercizio del potere riduttivo.

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Si è costituita la Procura generale in tutti i giudizi, con memoria del 13 gennaio 2011 per il giudizio n. 362177 e con memoria depositata il 27 giugno 2012 per i giudizi nn. 40924 e 40931.

Con riferimento al primo giudizio (avverso al sentenza n. 1717/2009) il Procuratore generale eccepisce l'infondatezza dell'appello e contesta, succintamente, ma puntualmente i motivi d'appello del Guarini ed eccepisce, quindi, l'inammissibilità dell'intervento spiegato, nel giudizio n. 36271 del dott. Montaguti, per difetto dei presupposti per l'intervento, oltre che per mancanza di interesse.

Il P.G. conclude per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Con riferimento ai due giudizi promossi avverso la sentenza n. 408/2010, il P.G. esamina per prima l'eccezione di difetto di giurisdizione della Corte dei conto sollevata dal Montaguti (motivo sub. F: recte: sub D), per il quale la giurisdizione apparterebbe al giudice del lavoro. Il

P.G. ritiene che la giurisdizione si individui con riferimento al petitum sostanziale. Questo, nel caso di specie è dato dal dovere che impone al soggetto tenuto a lealtà e fedeltà nei confronti della PA in virtù della carica ricoperta, di non adottare alcuna decisione in conflitto di interessi con l'Amministrazione, pena la rilevanza anche penale della fattispecie.

La memoria del Procuratore generale esamina, quindi, i motivi d'appello proposti dalle parti private e, conclusivamente chiede che gli appelli siano respinti con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata e condanna degli appellanti al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

La causa è stata trattata in pubblica udienza odierna e le parti hanno ampiamente richiamato e illustrato i rispettivi atti scritti, confermando le conclusioni assunte.

Considerato in

DIRITTO

I giudizi sono stati riuniti con provvedimento del Presidente aggiunto della Corte dei conti n. 647 del 15-16 settembre 2011, per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, ai sensi degli articoli 273, commi 1 e 2 e 335 c.p.c.

Gli appelli non sono meritevoli di accoglimento, per quanto di dirà appresso e salvo quanto verrà detto in ordine alla misura del danno risarcibile.

1 - Preliminarmente, la Sezione deve dichiarare l'inammissibilità dell'intervento spiegato dal dott. Montaguti nel giudizio n. 36217, avverso la sentenza n. 1717/2009 della Sezione Lazio.

L'intervento è stato proposto per la prima volta in appello. E' espressamente qualificato, dall'interveniente, quale intervento ad adiuvandum.

La Sezione, con la Corte di cassazione (sentenza n. 27327 del 2011), osserva che è inammissibile l'intervento "ad adiuvandum" del ricorrente originario, svolto da un terzo ...in grado d'appello, atteso che... l'intervento in appello è regolato dall'art. 344 cod. proc. civ., con la conseguenza che può essere ammesso solo dai terzi che potrebbero proporre opposizione ai sensi dell'art. 404 cod. proc. civ. In questo senso già Cass. n. 1219/1983.

Poiché non si versa in tale ipotesi, l'intervento deve essere dichiarato inammissibile.

2 - Quindi, deve essere esaminata la questione di giurisdizione sollevata dal Montaguti con l'appello avverso la sentenza n. 408/2011.

Il Montaguti sostiene che il Collegio [territoriale] ha deciso sul merito della causa, valicando i limiti esterni della giurisdizione tracciati dall'art. 103, co. 2, Cost e dall'art. 52 del Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 che afferma la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei funzionari... che nell'esercizio delle loro funzioni cagioni danno allo Stato o ad altra amministrazione.

Sostiene l'appellante che occorre pur sempre verificare se il soggetto, benché pubblico funzionario, sia invece convenuto in giudizio per condotte legate ai diritti patrimoniali discendenti dal contratto di lavoro, oppure nella sua qualità di pubblico funzionario. Ed ancora, afferma che non aveva alcun obbligo di assentire volontariamente alla decurtazione del suo stipendio.

