



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER LA CAMPANIA

composta dai seguenti magistrati:

Michele	Oricchio	Presidente
Rossella	Cassaneti	Consigliere (relatore)
Marzia	De Falco	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel **giudizio di responsabilità**, iscritto al numero **74864** del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura regionale presso questa Sezione nei confronti di

1- FERRANTE Mario Nicola Vittorio, nato il 4/7/1958 a Luogosano (AV) e residente in Ariano Irpino (AV) al Corso Vittorio Emanuele n. 1/H (C.F. FRRMNC58L04E746Q), rappresentato e difeso, giusta procure in calce alla memoria di costituzione in giudizio, su foglio separato, dagli Avvocati Maria Laura Rita Laudadio (P.E.C.: marialauraritalaudadio@avvocatinapoli.legal-mail.it) e Gianluca Vozza (P.E.C.: gianluca.vozza@forotorre.it) e con essi elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Maria Laura Rita Laudadio in Napoli alla Piazza Matteotti n. 7;

2- DI SANTO Giovanni, nato il 4/6/1961 a SAN LORENZELLO (BN) ed ivi residente in Via Regia n. 1 (CF: DSNNGN61H04H955Q), rappresentato e difeso, giusta procure in calce alla memoria di costituzione in giudizio, su foglio separato, dagli Avvocati Maria Laura Rita Laudadio (P.E.C.:

marialauraritalaudadio@avvocatinapoli.legalmail.it) e Gianluca Vozza (P.E.C.: gianluca.vozza@forotorre.it) e con essi elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Maria Laura Rita Laudadio in Napoli alla Piazza Matteotti n. 7;

3- VOLPINI Roberta, nata a San Miniato (PI) il 20/9/1967 ed ivi residente in Via Castellonchio n. 24 (C.F. VLPRRT67P60I046Y), rappresentata e difesa dall'Avv. Gaetano Vicicone (P.E.C.: gaetano.vicicone@firenze.pecavvocati.it), come da procura alle liti appositamente rilasciata su foglio separato e allegato alla memoria di costituzione in giudizio, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del Difensore in Firenze al Viale G. Mazzini n. 60;

VISTO l'atto di citazione della Procura regionale, depositato presso questa Sezione giurisdizionale il 18 novembre 2025;

VISTE le memorie di costituzione trasmesse alla Segreteria di questa Sezione giurisdizionale dalle Difese dei convenuti;

VISTI gli altri atti del giudizio;

CHIAMATA la causa nella pubblica udienza del giorno 14 aprile 2026, con l'assistenza del segretario dott.ssa Alessandra Polese, sentiti il relatore Consigliere Rossella Cassaneti, il rappresentante del pubblico ministero in persona del S.P.G. Gaetano Gigliano nonché gli Avvocati Gianluca Vozza e Giovanbattista Iazeolla (quest'ultimo per delega dell'Avv. Gaetano Vicicone);

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 18/11/2025 la Procura Regionale ha evocato in giudizio i signori FERRANTE Mario Nicola Vittorio, DI SANTO Giovanni e VOLPINI Roberta (rispettivamente Direttore Generale, Direttore

Sanitario e Direttore Amministrativo dell'A.O. "San Pio" di Benevento) per sentirli condannare al pagamento in favore di tale Azienda Ospedaliera, della complessiva somma di € 63.334,76, esborso derivato dalla sentenza n. 1357/2021 del Tribunale di Benevento - Sez. Lavoro (confermata dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 1638/2023) di condanna dell'A.O. "San Pio" di Benevento per la violazione della disciplina legislativa in materia (D.Lgs. 30/12/1992, n. 502) in occasione dell'arbitraria nomina di un dirigente medico mediante la deliberazione n. 436 del 29/6/2020 sottoscritta dal D.G. FERRANTE su proposta del D.S. DI SANTO e del D.A. VOLPINI. Quest'ultima deliberazione aveva ad oggetto l'affidamento dell'incarico di Direttore di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatra dell'A.O. "San Pio" di Benevento al dott. Domenico Di Maria, secondo classificato nella graduatoria finale (e non, invece, al dott. Massimiliano Nardone, primo classificato), sulla base di motivazione (*«professionista già dipendente dell'A.O. San Pio e che, per tale motivo, conosce approfonditamente le dinamiche e gli equilibri gestionali ed organizzativi intra ospedalieri garantendo anche gli standard di efficacia ed efficienza della UOC di appartenenza»*) ritenuta incoerente ed illegittima dal Giudice del Lavoro innanzi al quale il dr. Nardone proponeva ricorso avverso la medesima deliberazione.

Nell'atto di citazione si dà conto delle risultanze documentali acquisite mediante espletamento di apposita attività istruttoria eseguita in ragione della segnalazione di danno pervenuta all'Ufficio di Procura, del quadro normativo di riferimento (art. 15, commi 7 e 7-bis, d.lgs. 502/2992) nonché dell'illiceità della condotta tenuta dai convenuti laddove hanno dato luogo alla nomina del secondo (anziché del primo) classificato quale Direttore di Struttura

Complessa di Otorinolaringoiatra dell'A.O. "San Pio" di Benevento, facendo ricorso a motivazione tutt'altro che analitica sì come richiesto dalle surrichiamate disposizioni e rilevato dal Giudice del Lavoro.

Nel descrivere gli elementi costitutivi dell'illecito contestato ai soggetti ai quali si indirizza l'addebito di responsabilità, il requirente ha rappresentato che l'importo dianzi indicato (€ 63.334,76), oggetto della domanda risarcitoria, corrisponde al pregiudizio economico patito dall'Azienda Ospedaliera a titolo di danno indiretto, quale somma tra quanto corrisposto al dr. Nardone (autore dell'impugnazione vittoriosa della delibera illegittima sopra menzionata) a titolo di risarcimento danni (€ 32.063,33) e di rifusione al medesimo (o al procuratore costituito) delle spese legali sostenute nei due gradi di giudizio giuslavoristico (complessivi € 18.242,66) nonché quanto pagato dallo stesso Ente per la propria difesa nei medesimi due gradi di giudizio (complessivi € 13.028,77). L'attore pubblico, dopo aver rilevato che l'azione erariale è tempestiva poiché i pagamenti sono avvenuti tra il 4/3/2021 ed il 10/10/2023, ha rappresentato, altresì con ampio richiamo alla sentenza n. 91/2017 della Sezione Giurisdizionale Lombardia, che la condotta illecita degli odierni convenuti, all'origine del danno indiretto in parola, andrebbe qualificata come dolosa o quantomeno gravemente colposa in quanto posta in violazione della specifica disciplina della materia nonché dei principi generali che governano l'azione dei pubblici amministratori/dipendenti/funzionari, legati da rapporto di servizio con la P.A., poiché nel caso di specie emergerebbe con chiarezza dagli atti posti in essere e dalle carenze motivazionali, dal chiaro disposto normativo, dai parametri scelti, dall'obliterazione delle valutazioni della Commissione e dalla contraddittorietà del provvedimento, l'intenzione di scegliere

un soggetto diverso da quello indicato dalla Commissione tecnica, ad evidente riprova dell'intento di agire in maniera difforme dal modello legale. Più specificamente, a sostegno dell'ipotizzata connotazione dolosa della condotta dei convenuti, la P.R. ha richiamato le sentenze n. 89/2023 della Sezione Giurisdizionale Sicilia, n. 43287/2018 della C. Cass – Sez. VI Penale e n. 193/2024 della Sezione III d'Appello.

A supporto della prospettazione formulata in via subordinata, di ascrivibilità -cioè- a colpa gravissima dei medesimi convenuti, del rilevato pregiudizio erariale, il requirente ha altresì richiamato le osservazioni contenute nella sentenza n. 1638/2023 della Corte d'Appello di Napoli che ha confermato la pronuncia di primo grado favorevole al dr. Nardone illecitamente escluso dalla procedura concorsuale causativa del ridetto nocumento patito dall'A.O. "San Pio di Benevento, nonché ulteriori pronunce di Sezioni territoriali e d'Appello della Corte dei conti, soffermandosi infine nella descrizione del nesso di causalità ravvisabile tra il rilevato danno erariale indiretto e le condotte dei soggetti evocati in giudizio.