La sentenza impugnata (n. 408/2011) ha affermato che nel caso di specie non si tratta di accertare la validità del contratto stipulato dal rettore Guarini con il dott. Montaguti, ovvero di un accertamento di nullità del contratto e di ripetizione dell'indebito - ma occorre accertare l'inderogabilità di una normativa sul limite di trattamento economico del direttore generale; accertamento cui consegue la sostituzione di diritto della

singola clausola. Il decidente conclude, sul punto, che nessun difetto di giurisdizione può postularsi nei confronti di questa Corte in materia, atteso che non si tratta nella specie di dichiarare la nullità di un contratto, bensì di sindacare la condotta antiggiuridica di un soggetto legato da un rapporto di servizio con l'amministrazione, consistente nel non essersi adeguato ad un preciso ordine amministrativo di ricondurre in concreto gli effetti economici del contratto al quadro normativo vigente, atteso il vincolo cogente riveniente dall'integrazione automatica degli effetti legali della fattispecie negoziale.

Si tratta di affermazioni che il Collegio condivide e fa proprie, dichiarando, quindi, la sussistenza della giurisdizione nella materia.

Si tratta di valutare se il comportamento del Montaguti, nella sua qualità di direttore generale del policlinico e, quindi, di soggetto in posizione apicale nell'ambito di una pubblica amministrazione sia stato produttivo di un danno al pubblico erario (danno derivante dall'erogazione allo stesso Montaguti di una retribuzione superiore a quella spettantegli in base a norme di diritto). Ha ragione la Procura generale quando sostiene che il comportamento del Montaguti - che ha rifiutato di attenersi alle norme in materia al cui rispetto era stato richiamato - potrebbe anche assumere rilevanza penale, in ragione del conflitto di interessi in cui lo stesso versava.

Lo stesso Montaguti aveva, sia pure tardivamente, come rilevato dal primo Giudice, adottato la delibera n. 185 del 15 marzo 2010, con cui disponeva, con effetto dal 1° gennaio 2010, la sospensione del trattamento economico in godimento e la sua riduzione nei limiti di cui al dpcm più volte già richiamati.

Pertanto, per le considerazioni volte, l'eccezione deve essere respinta e deve essere affermata la giurisdizione della Corte dei conti.

3 - Con riferimento al motivo sub 1 e sua articolazione, il Collegio osserva che il trattamento economico del direttore generale come previsto dall'articolo 3-bis, comma 8 del d. lgs. 502/1992 (Il trattamento economico del direttore generale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo è definito, in sede di revisione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 luglio 1995, n. 502, anche con riferimento ai trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale per le posizioni apicali della dirigenza medica e amministrativa) che rinvia al dpcm (nella specie, il dpcm 502/1995, come modificato dal dpcm n. 319/2001).

Secondo la difesa del Guarini i decreti di cui si tratta non potrebbero applicarsi al caso di specie a causa del trasferimento dei poteri in materia sanitaria alla Regione Lazio, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, avvenuta con la legge costituzionale n. 3/2001.

Il decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517, art. 2, prevede che la collaborazione tra Servizio sanitario nazionale e università, si realizza... attraverso aziende ospedaliere, aventi autonoma personalità giuridica, le quali perseguono le finalità di cui al presente articolo; e ancora (comma 2): per un periodo transitorio di quattro anni dall'entrata in vigore del presente decreto, le aziende ospedaliere-universitarie si articolano, in via sperimentale, in due tipologie: a) aziende ospedaliere costituite in seguito alla trasformazione dei policlinici universitari a gestione diretta...; b) aziende ospedaliere costituite mediante trasformazione dei presidi ospedalieri nei quali insiste la prevalenza del corso di laurea in medicina e chirurgia...

Ma nel giudizio di responsabilità amministrativa ciò che viene all'esame è un comportamento produttivo di danno al pubblico erario.

Il Tar Lazio con sentenza n. 3285/2003 – citata dalla difesa del Guarini - ha deciso che la disciplina

regolamentare di cui al DPCM n. 319 del 2011 non assume di essere univoca e non superabile rispetto a previsioni negoziali che, per essere assunte devono anche trovare riferimento nelle indicazioni e nei criteri dettati da parte delle regioni...

Occorrerebbe indicare quale altra disposizione sia venuta a determinare il compenso da corrispondersi al direttore generale di un ente ospedaliero.