Tutti i convenuti si sono costituiti in giudizio, FERRANTE e DI SANTO con il patrocinio degli Avvocati Maria Laura Laudadio e Gianluca Voza, VOLPINI con l'assistenza dell'Avvocato Gaetano Vicicone.

FERRANTE e DI SANTO hanno preliminarmente eccepito, richiamando le disposizioni dell'art. 1, comma 1, lettera a), numero 7) della L. n. 1/2026, la prescrizione dell'azione erariale intrapresa in quanto il relativo termine quinquennale non decorrerebbe *“–almeno non più– dall’effettivo (ed asserito) depauperamento della P.A.”* bensì nel momento della genesi dell'evento dannoso, che nel caso di specie andrebbe collocata nel 2020 *“e precisamente nel*

momento in cui il Direttore dell'UOC Risorse Umane ha formalizzato la proposta di conferimento dell'incarico, successivamente recepita dalla direzione strategica".

Nel merito ed al fine di dimostrare l'insussistenza nel caso concreto, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, i convenuti hanno, in primo luogo, segnalato che l'azione risarcitoria è stata esercitata mediante pedissequo recepimento delle osservazioni del giudice del lavoro, senza che il requirente si munisse di un proprio, specifico, corredo probatorio a supporto del libello accusatorio. In secondo luogo, richiamando le previsioni dell'art. 15, comma 7 bis, d.lgs. 502/1992 e giurisprudenza della Corte di Cassazione, FERRANTE e DI SANTO hanno rappresentato che la selezione per l'affidamento dell'incarico di direttore di struttura sanitaria complessa non si configura come procedura concorsuale in senso tecnico bensì costituisce il frutto di una scelta essenzialmente fiduciaria operata dal direttore generale dell'azienda, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei; tale impostazione sarebbe indirettamente confermata -secondo l'assunto difensivo- dalle statuizioni rese dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Napoli in sede giuslavoristica, in quanto tali giudici *"accertando il solo diritto del dott. Nardone al risarcimento per equivalente, hanno di contro riconosciuto, non rimuovendo gli esiti della selezione, che la direzione strategica aveva –in ogni caso– discrezionalità valutativa nella scelta del candidato"*, il che dovrebbe senz'altro condurre, se non a escludere l'illegittimità della nomina, quanto meno a configurare l'elemento soggettivo che l'ha sorretta, alla stregua di colpa lieve.

In particolare, la Difesa di FERRANTE e DI SANTO ha contestato la prospettazione dell'elemento soggettivo dell'illecito come connotato da dolo, non

essendo stato provato *“che i comparenti hanno tratto vantaggio dall'affidamento dell'incarico di struttura complessa al dott. Di Maria in luogo del dott. Nardone”* e non essendo, per altro verso, sufficiente a supportare siffatta prospettazione in ragione della sola *“violazione di obblighi motivazionali più rigidi”*. Ad avviso dei convenuti del resto, neppure la colpa grave potrebbe considerarsi sussistente, poiché in fattispecie *“non è rintracciabile la violazione manifesta di norme di diritto, ma -al più- un non corretto esercizio dell'onere motivazionale posto in capo alla direzione strategica”*.

In via meramente subordinata FERRANTE e DI SANTO hanno chiesto, *“ferma la inconfigurabilità della ipotesi di dolo, [di] limitare –ex art. 1, co. 1 octies, della L. 20/1994– la responsabilità degli esponenti ad un importo (pro quota) non superiore al 30% di € 63.334,76, disponendo -in ogni caso- una amplissima riduzione del danno contestato”*, visto che la P.R. non ha tenuto conto - tra l'altro- dell'apporto causale alla produzione del presunto danno rinvenibile nel comportamento del *“direttore dell'UOC Risorse Umane, pur emergendo dalla lettura della Deliberazione n. 436/2020 che, l'affidamento dell'incarico di struttura complessa al dott. De Maria era stata proposta dal menzionato ufficio, e solo successivamente licenziata dalla direzione strategica”*.

VOLPINI ha a sua volta evidenziato con articolate deduzioni, in linea con i rilievi svolti sul punto dagli altri due convenuti, come *“il conferimento dell'incarico abbia il suo fulcro centrale nella scelta discrezionale affidata al Direttore generale, il quale è chiamato ad individuare tra la terna dei candidati individuati dalla commissione, il soggetto a cui conferire l'incarico, dovendo esperire una scelta di carattere fiduciario, motivando la decisione assunta”*; riguardo la motivazione della determinazione n. 436/2020 del D.G. dell'A.O.

“San Pio” di Benevento -su cui si appuntano gli addebiti dell’attore pubblico- la VOLPINI ha rappresentato che la stessa, *“lungi dall’essere generica o apparente, si presenta come espressione di un apprezzamento discrezionale ragionevole e coerente con il fine istituzionale perseguito, risultando pienamente idonea a sorreggere la scelta effettuata”*, dal che conseguirebbe la sua impermeabilità, in assenza di profili di manifesta illogicità o irragionevolezza, a valutazioni giurisdizionali di merito. Anche VOLPINI -in sostanziale analogia con quanto segnalato da FERRANTE e DI SANTO- ha rappresentato che dall’eventuale accertamento di illegittimità della nomina operato dal Giudice del lavoro -oltretutto tuttora *sub iudice*- non può automaticamente discendere la configurabilità di un illecito erariale, tanto più in presenza di scelte amministrative connotate da ampia discrezionalità. In ogni caso la VOLPINI ha posto in risalto la assoluta marginalità del ruolo da lei svolto nella vicenda oggetto di causa, avendo ella, quale direttore amministrativo, unicamente formulato la proposta di conferimento dell’incarico che, peraltro, è poi causalmente ricollegabile in via esclusiva alla scelta del direttore generale. Proseguendo nell’articolazione delle deduzioni difensive intese a diradare la coltre di asserita illiceità del conferimento d’incarico rinvenibile nella prospettiva attorea, la VOLPINI ha rappresentato l’insussistenza di qualsivoglia connotazione dell’elemento soggettivo, alla stregua di dolo o di colpa grave, ponendo in risalto la buona fede che ne ha pervaso il comportamento, ancor più alla luce dei criteri di individuazione in concreto della colpa grave introdotti dalla novella legislativa n. 1/2026.

La VOLPINI ha altresì negato che in fattispecie il danno indicato dalla P.R., abbia acquisito gli imprescindibili caratteri della certezza e dell’attualità,

rilevando che *“il danno erariale indiretto acquisisce la connotazione di danno attuale, ossia di danno effettivo in grado di procurare un concreto e reale depauperamento del patrimonio erariale, esclusivamente nel momento in cui la regola di diritto, stabilita dal Giudice e dalla quale deriva il rapporto giuridico sottostante per le parti interessate, diventa definitiva con il passaggio in giudicato della sentenza civile”*; cosa che nel caso di specie non sarebbe ancora avvenuta, con conseguente provvisorietà del pagamento effettuato dall'A.O. “San Pio” di Benevento in relazione alla richiesta risarcitoria avanzata dal dr. Nardone in sede giuslavoristica.

Ciò premesso in punto di esclusione dell'addebito ipotizzato dall'attore pubblico, la Difesa della VOLPINI ha chiesto in via di mero subordine, *“qualora venga accertata la responsabilità della convenuta, [...] che venga disposta una riduzione della quantificazione del danno per le ragioni esposte [...], nonché l'attribuzione della quota di danno con riferimento all'apporto riferibile al comportamento dalla stessa tenuto”*.

Alla pubblica udienza odierna il PM Gaetano Gigliano si è riportato all'atto di citazione chiedendone l'integrale accoglimento. A sostegno di tale domanda ha preliminarmente sottolineato che l'odierna fattispecie di danno indiretto ha tratto origine dalla determina “incriminata” -più volte menzionata in precedenza- la quale integra sicuramente il risultato di una scelta di tipo quasi privatistico, senza che questo possa però impedire la concreta configurazione di illecito erariale, in cui elementi oggettivi, anzi, risultano presenti *per tabulas*, restando da identificare soltanto l'elemento oggettivo, per la cui individuazione alla stregua almeno di colpa grave, fornisce significativi suggerimenti la sentenza della C.A. di Napoli. La P.R. reputa tuttavia -ha ribadito il

PM- che nel caso di specie si è in presenza di condotta connotata da dolo, circostanza desumibile dalla lettura della motivazione a sostegno del conferimento dell'incarico al dr. Di Maria, dato che la nomina in parola viene giustificata con il possesso di particolari capacità gestionali -che la commissione aveva, invece, individuato come superiori nel dr. Nardone- e con l'essere il predetto dr. Di Maria già in servizio presso l'A.O. "San Pio" di Benevento, laddove il terzo classificato della terna proposta dalla commissione tecnica era non solo anch'egli in servizio presso la medesima A.O. ma aveva addirittura diretto come facente funzioni il reparto cui la nomina in parola si riferiva; così fatta, tale nomina integra -ad avviso del PM- vero e proprio arbitrio, con conseguente ravvisabilità del dolo, sia del fatto che del pregiudizio, con richiamo sul punto della sentenza n. 193/2024 della Sez. III d'Appello. Il PM ha altresì sostenuto che, anche qualora il Collegio ritenesse descrivibile come gravemente colposo e non come doloso il comportamento degli odierni convenuti, la riduzione al 30% dell'importo del danno oggetto della richiesta di condanna, previsto dalla novella legislativa del 2026, non dovrebbe applicarsi, secondo una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, al danno indiretto, che è originato da liquidazione eseguita non nella sede erariale ma da altro giudice.

Gli Avvocati Gianluca Vozza e Giovanbattista Iazeolla hanno sinteticamente richiamato le deduzioni difensive articolate nelle rispettive memorie, confermandone le conclusioni; l'Avv. Vozza ha altresì rilevato che se davvero la nomina avesse dovuto convergere sul primo classificato della terna di soggetti idonei indicati dalla commissione tecnica, allora il giudice del lavoro avrebbe semplicemente proceduto a far subentrare il dr. Nardone al dr. Di Maria

nell'incarico oggetto di causa, mentre l'Avv. Iazeolla ha richiamato la decisione n. 4735/2026 C. Cass. per porre in risalto le difficoltà interpretative delle disposizioni normative di riferimento.

La controversia è stata quindi trattenuta per la presente decisione.

Considerato in

DIRITTO

A. Il *thema decidendum* è rappresentato dall'accertamento della responsabilità di FERRANTE Mario Nicola Vittorio, DI SANTO Giovanni e VOLPINI Roberta (rispettivamente Direttore Generale, Direttore Sanitario e Direttore Amministrativo dell'A.O. "San Pio" di Benevento) per il danno erariale pari a complessivi € 63.334,76, esborso derivato dalla sentenza n. 1357/2021 del Tribunale di Benevento - Sez. Lavoro (confermata dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 1638/2023) di condanna dell'A.O. "San Pio" di Benevento per la violazione della disciplina legislativa in materia (D.Lgs. 30/12/1992, n. 502) in occasione dell'arbitraria nomina di un dirigente medico mediante la deliberazione n. 436 del 29/6/2020 sottoscritta dal D.G. FERRANTE su proposta del D.S. DI SANTO e del D.A. VOLPINI, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di Direttore di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatra dell'A.O. "San Pio" di Benevento al dott. Domenico Di Maria, secondo classificato nella graduatoria finale (e non, invece, al dott. Massimiliano Nardone, primo classificato), sulla base di motivazione («*professionista già dipendente dell'A.O. San Pio e che, per tale motivo, conosce approfonditamente le dinamiche e gli equilibri gestionali ed organizzativi intra ospedalieri garantendo anche gli standard di efficacia ed efficienza della UOC di appartenenza*») ritenuta incoerente ed illegittima dal Giudice del Lavoro innanzi al quale il dr. Nardone

proponeva ricorso avverso la medesima deliberazione.

B. Richiede preliminare esame da parte del Collegio, l'eccezione di prescrizione sollevata da FERRANTE e DI SANTO, che in proposito hanno richiamato le disposizioni dell'art. 1, comma 1, lettera a), numero 7) della L. n. 1/2026, affermando che il relativo termine quinquennale non decorrerebbe più *“dall’effettivo (ed asserito) depauperamento della P.A.”* bensì dal momento della genesi dell'evento dannoso, che nel caso di specie andrebbe collocata nel 2020 *“e precisamente nel momento in cui il Direttore dell’UOC Risorse Umane ha formalizzato la proposta di conferimento dell’incarico, successivamente recepita dalla direzione strategica”*.

Va preliminarmente ricordato che l'art. 1, comma 2, l. n. 1/2026 è così formulato: *“Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, indipendentemente dal momento in cui l'amministrazione o la Corte dei conti sono venuti a conoscenza del danno, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, realizzato con una condotta attiva o in violazione di obblighi di comunicazione, dalla data della sua scoperta”*.

Ora, va premesso sul punto che nel giudizio di responsabilità amministrativa conseguente ad un danno indiretto, il fatto va valutato non sotto il profilo della violazione del diritto del terzo (che può essere stato oggetto di altro giudizio) ma, esclusivamente, per la verifica degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa. Pertanto, ai fini della risarcibilità del danno indiretto qual è quello che ricorre nel caso di specie -ma anche di quello diretto- deve ritenersi necessaria l'attualità del danno che è integrata solo con il pagamento delle somme. Nell'ipotesi di danno indiretto, la decorrenza della

prescrizione assume, infatti, i caratteri della concretezza, attualità ed irreversibilità solo con l'effettivo pagamento al terzo (ex plurimis, SS.RR., 5 settembre 2011, n. 14). L'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa postula, in definitiva, che un pregiudizio economicamente valutabile si sia già verificato per cui, in conformità al principio di cui all'art. 2935 c.c. secondo il quale *“la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”*, deve ritenersi che *“il fatto dannoso”*, al cui verificarsi l'art.1 della legge n. 20/1994 ricollega il decorso del termine prescrizionale del diritto al risarcimento del danno, anche dopo le modifiche apportate dalla legge n. 1/2026, si perfezioni solo con il verificarsi del danno, rappresentato dal pagamento che deve essere, quindi, assunto quale *dies a quo* del termine prescrizionale.

Tanto premesso, l'azione erariale intrapresa in fattispecie va ritenuta tempestiva, in quanto i pagamenti relativi alla vicenda oggetto di causa sono stati eseguiti tra il marzo 2021 e l'ottobre 2023 (come da mandati di pagamento allegati al fascicolo di Procura e singolarmente indicati nell'atto di citazione), mentre la notifica dell'invito a dedurre agli odierni convenuti è stata eseguita via P.E.C. il 19/6/2025, ovvero ben prima del decorso del ridetto termine quinquennale di prescrizione.

C. Nell'analizzare il merito della fattispecie oggetto di scrutinio, vanno esaminate due questioni aventi carattere preliminare.

La prima riguarda la necessaria concretezza e attualità del danno oggetto della pretesa risarcitoria. Come anticipato nella premessa in fatto, infatti, la Difesa di VOLPINI Roberta ha rilevato il difetto di attualità e certezza del danno, rappresentando -in linea con il principio enunciato dalle Sezioni

Riunite con la sentenza n. 3/QM/2003 nella quale si trattava il tema della prescrizione e segnatamente del *dies a quo* del suo esordio temporale- che il danno va ritenuto conoscibile non già con l'esborso -a differenza di quanto lo stesso Organo aveva affermato con la precedente pronuncia n. 7/QM/2000- bensì col passaggio in giudicato della sentenza risarcitoria pronunciata in sede civile a carico dell'amministrazione o, in ogni caso, con la data in cui fosse stato eventualmente sottoscritto l'atto transattivo col terzo danneggiato. Per le fattispecie di danno indiretto, la sentenza n. 3/QM/2003 delle Sezioni riunite aveva, pertanto, non considerato decisivo il momento della spendita di denaro, quale oggettiva espressione del decremento patrimoniale foriero di un danno risarcibile in sede erariale e, conseguentemente, non ne aveva valorizzato il verificarsi.