E ciò tanto più in un settore, - quello sanitario - e in una regione - il Lazio - dove è stato necessario costringere la Regione ad un c.d. piano di rientro della spesa che era andata fuori controllo.

Nel caso di specie una disposizione normativa, di rango inferiore alla legge, ha previsto il compenso da corrispondere ai direttori generali delle ASL e degli enti ospedalieri autonomi.

L'appellante lamenta l'illegittimità e l'inapplicabilità dei dpcm 502 del 1995 e 319 del 2001 che hanno determinato il compenso dei direttori generali.

Ma è una norma con forza di legge quella che rinvia ad un dpcm la disciplina del trattamento economico dei direttori generali, sanitari e amministrativi delle ASL e delle Aziende ospedaliere; l'articolo 3-bi, introdotto nel **d.lgs. 502/1992** dall'**art. 3 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229**, comma 8 prevede (terzo periodo): ... il trattamento economico del direttore generale... è definito, in sede di revisione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 luglio 1995, n. 502,...

Non risulta che la norma sia stata impugnata dalle regioni per lesione del loro potere normativo (la recente sentenza della Corte costituzionale n. 119/2012 riguarda il comma 11 dell'art. 3-bis e non è stata ritenuta la violazione di parametri costituzionali).

Anzi e di più la Regione Lazio, lungi dall'impugnare il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, per violazione delle proprie competenze e prerogative, lo pone a base della deliberazione n. 1757/2001 della Giunta regionale con la quale si determinano i compensi dei direttori generali delle ASL e delle Aziende ospedaliere regionali e il compenso più elevato (300.000.000 di lire, pari a euro 154.937,07 è stabilito per il direttore generale dell'Azienda ospedaliera San Camillo Forlanini, di cui il primo Giudice ha evidenziato la grandezza).

Pertanto la norma del dpcm che determina il trattamento dei direttori generali è la norma di riferimento, in mancanza di altre norme specifiche per i policlinici universitari.

Sostiene la difesa dell'appellante che anche se si volesse ammettere che la Regione Lazio abbia inteso applicare tali norme avrebbe dovuto anche assicurarne la corretta attuazione. Nel caso di specie la Regione si sarebbe dovuta attivare per recuperare le somme indebitamente erogate dal dott. Montaguti.

Ma ciò che è in causa è la scelta, arbitraria, del Rettore di attribuire al Direttore generale del Policlinico una retribuzione diversa da quella prevista per i Direttori generali di policlinici e aziende ospedaliere. Il Rettore aveva una norma a disposizione e non ne aveva altre, fino a quando qualcuno non gli avesse detto e dimostrato che esisteva altra e diversa norma. L'unica norma esistente non l'ha applicata per libera determinazione. Pertanto è imputabile a scelta deliberata e consapevole dell'appellante la corresponsione al Montaguti di un compenso difforme e superiore a quello previsto dalla normativa vigente.

4 - La Sezione territoriale ha valutato concorrenti responsabilità non evocate in giudizio (pag. 27 della sentenza n. 1717) procedendo alla determinazione della

misura del danno addebitabile al Guarini in misura diversa e inferiore rispetto a quanto richiesto dall'attore pubblico.

5 - Sul motivo d'appello concernente un ipotizzato error in iudicando, per insufficiente motivazione nella parte in cui la sentenza impugnata ha dichiarato la responsabilità dell'appellante a titolo di colpa grave la Sezione ritiene che il vizio lamentato non sussista.

La sentenza impugnata rileva che è lo stesso prof. Guarini a ritenere che al Direttore generale si applicano le disposizioni di cui al d. lgs. N. 502/1992 e a ribadire tale convinzione anche quando, con nota del 13 luglio 2005, indica congruo il compenso di euro 240.000,00, pur nella consapevolezza che esso non solo sia ben superiore a quello stabilito, come tetto massimo, dalla Giunta regionale nella sua delibera n. 1757/001, ma anche che detto maggior onere graverà sul bilancio regionale.