“La soluzione è stata, però, sin da subito contrastata dalla giurisprudenza maggioritaria, che ha, infatti, seguitato nell'orientamento secondo cui, anche in presenza di un danno indiretto, la certezza e l'attualità dello stesso avrebbero dovuto implicare l'esborso, cosicché solo da quel momento sarebbe stato possibile prospettare la giuridica esistenza del diritto risarcitorio azionabile in sede di responsabilità amministrativa. Il perdurare del contrasto giurisprudenziale ha, comunque, portato alla successiva sentenza n. 14/2011/QM, con la quale le Sezioni riunite, ricomponendo la demarcazione cretasi a livello giurisprudenziale, si sono definitivamente espresse nel senso che l'esordio della prescrizione non avrebbe potuto prescindere dal decremento patrimoniale anche per le ipotesi di danno indiretto, essendo in quel momento che lo stesso avrebbe potuto ritenersi certo e attuale” (Sez. II d'Appello, sent. n. 56/2022).

Infatti, non a caso, il *dies a quo* della prescrizione per il c.d. danno indiretto decorre, come osservato al punto precedente, dalla *“data di emissione del titolo di pagamento al terzo danneggiato, senza dover attendere il futuro passaggio in giudicato della sentenza di condanna (civile, penale o amministrativa), essendo il danno concreto e attuale già con l’esborso consequenziale alla soccombenza in giudizio dell’amministrazione”*, in quanto è in quel momento che si verifica *“la diminuzione del patrimonio dell’ente danneggiato, che integra l’evento dannoso”* (Sez. II d’Appello, sent. n. 30/2022).

In quest’ottica, è stato ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza che il danno erariale *“deve ritenersi certo quando risulti incontestabile nella sua realtà materiale; effettivo quando la perdita non è ipotetica; determinato, quando è quantificato o quantificabile secondo i principi del codice civile; attuale, se sussiste al momento dell’esercizio dell’azione di responsabilità, rimanendo a tal fine irrilevante l’astratta possibilità che lo stesso possa in futuro essere risarcito o venir meno per cause esterne”* e non dovendosi *“confondere attualità e definitività del danno, posto che tale ultimo connotato non è richiesto da alcuna norma”* (Sez. II d’Appello, sent. n. 30/2022, cit.).

Nel caso di specie, è evidente come la decisione definitiva in sede civile non costituisca un indispensabile antecedente logico – giuridico, in quanto l’accertamento della responsabilità in questa sede può essere compiuto in maniera del tutto autonoma e sulla base di criteri differenti, anche se occasionalmente sovrapponibili. Diversa è infatti la *causa petendi*, basata sui fatti costitutivi (e lesivi) della responsabilità erariale; ma diverso è anche il *petitum*, consistente nel risarcimento del danno cagionato all’A.O. “San Pio” di Benevento dall’esborso in favore del ricorrente vittorioso in sede

giuslavoristica.

Più concretamente, va rilevato in fattispecie che il danno oggetto della richiesta risarcitoria del requirente erariale, sussiste *per tabulas* -come correttamente evidenziato dal PM di udienza- il pregiudizio erariale, consistito in:

a) quanto versato dall'A.O. "San Pio" di Benevento a titolo di risarcimento danni e rifusione spese legali al dr. Massimiliano Nardone (come da condanna del Giudice del Lavoro), pari a complessivi € 50.305,99, mediante mandati di pagamento n. 3825 del 10/10/2023 per € 32.063,33 a titolo di risarcimento danni, n. 2206 del 12/6/2023 per € 10.509,32 a titolo di spese legali per il giudizio di I grado (beneficiario Avv. Marco Concilovo), n. 3840 del 10/10/2023 per € 2.626,42 (beneficiario Avv. Marco Concilovo) e n. 2207 del 12/6/2023 per € 5.106,92 a titolo di rimborso spese legali per il giudizio di II grado (beneficiario Nardone Massimiliano);

b) spesa sostenuta dall'ente per la propria difesa nei citati giudizi lavoristici di I e II grado, pari a complessivi € 13.028,77, in base ai mandati di pagamento n. 585 del 4/3/2021 per € 6.287,64 e n. 4860 del 8/2/2022 per € 6.741,13 (beneficiario Avv. Andrea De Longis).

La seconda questione di merito da esaminare in via preliminare, si correla al fondamentale rilievo delle Difese dei convenuti che si ancora, in buona sostanza, all'insindacabilità della scelta, affidata al direttore generale aziendale e da eseguire nell'ambito dei soggetti valutati idonei dalla commissione appositamente istituita, che avrebbe carattere strettamente fiduciario e, pertanto, non potrebbe essere caratterizzata da dolo o colpa grave e, in definitiva, dovrebbe essere sottratta al sindacato di merito del giudice contabile.

Sul punto, va premesso -sebbene i convenuti non sollevino specifica

eccezione in tal senso- che l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali è sancita dall'art. 1, co. 1, della legge 14/1/1994 n. 20. Secondo l'orientamento giurisprudenziale da tempo consolidato, il principio di insindacabilità del merito amministrativo non preclude al giudice contabile il potere di scrutinare la liceità della condotta, limitatamente alla verifica della conformità dell'azione amministrativa ai criteri di razionale proporzionalità tra i costi sostenuti e i benefici conseguiti. *“Infatti, come precisato dal giudice regolatore della giurisdizione, tale forma di controllo giurisdizionale si basa (anche) sui principi di efficienza ed efficacia, diretti corollari del principio di buon andamento della Pubblica amministrazione, sancito dall'art. 97 della Costituzione (Cass. civ., Sez. Un., 13 dicembre 2017, n. 29920), la cui applicazione concreta influisce sulla legittimità dell'azione amministrativa, rendendo quest'ultima sindacabile (Cass. civ., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7024). L'esercizio del potere discrezionale, pertanto, è suscettibile di controllo giurisdizionale, sebbene il giudice non possa sovrapporsi alle valutazioni di merito effettuate dall'Amministrazione. In particolare, così come il giudice amministrativo può censurare le valutazioni discrezionali che si traducano in violazioni di legge, analogamente il giudice contabile, nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa, è legittimato a verificare eventuali vizi nelle scelte discrezionali, che abbiano determinato un danno erariale (Corte conti, Sez. III App., sent. 30 ottobre 2024, n. 254)”* (Sez. Giur. Abruzzo, sent. n. 114/2024).

Riguardo la disciplina della dirigenza sanitaria (d.lgs. 30/12/1992, n. 502), va rilevato che essa si iscrive nel disegno generale di privatizzazione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dettato dal d.lgs. 3/2/1993, n. 29 e s.m.i. La regola fondamentale di questo regime è che “le

determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro” sono assunte “*con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*” (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001); le relative controversie sono devolute al giudice ordinario (art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001). Il diritto pubblico si arresta alle soglie della disciplina della dirigenza sanitaria. Lo si trova solo nell’art. 15, comma 7, d.lgs. n. 502/1992, dove si legge che “*alla dirigenza sanitaria si accede mediante concorso pubblico per titoli ed esami*”: così come al ruolo dirigenziale in generale si accede per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola nazionale dell’amministrazione, per concorso indetto dalle singole amministrazioni ovvero per concorso unico (art. 28, d.lgs. n. 165/2001). Per il resto, gli incarichi di maggior rilievo (Direttore sanitario, Direttore generale, Direttore di struttura complessa) sono attribuiti con atti fiduciari, che non sono atti amministrativi e che sono soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario.

In questo quadro, la disciplina del conferimento degli incarichi di Direttore di unità complessa (art. 15, comma 7-bis, d.lgs. n. 502/1992) prevedeva sino al 2022 (cioè prima dell’entrata in vigore della legge n. 118/2022 recante disposizioni per la tutela della concorrenza) -quindi, anche con riferimento all’odierna fattispecie- che le regioni, nel disciplinare i criteri e le procedure per i conferimenti di tali incarichi, si attenessero ai seguenti principi: la selezione è effettuata da una Commissione composta dal Direttore sanitario dell’azienda interessata e da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell’incarico da conferire, individuati tramite sorteggio da un elenco nazionale; la Commissione riceve dall’azienda il profilo professionale del dirigente da incaricare e presenta al Direttore generale una terna di

candidati idonei tra coloro che hanno presentato domanda; la terna è formata in base all'analisi comparativa dei curricula e dei titoli dei candidati e tenendo conto delle esigenze dell'azienda e delle competenze richieste; ad ogni candidato rientrante nella terna è attribuito un punteggio; il Direttore generale individua il candidato da nominare nell'ambito della terna predisposta dalla Commissione; ove il medesimo D.G. intenda nominare uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, deve motivare analiticamente la scelta.

Nella vigenza di questa disposizione la giurisprudenza aveva ritenuto che il conferimento dell'incarico fosse l'esito di una scelta fiduciaria assunta dal Direttore generale nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei dalla Commissione, e che dunque la selezione non integrasse propriamente un concorso pubblico. Se ne traeva la conseguenza che le relative controversie fossero rimesse alla giurisdizione del giudice ordinario, considerato che l'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, attribuisce alla giurisdizione amministrativa le sole controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti.

Sin qui dunque, l'assunto difensivo merita condivisione e non può certo dirsi che il giudice civile che si è pronunciato con riguardo all'odierna vicenda (sentenze nn. 1357/2021 del Tribunale di Benevento in funzione di Giudice del Lavoro e 1638/2023 della Corte d'Appello di Napoli) abbia fatto propri principi diversi; al contrario: in tali decisioni sono rinvenibili chiare statuizioni in tal senso, desunte dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione citata dalle stesse Difese degli odierni convenuti.

Lo stesso requirente erariale ha chiaramente esposto i ridetti principi, sia

nell'atto introduttivo del giudizio, che nel corso dell'odierno dibattimento.

D. Venendo, quindi, al vaglio del merito del caso di specie, e più specificamente degli elementi del nesso di causalità e della connotazione soggettiva dei comportamenti all'origine dell'illecito erariale, viene in rilievo che nell'analizzare il surrichiamato quadro normativo di riferimento, il Tribunale di Benevento e la C.A. di Napoli hanno chiaramente considerato i fondamentali principi dettati dalla Suprema Corte nella materia oggetto di discussione, per dare conto dei quali occorre partire dalla ricostruzione dei dati fattuali. Da questi ultimi emerge che con deliberazione n. 379 del 12/6/2018 della D.G. dell'Azienda Ospedaliera "G. Rummo" (oggi "San Pio") di Benevento veniva indetto l'avviso di selezione pubblica, per titoli e colloquio, per il conferimento dell'incarico quinquennale di Direttore di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatria della medesima A.O., ai sensi dell'art 15 d.lgs. n. 502/1992, come modificato dal D.L. n. 158/2012, avviso pubblico al quale seguiva la presentazione di 4 domande di partecipazione. Quindi, a seguito della nota prot. n. 22045 del 25/9/2019 della Direzione Strategica e della deliberazione n. 551 del 25/10/2019 con cui l'Azienda Ospedaliera "San Pio" disponeva la riapertura dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione di cui all'Avviso pubblico, venivano ripresentate dai medesimi candidati domande corredate di nuova documentazione. Veniva, poi, emessa la deliberazione n. 325 dell'11/5/2020 con cui il Direttore U.O.C. Risorse Umane, esaminate le istanze dei candidati e la documentazione prodotta, proponeva di ammettere e, in tal senso, il Direttore Generale deliberava, i seguenti candidati: Dott. D'Avvenia Eugenio, Dott. Di Maria Domenico, Dott. Mosillo Luca e Dott. Nardone Massimiliano. Infine, riunitasi in data 5/6/2020 a conclusione della procedura,

la Commissione procedeva alla valutazione complessiva dei candidati, attribuendo i seguenti punteggi: Dott. D'Avenia Eugenio: 68,87 punti; Dott. Di Maria Domenico: 70,80 punti; Dott. Nardone Massimiliano: 72,12 punti. A tale fase, seguiva la deliberazione n. 436 del 29/6/2020 del Direttore Generale che affidava l'incarico di Direttore di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatria dell'A.O. "San Pio" di Benevento al Dott. Di Maria Domenico, secondo classificato nella graduatoria finale, sulla base della seguente motivazione: *“professionista già dipendente dell'A.O. San Pio e che, per tale motivo, conosce approfonditamente le dinamiche e gli equilibri gestionali ed organizzativi intra ospedalieri garantendo anche gli standard di efficacia ed efficienza della UOC di appartenenza. Il Dott. De Maria potrà pertanto migliorare i rapporti tra il personale dirigente e il personale di comparto esaltandone la professionalità ed orientandolo ad un miglioramento continuo della struttura”*.

Come già precedentemente anticipato, in punto di diritto, la normativa cui fare riferimento è l'art. 15, commi 7 e 7-bis del d.lgs. n. 502/1992 secondo cui (nella formulazione vigente all'epoca dei fatti): *“7. Alla dirigenza sanitaria si accede mediante concorso pubblico per titoli ed esami [...] Gli incarichi di direzione di struttura complessa sono attribuiti a coloro che sono in possesso dei requisiti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 484 [...] 7-bis. Le regioni [...] disciplinano i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa, previo avviso sui l'azienda è tenuta a dare adeguata pubblicità. sulla base dei seguenti principi:*

- a) la selezione viene effettuata da una commissione [...];*
- b) la commissione riceve dall'azienda il profilo professionale del dirigente da*

incaricare. Sulla base dell'analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio, la commissione presenta al direttore generale una terna di candidati idonei formata sulla base dei migliori punteggi attribuiti. Il direttore generale individua il candidato da nominare nell'ambito della terna predisposta dalla commissione; ove intenda nominare uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, deve motivare analiticamente la scelta [...]”.

La Corte d'Appello di Napoli ha osservato sul punto, condividendo integralmente le osservazioni del giudice di primo grado, che *“dalla lettura di tale norma emerge chiaramente che l'atto di nomina del dirigente non ha natura vincolata, ma è un atto discrezionale: infatti, sulla base dell'analisi comparativa del curriculum, dei titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio, la Commissione si limita ad individuare una terna di candidati idonei indicando i relativi punteggi e tra questi il Direttore generale se può scegliere certamente quello che ha raggiunto il punteggio migliore, può però anche scegliere un candidato con un punteggio inferiore purché motivi adeguatamente e analiticamente una tale scelta. Dunque, il Direttore Generale può discostarsi dalle indicazioni della Commissione che non sono, infatti, vincolanti”.*

Quindi, il giudice ordinario che si è pronunciato in sede giuslavoristica sulla vicenda oggetto anche del presente giudizio, ha svolto sin qui considerazioni del tutto in linea con quelle rinvenibili nelle memorie difensive degli odierni

convenuti. Tuttavia, il medesimo giudice civile ha poi aggiunto -con considerazioni ampiamente meritevoli di condivisione- che è altresì ovvio che *“vi è la necessità di garantire una scelta che sia conforme ai principi costituzionali dettati dall'art. 97, oltre che ai principi di correttezza e buona fede che devono improntare tutti i rapporti giuridici”*. Richiamando passaggi motivazionali di decisioni della C. Cass. (ord. SS.UU. n. 6455/202 e sent. n. 2316/2022), la medesima Corte d'Appello di Napoli ha ricordato la non concorsualità della procedura per il conferimento di incarico di direttore di struttura complessa, prevista dagli artt. 15 e 15-ter d.lgs. 502/1992, articolata secondo uno schema prevedente una scelta di carattere essenzialmente fiduciario operata dal direttore generale aziendale nell'ambito di un elenco di soggetti in possesso di requisiti di professionalità e manageriali secondo la valutazione tecnica operata da apposita commissione, ponendo però, per altro verso, in risalto che i medesimi riferimenti normativi hanno carattere imperativo in quanto *“la valutazione comparativa tra più aspiranti è funzionale ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione e concorre alla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini”*.

Tanto premesso, il giudice civile di secondo grado ha chiarito le ragioni per le quali la motivazione addotta a sostegno del conferimento dell'incarico al dr. Di Maria -anziché al candidato che aveva ottenuto il miglior punteggio all'esito della valutazione tecnica compiuta dalla commissione- non soddisfa neppure minimamente i requisiti normativamente prescritti; il percorso argomentativo della sentenza n. 1638/2023 della Corte d'Appello di Napoli contiene, in proposito, osservazioni talmente meritevoli di condivisione, che appare opportuno al Collegio riprenderle testualmente.