Ed è proprio la consapevole divergenza tra la retribuzione pattuita col dott. Montaguti e quella, in misura massima, stabilita nella più volte richiamata delibera n. 1757 del 2001 della G.R., è l'affermata convinzione che nulla osti alla possibilità di determinare la retribuzione del dott. Montaguti in euro 240.000 - concretamente determinato, poi, in euro 207.000,00, oltre un'indennità di risultato del 30%, mentre ai sensi della normativa vigente il compenso doveva ammontare a 154.937,07 - , in considerazione della complessità e dimensione del Policlinico Umberto I (senza avvedersi, peraltro, che altri ospedali romani hanno dimensioni maggiori): tale comportamento integra, per il primo Giudice un comportamento improntato a grave e inescusabile colpa.

Questo Collegio ritiene la motivazione congrua e ragionevole e la sottoscrive, respingendo il motivo d'appello.

6 - L'appellante aveva chiesto, in via subordinata, in primo grado, un ampio esercizio del potere riduttivo dell'addebito e reitera tale richiesta nel presente giudizio.

Sull'esercizio del potere riduttivo, la Sezione considera che il Giudice di primo grado ha ridotto il danno da porre a carico dell'appellante, rispetto alla somma richiesta dal P.R. (166.351,04 euro) a 100.000,00 euro (compresa la rivalutazione monetaria), in ragione dell'esistenza di concorrenti responsabilità di altri soggetti, determinandolo equitativamente. Il giudice non ha alcun obbligo di esercitare il potere attribuitogli dalla legge ed è semmai l'esercizio del potere che necessita di congrua motivazione; la motivazione della sentenza in punto di colpa grave rende conto, di per sé, del mancato esercizio del potere di cui si tratta.

7 - La sentenza n. 408/2011 è stata impugnata tanto dal Guarini, quanto dal Montaguti, per i motivi già sopra riportati. Sulla questione di giurisdizione, la Sezione si è già espressa sopra.

La sentenza ha condannato i due appellanti odierni in relazione allo stesso danno di cui sopra, con riferimento al successivo periodo 1° agosto 2007 - 1° gennaio 2010. In data 14 marzo 2010 il Direttore generale - si legge nella sentenza in esame (pag. 4) - ha deciso di rideterminare, nelle more delle decisioni dei competenti organi della magistratura, il proprio trattamento economico, riconducendolo ai limiti normativi.

In precedenza, il nuovo Rettore dell'Università (prof. Frati), aveva chiesto al Direttore generale del policlinico di adeguare il proprio compenso al limite normativo, ma, in data 30 giugno 2009, protocollo n. 21150, il Montaguti aveva manifestato la volontà di non volersi adeguare; volontà ribadita con nota del 9 settembre 2009 e anche dopo diffida del Rettore con cui si chiedeva di adeguare

anche i compensi corrisposti ai direttori sanitario e amministrativo.

Solo dopo ulteriori iniziative delle Procure penale e contabile, il Montaguti assumeva la deliberazione n. 185 del 15 marzo 2010.

8 - Per quanto riguarda i motivi d'appello del prof. Guarini, il Collegio ha già preso in esame gli stessi motivi rivolti verso la sentenza n. 1717 e conferma le motivazioni già esposte.

9 - Per quanto riguarda il richiamo delle sentenze del TAR, n. 3285/2003 e la decisione del Consiglio di Stato 4764/2002 del 2 febbraio 2004 su ricorso straordinario (erroneamente indicato come sentenza n. 4764/2004, cui corrisponde fattispecie in materia di concessione edilizia) tutto ciò che può essere utile in questo giudizio è l'affermazione della legittimità del dpcm n. 319 del 2001 recante trattamento economico dei direttori generali e dei direttori amministrativo e sanitario e che esso non ha valore retroattivo; l'affermazione ivi contenuta, per cui le previsioni contrattuali (ma il riferimento è al ccnl) ... non vengono estese automaticamente a tali categorie [di personale], ma costituiscono soltanto un dato di riferimento per l'adozione, in altra sede, delle determinazioni discrezionali sui compensi spettanti, non può avere il significato che gli attribuisce il ricorrente, in quanto il d. lgs. 502/1992, art. 3-bis, inserito dall'art. 3, comma 3, d. lgs. 19 giugno 1999, n. 229, come si è già visto, rinvia al dpcm (comma 8: Il trattamento economico del direttore generale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo è definito, in sede di revisione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 luglio 1995, n. 502 anche con riferimento ai trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale per le posizioni apicali della dirigenza medica e amministrativa).