“[Si] ritiene che la determina impugnata, come del resto ha riconosciuto anche il Tribunale, non soddisfi i requisiti legislativamente imposti. Al riguardo, occorre sottolineare che, nel richiedere al direttore generale di motivare analiticamente la nomina effettuata disattendendo il criterio del punteggio migliore, il legislatore ha senza dubbio inteso valorizzare massimamente il dovere dell’Organo sanitario di esplicitare le ragioni specifiche che l’abbiano indotto a derogare a siffatto criterio, utilizzando argomenti mirati e strettamente funzionali ad una chiara comparazione dei profili professionali e di ogni altra caratteristica e qualità dei candidati, onde dare conto del perché ritenga che l’uno possa soddisfare meglio degli altri l’esigenza di efficiente direzione del reparto di assegnazione, ad onta del minor punteggio riportato in base alla valutazione dei curriculum e dei titoli posseduti.

in altri termini, è la carenza di motivazione, quando non anche la contraddittorietà ed illogicità di questa, la fonte della responsabilità risarcitoria dell’Azienda Sanitaria nei confronti di quello degli aspiranti all’incarico che sia stato escluso.

Tornando al caso di specie, la lettura della Determina rivela l’assoluto difetto in essa di minimi argomenti idonei ad evidenziare quali sostanziali differenze, del tutto rilevanti rispetto all’attribuzione dell’incarico in questione, a detta del Direttore sarebbero emerse dall’analisi dettagliata dei curriculum dei due soggetti stimati idonei. [La] motivazione di fatto non evidenzia alcun elemento che possa giustificare la scelta compiuta del Direttore Generale: invero, non vengono indicati elementi idonei a valorizzare le superiori capacità del candidato preferito a quello avente miglior punteggio; le ragioni addotte non trovano alcun appiglio nell’avviso pubblico che, viceversa, prevedeva

espressamente quali fossero le competenze specifiche per ricoprire l'incarico (elevata competenza chirurgica nell'ambito della Specialità con particolare riferimento agli interventi riguardanti la chirurgia oncologica ed endoscopica; padronanza dei protocollo diagnostico-terapeutici e assistenziali delle principali patologie di competenza approvati dalle società scientifiche e previsti dalle linee guida internazionali; capacità di collaborazione in ambito interdepartimentale in team multidisciplinari e multi professionali nella realizzazione di percorsi clinico-assistenziali, in particolare nella gestione del paziente affetto da patologia oncologica; esperienza documentata nella collaborazione all'implementazione dei PDTA e di strumenti di clinical governance; capacità di implementare nuove tipologie di interventi chirurgici ampliando l'offerta terapeutica per le patologie attualmente non trattate presso l'Azienda Ospedaliera; conoscenza dei fondamentali della gestione del rischio clinico ; capacità di condurre studi clinici e di pubblicazione su riviste scientifiche con impact factor; adeguata e consolidata capacità di formazione nei settori di riferimento della disciplina); non viene chiarito in alcun modo come l'essere già dipendente dell'azienda possa determinare il possesso di maggiori <competenze in ambito gestionale>. Al contrario, la scelta effettuata dall'Azienda si palesa assolutamente ingiustificata se solo si considera che il Nardone già riveste uno specifico incarico (Direttore di struttura complessa di Otorinolaringoiatria presso l'A.S.S.T. Bergamo Ovest - Ospedale di Treviglio) e che la stessa Commissione aveva espresso un giudizio molto chiaro all'esito dei colloqui attribuendo al Dott Di Maria Domenico 50 punti per il colloquio, con il seguente giudizio<Buona esposizione completa ed essenziale sia del quesito gestionale che clinico> e al Dott. Nardone Massimiliano 50

punti per il colloquio, con il seguente giudizio <Ottima esposizione le mette in evidenza una valida esperienza sia clinica che gestionale>.

Ora, pur libero nella scelta del soggetto cui conferire l'incarico, il Direttore avrebbe dovuto chiarire ed esplicitare i motivi per cui il Dott. Di Maria avrebbe meglio potuto rivestire l'incarico in questione pur avendo raggiunto un punteggio minore e pur non possedendo una esperienza specifica come quella del Dott. Nardone. Dunque, come giustamente rimarcato anche dal Tribunale, <di fatto il Di Maria è stato preferito solo perché già dipendente dell'A.O. San Pio>.

Con ogni evidenza, dunque, la determina è del tutto carente di una parte indefettibile della motivazione.

Se, quindi, è vero che non spetta all'Organo Giurisdizionale comparare i due sanitari, è altrettanto vero che siffatto approccio valutativo si richiedeva all'Azienda sanitaria a suo tempo investita della scelta discrezionale, che non ha provveduto né ad un'attenta analisi comparativa dei curriculum dei due candidati, completamente disattesa, né all'analisi del percorso di studi e di carriera, ossia il corredo di esperienze formative e lavorative maturate dall'originario ricorrente, onde stabilire, a ragion veduta, perché le stesse non potessero reggere il confronto con quelle messe a punto dal prescelto, in relazione al profilo della Struttura Sanitaria di destinazione”.

Inoltre, merita di essere posto in risalto quanto osservato dal Tribunale di Benevento nella sentenza giuslavoristica di primo grado, e ricordato dal PM di udienza, ovvero che il dr. D'Avenia, terzo candidato della terna sottoposta dalla Commissione tecnica alla direzione strategica aziendale, ricopriva l'incarico di Direttore f.f. della U.O.C. di Otorinolaringoiatria della A.O. San Pio di

Benevento da quasi 10 anni, quindi non solo era già dipendente della medesima Azienda come il prescelto Di Maria, ma era in possesso di ben maggiore, per così dire, professionalità specifica rispetto a quest'ultimo, per cui -come correttamente posto osservato dal giudice del lavoro sannita- *“il provvedimento di conferimento di incarico di Direttore medico di struttura complessa di Otorinolaringoiatra dell'A.O. <San Pio> di Benevento al Dott. Di Maria Domenico è palesemente illegittimo essendo contraria a buona fede la scelta di un candidato con punteggio inferiore solo perché già interno all'Ospedale (competenza non indicata nell'avviso pubblico)”*.

Il giudice del lavoro di primo grado si è particolarmente soffermato nel chiarire, in linea con molteplici pronunce della Corte di Cassazione, che *“nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, il conferimento degli incarichi di dirigenza è espressione della autonomia privata nella gestione del rapporto di lavoro da parte della p.a., la quale è legittimata ad agire in regime di discrezionalità, con l'unico limite di conformarsi a correttezza e buona fede in vista del buon andamento di cui all'art. 97 Cost”*; infatti, nell'ambito del medesimo impiego pubblico privatizzato, gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, quindi con riferimento ad essi le disposizioni contenute nell'art. 19, comma 1, d.lgs. 165/2001 *“obbligano l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., senza che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo*

nella scelta, che resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro -sia pure con il vincolo del rispetto di determinati elementi sui quali la selezione deve fondarsi- al quale non può sostituirsi il giudice”. Per l’art. 19, comma 1, T.U.E.L., invero, ai fini del “conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro. Le richiamate disposizioni -ha sancito la Corte di Cassazione- obbligano, pertanto, l’amministrazione datrice di lavoro al rispetto degli indicati criteri di massima e, necessariamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, <procedimentalizzano> l’esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte)”.