10 - Anche la sentenza ora in esame (n. 408) limita la condanna del Guarini, rispetto alla richiesta della Procura regionale; nel caso di specie a euro 28.000,00 (compresa la rivalutazione monetaria), vista la concorrente colpevole tardività con cui l'amministrazione regionale è intervenuta nella vicenda.

11 - Quanto ai motivi d'appello proposti dal Montaguti, e a parte quanto già il Collegio ha detto in punto di giurisdizione, valgono le stesse considerazioni già svolte per il prof. Guarini e al Collegio restano, pertanto, da esaminare i motivi che attengono alla pretesa violazione di norme del codice civile, alla insufficiente e contraddittoria motivazione sulla colpa grave e alla litispendenza con pericolo di indebito arricchimento dell'Amministrazione.

12 - Per quanto riguarda la violazione e falsa applicazione dell'art. 1419, comma 2 nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 2126 c.c. e, infine, dell'art. 1, comma 1-bis della **legge 20/1994**, il Collegio rileva che il Montaguti non è stato convenuto in giudizio per il periodo antecedente il 2007; periodo per il quale è stato con la sentenza n. 1717 condannato il solo prof. Guarini.

Il Montaguti, in primo grado, si è difeso eccependo che quando accettò l'incarico il Policlinico versava in una situazione assai difficile e ch'egli era stato indotto a sottoscrivere il contratto perché a fronte degli ambiziosi obiettivi, vi era la previsione di una retribuzione adeguata.

Il Montaguti, peraltro, aveva già ricoperto incarico simile e, per le sue qualità, sicuramente conosceva le norme di riferimento. E, tuttavia, il P.R. ha ritenuto di non doverlo convenire in giudizio se non per il periodo successivo a quello esaminato nel processo deciso con la sentenza n. 1717/2009 e la sua responsabilità nasce dalla decisione, da lui autonomamente e liberamente assunta, di non adeguarsi alle richieste del Rettore di riportare il suo trattamento economico nei limiti normativi.

Correttamente il primo Giudice ha ritenuto non versarsi in un caso di nullità del contratto, ma dell'accertamento dell'inderogabilità della clausola contrattuale concernente il compenso e della conseguente sostituzione di diritto della singola clausola.

L'inderogabilità della clausola, ricorda già il primo Giudice, non solo è stata già affermata in altre decisioni, ma emerge anche dagli Atti parlamentari (pag. 21 della sentenza 408/2011). Pertanto, nel caso in esame, non rileva neppure l'art. 2126 c.c.

13 - Neppure rileva l'art. 1, comma 1-bis della **legge 20/1994** che consente, nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, di tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza o da altra amministrazione o dalla comunità organizzata.

Non sono qui in discussione le qualità del dottor Montaguti: se il dottor Montaguti fosse stato retribuito in misura miserrima egli potrebbe forse chiedere la limitazione del danno addebitatogli, in relazione al fatto che per una retribuzione miserrima egli ha dato un contributo eccezionale di capacità, professionalità e operosità.

Ma nel caso di specie, a parte che il compenso poteva, comunque, arrivare a trecento milioni di lire (da convertirsi in euro, nel periodo che ci interessa) il compenso era fissato dal legislatore (sia pure con rinvio a fonte di grado inferiore) e, quindi, era adeguato per definizione. Il Montaguti, se lo avesse ritenuto inadeguato a retribuire le sue qualità, ben avrebbe potuto rinunciare all'incarico.

D'altronde, nella disperante lotta dello Stato a ricondurre le spese pubbliche nell'alveo delle entrate riscosse, non mancano – anche precedentemente al 2009 e al 2010 – provvedimenti di contenimento dell'andamento delle retribuzioni in generale e di quelle più elevate in particolare, fino alla recente norma che limita il compenso

massimo erogabile dalle pubbliche amministrazioni alla retribuzione del Presidente della Corte di cassazione.

Quindi la norma di cui si tratta non è invocabile nel caso di specie.

14 - Il Montaguti eccepisce anche il vizio di ultrapetizione.

L'appellante afferma che il danno erariale è stato identificato nella indebita corresponsione, ad opera dell'Amministrazione, di compensi superiori a quelli asseritamente consentiti dalla normativa, causalmente imputabile alla sottoscrizione di un contratto nullo.

La Sezione, invece, ha ravvisato l'illecito non già nella stipula di un contratto a condizioni economiche non consentite, ma nella successiva fase di autotutela, laddove il dott. Montaguti non avrebbe preso atto della nullità del contratto.... rassegnandosi alla decurtazione stipendiale voluta dal datore di lavoro.

Il motivo non ha pregio.

La lettura degli atti consente, infatti, di affermare che la procura regionale attrice in primo grado ha preso in considerazione, per affermare la responsabilità dell'appellante, tanto il fatto che gli atti regionali e rettorali, dei quali era destinatario il prof. Montaguti fossero idonei a evidenziare la nullità delle clausole contrattuali relative al trattamento economico e la necessità di ricondurle a legittimità, quanto il fatto che il Montaguti fosse colui che avrebbe dovuto provvedere ad adeguare il trattamento retributivo dopo i ripetuti atti della Regione e dell'Università ed il non aver provveduto in tal senso (o meglio, l'avervi provveduto tardivamente) [non fonda ma] aggrava la sua responsabilità.

Quindi la responsabilità del Montaguti non viene fatta discendere solo dalla mancata auto-esecuzione della

decurtazione stipendiale, ma dal concorso delle circostanze addebitate.

15 - Per quanto riguarda la motivazione sulla colpa grave, la Sezione territoriale ha affermato che questa discende dall'aver il Montaguti posto in essere una palese inottemperanza a precisi e reiterati inviti e diffide amministrative volti a ricondurre doverosamente il trattamento economico annuo previsto nel contratto nei limiti recati da una normativa, avente ontologicamente il carattere di cogenza, siccome reso evidente dall'utilizzo del sintagma "non può essere superiore" a lire trecento milioni e dalla possibile integrazione del medesimo "fino al 20% dello stesso"...

La Sezione territoriale ha adeguatamente, congruamente, motivato, con considerazioni esenti da illogicità ed anzi, osserva il Collegio, la colpa grave, nel caso di specie, potrebbe forse, stante la volontarietà dei comportamenti dell'appellante, essere diversamente valutata.

16 - Infine, circa il pericolo di indebito arricchimento dell'amministrazione, in pendenza di altri procedimenti, si tratta di argomento che potrà farsi valere in sede di esecuzione della sentenza.

17 - La Sezione ritiene, in accoglimento di specifica eccezione difensiva, di dovere, con riguardo alla sentenza n. 408/2011 rideterminare la misura del danno per cui è condanna, riducendo gli importi del 43 (quarantatre) per cento, in considerazione che il danno deriva dall'aver il Policlinico corrisposto al dottor Montaguti retribuzioni superiori a quelle dovute; ma che la stessa retribuzione è assoggettata ad imposta IRPEF e, pertanto, nel caso di specie, si deve tener conto - dato l'importo della retribuzione erogata - dell'aliquota marginale del 43 per cento, già corrisposta all'Erario pubblico.

Gli appelli riuniti devono quindi essere respinti e la sentenza di primo grado integralmente confermata, salvo per quanto detto circa la misura del danno con riferimento alla sentenza n. 408/2011.

Le spese seguono la soccombenza e i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese di questa fase processuale che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti - III Sezione giurisdizionale centrale d'appello

definitivamente pronunciando, ogni avversa istanza eccezione e deduzione disattesa, riuniti i giudizi, dichiara l'inammissibilità dell'intervento spiegato dal dottor Montaguti nel giudizio n. 36.217; respinge gli appelli; con riferimento alla sentenza impugnata n. 408/2011 ridetermina il danno in misura inferiore del 43 per cento (pari all'aliquota fiscale marginale). Condanna gli appellanti alle spese del presente grado giudizio che si liquidano in euro 263,16 (duecentosessanta/16)

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 30 novembre 2012.