Rilevando che nel caso di specie i ridetti principi sono rimasti violati, il Giudice del Lavoro sannita ha rimarcato che tale violazione è derivata dall’inadempimento dell'unico obbligo sussistente in capo al Direttore Generale, ovvero “quello di motivare puntualmente al fine di soddisfare l’esigenza (che permea la ratio legis, come reso evidente anche dalla lett. d, del comma 7-bis dell’art. 15) di rendere trasparente e controllabile una siffatta scelta, pur sempre effettuata tra candidati individuati come potenzialmente idonei a ricoprire l’incarico in base ad una previa valutazione ancorata a parametri oggettivi e predeterminati”. Infatti, “nella procedura in oggetto, qualora il Direttore si determini alla nomina di uno dei due candidati che non hanno conseguito il

punteggio migliore, è tenuto a fornire una puntuale motivazione, che si sostanzia, alla luce dell'uso dell'avverbio <analiticamente> da parte del Legislatore, in una stringente analisi di tutti gli elementi che, a differenza e oltre le valutazioni della commissione, permettono di indirizzare la scelta sul candidato che non ha conseguito il migliore punteggio. [...] esprimere una motivazione analitica significa prendere in considerazione i vari parametri utilizzati dalla commissione per stilare la graduatoria e, poi, procedere alla valorizzazione ulteriore di quelli e di diversi che possano essere decisivi per la scelta di un diverso candidato rispetto a quello risultato primo. La motivazione contenuta nella delibera conclusiva del procedimento, [...] invece, oltre a non richiamare analiticamente le valutazioni della Commissione, non indica altri elementi idonei a valorizzare le superiori capacità del candidato preferito a quello avente miglior punteggio, risultando, così, confusa, generica e perfino contraddittoria”.

Nella medesima sentenza n. 1357/2021 il Tribunale di Benevento - Sez. Lavoro si sofferma altresì -con osservazioni che il giudice di secondo grado ha fatto proprie- nello spiegare che poiché si è in presenza di “un provvedimento di natura discrezionale e fiduciaria di competenza esclusiva dell'azienda ospedaliera seppure con i limiti motivazionali indicati”, “non vi è alcuna possibilità di un intervento sostitutivo del giudice, non vertendosi, in questo caso, in un'ipotesi di attività vincolata e non discrezionale”, tanto che con l'ordinanza n. 5546/2020 la Corte di Cassazione – Sezione Lavoro ha ribadito che, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, il dirigente “a fronte del mancato conferimento di un nuovo incarico può far valere un interesse legittimo di diritto privato, correlato all'obbligo per l'amministrazione di agire secondo

i canoni della correttezza e buona fede, nonché dei principi di imparzialità, efficienza e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., la cui eventuale lesione non legittima la domanda di attribuzione dell'incarico ma solo quella di ristoro dei pregiudizi ingiustamente subiti"; il che smentisce l'assunto difensivo espresso nel corso dell'odierna udienza dall'Avv. Gianluca Vozza, secondo cui qualora il conferimento di incarico dirigenziale oggetto di causa, si fosse realmente rivelato illegittimo per lesione dei sottesi obblighi motivazionali, il giudice del lavoro avrebbe dovuto semplicemente sostituirsi alla direzione generale dell'azienda ospedaliera attribuendo l'incarico in parola al primo classificato della terna di candidati.

E. Ora, i comportamenti all'origine di tale illegittima attribuzione di incarico dirigenziale, devono senz'altro, in linea con quanto prospettato dall'attore pubblico, ritenersi connotati da dolo. Infatti, è chiaramente emerso dalla ricostruzione fattuale e giuridica degli eventi oggetto di causa, sin qui sviluppata, che la deliberazione n. 436 del 29/6/2020 sottoscritta dal D.G. FERRANTE, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di Direttore di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatra dell'A.O. "San Pio" di Benevento al dott. Domenico Di Maria, è supportata da motivazione basata su criteri del tutto inconferenti rispetto al bando e alle circostanze, poiché oltre a non richiamare analiticamente le valutazioni della Commissione, non indica altri elementi idonei a valorizzare le superiori capacità del candidato preferito a quello avente miglior punteggio, risultando così chiaramente affetta da grave carenza ed illogicità motivazionale. *"Sul punto, giova precisare che è conclusione pacifica nella giurisprudenza contabile quella secondo la quale, allorché la violazione della legge e di criteri generali cui deve attenersi la P.A. nella gestione dei*

rapporti di lavoro (artt. 1175 e 1375 c.c. e art. 97 Cost.) sia palese e grave, anche sotto il profilo della carenza di corredo motivazione, siamo in presenza di una responsabilità amministrativa dolosa (C. conti, Sez. giur. Sicilia, 17 febbraio 2023, n. 89). Invero, nel caso di specie -dagli atti posti in essere e dalle carenze motivazionali, dal chiaro disposto normativo, dai parametri scelti, dall'obliterazione delle valutazioni della Commissione e dalla contraddittorietà del provvedimento- emerge l'intenzione chiara del Direttore Generale e della Direzione strategica di scegliere un soggetto diverso da quello indicato dalla Commissione tecnica, ad evidente «riprova dell'originaria intenzionalità di agire in maniera difforme dal modello legale» (C. conti, Sez. giur. Sicilia, 17 febbraio 2023, n. 89)» (cfr. atto di citazione, pagg. 19-20).

In tal modo cioè, gli individuati responsabili del danno erariale, scegliendo di contravvenire al dettato normativo che impone di motivare analiticamente la scelta di un candidato diverso da quello che secondo la valutazione tecnica della Commissione ha ottenuto il punteggio più elevato, hanno dimostrato di aver voluto scegliere il candidato a loro più gradito, con comportamento che essendo chiaramente cosciente e volontario, è chiaramente connotato da dolo, essendone altresì derivata la consapevole esposizione dell'Azienda Ospedaliera a tutte le conseguenze economicamente dannose, che immancabilmente si sono verificate (essendo ovvio che il dr. Massimiliano Nardone avrebbe impugnato la scelta), in termini sia di risarcimento danni e che di spese legali.

La scelta, più specificamente, si rivela chiaramente arbitraria. Va evidenziato sul punto, che l'attribuzione di un potere amministrativo discrezionale da parte della legge non implica la creazione di un'area di assoluta libertà

decisionale in capo al titolare, ma esige pur sempre che tale potere venga esercitato nel rispetto dei fini per i quali è stato conferito. Dal principio di legalità e di soggezione dell'amministrazione alla legge consegue altresì -come già evidenziato al punto C. che precede- che qualunque manifestazione dell'azione amministrativa è passibile di controllo da parte della competente giurisdizione per verificarne la conformità alla normativa, anche sotto il profilo della logicità e della ragionevolezza. Ciò in quanto, la scelta discrezionale nella sua interezza deve, in ogni caso, rispettare i c.d. "limiti interni" della discrezionalità -interesse pubblico, causa del potere esercitato, osservanza dei precetti di logicità e di imparzialità- alla cui violazione si fa tradizionalmente risalire il vizio dell'eccesso di potere. Nel merito amministrativo -cui è circoscritta l'insindacabilità delle scelte discrezionali- confluiscono solo quelle possibilità decisionali compatibili con i principi di ragionevolezza che devono sempre innervare la scelta discrezionale, criteri che, se non rispettati, la rendono un dannoso arbitrio. È, infatti, solo all'interno di questo perimetro che il decisore pubblico può scegliere in base a valutazioni di opportunità e convenienza, insindacabili in sede giurisdizionale. Il che evidenzia, in sostanza, la necessità che ogni provvedimento amministrativo sia preceduto da un'adeguata istruttoria procedimentale ossia dall'ineludibile valutazione comparativa di tutti gli interessi in gioco affinché la scelta finale costituisca il coerente epilogo di un percorso logico ed argomentativo ampiamente ponderato. Nessuno spazio, invece, viene concesso a decisioni avventate ed irragionevoli, che tradiscono un'incuria gestionale meritevole di censura anche sul piano erariale, senza l'alibi della discrezionalità amministrativa.

Incuria gestionale che nel caso di specie, come sopra sottolineato, si rivela

ascrivibile a dolo, per le ragioni dianzi descritte, alle quali il Collegio rinviene significativo conforto nelle osservazioni, puntualmente richiamate sia nell'atto di citazione che dal PM di udienza per rilevare la ravvisabilità in fattispecie del dolo sia del fatto che del danno, sviluppate dalla Sezione III d'Appello nella sentenza n. 193/2024, nella quale si osserva che *“la giurisprudenza di questa Corte da tempo (Corte dei conti, Sez. II, 4 agosto 2021, n. 308) ammette la compatibilità del dolo eventuale nell'ambito della responsabilità amministrativa, quale prefigurazione e accettazione del possibile verificarsi dell'evento lesivo da parte del soggetto agente, certamente ricavabile dalle modalità e dalle circostanze della condotta. Accedendo alle categorie della disciplina penalistica, si ricava che il dolo eventuale, costituisce in ambito amministrativo-erariale, la figura probabilmente più diffusa e più frequente di condotta intenzionale del reo. [...] La responsabilità amministrativa tende a caratterizzarsi per l'indifferenza dell'agente rispetto all'evento di danno e diversamente da quanto avviene nell'illecito penale, nei casi sfociati in responsabilità amministrativa, risulta assai improbabile che la condotta dell'agente sia preordinata (volontariamente od intenzionalmente) a dilapidare il patrimonio della Pubblica Amministrazione. Il concetto di <dolo dell'evento>, la cui sussistenza nel diritto penale è giustificata dall'esegesi della condotta tipica del reato, nel diverso contesto dell'illecito contabile deve necessariamente tener conto delle peculiarità di quest'ultimo, nonché dell'interesse erariale, che è un interesse composito, determinato dal concorso di diverse norme e disposizioni ordinamentali, che non possono per loro natura essere tutte oggetto di volizione -e sovente neppure di rappresentazione- da parte del soggetto pubblico agente. Così il danno, che è un evento in senso*

giuridico conseguente alla condotta illecita, difficilmente è oggetto di volizione diretta in un sistema che dovrebbe essere improntato al principio di buon andamento (art. 97 Cost.). Difatti, nella generalità dei casi, contrariamente a quanto accade nell'illecito penale sorretto da dolo intenzionale, l'agente pubblico rimane indifferente rispetto all'evento di danno (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale di appello Sicilia, 22 novembre 2023, n. 62). Ciò non avviene, a ben vedere, neanche negli illeciti di tipo appropriativo (posti in essere, ad esempio, dagli agenti contabili), nei quali, comunque, l'interversione possessionis nella condotta del peculato non è direttamente preordinata al depauperamento dell'ente bensì, semmai, all'illecito arricchimento personale dell'agente (che del primo costituisce il necessario antecedente logico). In altri termini la condotta dell'agente pubblico non è mai teleologicamente finalizzata al diretto depauperamento dell'Ente di appartenenza, ma certamente ben può configurarsi con la consapevolezza sia dell'antigiuridicità della propria azione o del proprio comportamento che del possibile danno patrimoniale derivante all'Amministrazione di appartenenza, nella forma del dolo eventuale" (Sez. III d'Appello, sent. n. 193/2024).

Pertanto, appare correttamente motivata l'esistenza dell'elemento psicologico dell'illecito erariale da parte dell'attore pubblico, che ha ricordato come nella fattispecie, risulti evidente nei convenuti la consapevolezza ed intenzionalità della condotta direttamente violativa degli obblighi motivazionali (della scelta di una candidato ricompreso nella terna indicata dalla Commissione tecnica ma non avente il punteggio più alto) imposti dalle disposizioni legislative di riferimento -più volte richiamate in precedenza- e, indirettamente, volta a determinare danno all'A.O. "San Pio" di Benevento mediante

l'affidamento di un incarico di direzione di struttura sanitaria complessa in chiaro difetto dei presupposti normativi, con l'accettazione del rischio dell'instaurazione di un contenzioso che avrebbe inevitabilmente visto soccombente l'Azienda Ospedaliera, nella certezza della propria impunità ed incontrollabilità.

Quanto sin qui osservato, smentisce categoricamente quanto rappresentato sia dalla Difesa di FERRANTE e DI SANTO, secondo cui la configurabilità in concreto del dolo della condotta richiederebbe che gli autori della stessa ne abbiano tratto vantaggio, che dalla Difesa di VOLPINI, secondo cui le disposizioni normative di riferimento avrebbero ingenerato difficoltà interpretative. Invero -come si è ampiamente osservato- da un lato la rilevabilità della connotazione dolosa del comportamento all'origine del pregiudizio erariale non richiede affatto che se ne dimostri la vantaggiosità per gli autori, mentre dall'altro lato il disposto normativo è talmente chiaro da non poter dare luogo ad alcuna difficoltà interpretativa [il Direttore Generale *“individua il candidato da nominare nell'ambito della terna predisposta dalla commissione; ove intenda nominare uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, deve motivare analiticamente la scelta”*: art. 15, comma 7-bis, lett. b), testo vigente all'epoca dei fatti].

La sentenza n. 4735/2026 delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, invocata nel corso dell'odierna udienza dall'Avv. Giovanbattista Iazeolla per sostenere l'assunto delle suddette difficoltà interpretative, riguarda ben altra questione, tanto da chiarire che *“Il dubbio interpretativo espresso dal giudice rimettente si incentra [...] unicamente sulla portata giuridica della correlazione tra la disciplina che regola il conferimento di incarichi direttivi di*

struttura sanitaria complessa (art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502/1992, come modificato dalla legge n. 118/2022) e la norma (art. 63 del d.lgs. n. 165/2001) che detta i criteri di riparto della giurisdizione in ordine alle controversie che, a tal riguardo, possano insorgere”; questione, appunto, che non lambisce nemmeno i profili di merito qui analizzati.

F. In punto di nesso di causalità, invece, il Collegio non ritiene di poter integralmente condividere il libello accusatorio, in quanto la deliberazione n. 436 del 29/6/2020, da cui è scaturito il predetto contenzioso in sede giuslavoristica che ha determinato l'esborso consistito sia nel risarcimento del danno patito dal dr. Nardone illegittimamente pretermesso che nelle spese legali rifuse a quest'ultimo da un lato e pagate al difensore incaricato dall'Azienda Ospedaliera dall'altro, è stata sì sottoscritta dal D.G. FERRANTE, ma su proposta del Direttore U.O.C. Risorse Umane, alla quale hanno dato parere favorevole il D.S. DI SANTO e il D.A. VOLPINI, com'è possibile evincere dalla lettura delle premesse della stessa delibera (*“Vista la proposta di deliberazione che precede, a firma del Direttore U.O.C. Risorse Umane; Visto il parere favorevole reso sulla stessa dal Direttore Sanitario e dal Direttore Amministrativo”*).

Il Collegio reputa di dover considerare l'apporto causativo del danno in parola, ascrivibile al predetto soggetto proponente, non convenuto, valutandolo equamente commisurabile al 20% del totale (€ 12.666,95 = 20% di € 63.334,76), restando l'80% del medesimo importo complessivo (pari ad € 50.667,81), addebitato ai convenuti in via solidale, stante la connotazione dolosa delle rispettive condotte, oltre rivalutazione monetaria da calcolare dai singoli pagamenti all'attualità e interessi legali sulla somma rivalutata dalla data di pubblicazione della presente sentenza al soddisfo.

I medesimi convenuti vanno altresì condannati, sempre in solido, al pagamento delle spese di sentenza, che si liquidano come da separata nota di segreteria.

P.Q.M.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER LA CAMPANIA

definitivamente pronunciando:

1- RESPINGE l'eccezione di prescrizione;

2- CONDANNA i convenuti FERRANTE Mario Nicola Vittorio, DI SANTO Giovanni e VOLPINI Roberta, in solido, al pagamento in favore dell'A.O. "San Pio" di Benevento, della somma di € 50.667,81 (pari all'80% di € 63.334,76, importo oggetto della domanda risarcitoria, per addebito del 20% dello stesso a soggetto non convenuto in giudizio), oltre rivalutazione monetaria da calcolare dai singoli pagamenti all'attualità e interessi legali sulla somma rivalutata dalla data di pubblicazione della presente sentenza al soddisfo;

3- CONDANNA altresì i medesimi convenuti, sempre in via solidale, al pagamento delle spese di sentenza che si liquidano come da nota di segreteria, allegata a margine della sentenza.

Manda alla segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2026.

Il Cons. estensore

(Rossella Cassaneti)

(firma digitale)

Il Presidente

(Michele Oricchio)

(firma digitale)

Depositata in Segreteria il giorno 24/04/2026

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA (Maurizio Lanzilli)

(Firma digitale)