

N. 813/18 RGNR



N. 2296/18 GIP

TRIBUNALE DI BOLZANO

SEZIONE PENALE

- UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI -

Il Giudice per le Indagini Preliminari, dott. Walter Pelino, esaminati gli atti del procedimento, sciogliendo la riserva assunta, ha emesso la seguente

- ORDINANZA DI ARCHIVIAZIONE -

NEL PROCEDIMENTO A CARICO DI

XXXXXXXXXXXX difesa di fiducia dall' **XXXXXXXXXXXX** del Foro di Bolzano.

CON L'OPPOSIZIONE PROPOSTA DAL

Collegio del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione di Bolzano, rappresentato dall'avvocatura distrettuale dello Stato;

RILEVATO CHE

Con la sentenza n. 29/2018 del 10.01.2018 il T.R.G.A. di Bolzano ha trasmesso alla Procura della Repubblica, ai sensi dell'art. 331 comma 4 c.p.p., la memoria di replica del 20.12.2017 sottoscritta dall'indagata in qualità di difensore della ricorrente **XXXXXXXXXXXX** ritenendo che alcune delle affermazioni rivolte al collegio giudicante in essa contenute fossero da reputarsi "oltraggiose e calunniose".

Il passaggio contestato è il seguente: "Il differimento disposto dal Tribunale adito, come peraltro il comportamento processuale precedente – teso a non riconoscere la competenza rispetto alla questione oggetto di causa per differirne la decisione – è senza dubbio tale da evidenziare l'intendimento palese del Tribunale adito di favorire la controinteressata in spregio di tutte le norme processuali e del principio del giusto processo di cui all'art. 2 del cpa e del principio di diritto ad un tribunale indipendente ed imparziale di cui all'art. 6 della CEDU; ricordiamo infatti come il differimento dell'udienza, chiesto dalla difesa dell'amministrazione a fronte di un ricorso incidentale della controinteressata evidentemente inammissibile e tardivo, è stato illegittimamente concesso dal TAR adito senza alcuna motivazione ragionevole ed in contrasto con le norme processuali, con ciò consentendo – in modo illegittimo e finanche illecito – che l'istituto processuale del ricorso incidentale sia stato utilizzato per privare il ricorrente del bene della vita di cui all'art.1 del cpa ed all'art. 13 della CEDU" inammissibile e tardivo, è stato illegittimamente concesso dal TAR adito senza alcuna motivazione ragionevole ed in contrasto con le norme processuali, con ciò consentendo – in modo illegittimo e finanche illecito – che l'istituto processuale del ricorso incidentale sia stato utilizzato per privare il ricorrente del bene della vita di cui all'art. 1 del cpa ed all'art. 13 della CEDU" (pag. 5 della memoria di replica conclusiva depositata il 20.12.2017 e sottoscritta solo dall'avv. **XXXXXXXXXXXX**).

La Difesa ha prodotto memoria difensiva.

Il Pubblico Ministero, previa qualificazione del fatto come diffamazione ex art. 595 c.p., ha chiesto l'archiviazione richiamando la scriminante del diritto di difesa di cui all'art. 598 c.p. e la giurisprudenza della Suprema Corte.

Lo scrivente GIP ha ritenuto opportuno fissare udienza per approfondire la vicenda e per verificare, in contraddittorio fra le parti la correttezza della predetta qualificazione.

La parte lesa (T.R.G.A. di Bolzano) è comparsa per il tramite dell'avvocatura distrettuale dello Stato che ha depositato memoria con cui qualifica il fatto in termini di oltraggio ex art. 342 c.p. ed eventualmente calunnia (art.

A propria volta la difesa ha prodotto ulteriore memoria in replica a quella dell'avvocatura.

RILEVATO CHE

Sul fatto che il passaggio incriminato della memoria di replica conclusiva costituisca un attacco durissimo all'organo giudicante, ossia al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione Autonoma di Bolzano, non ci sono dubbi: l'avv. [redacted] in qualità di legale della ricorrente, denunciava senza mezzi termini "*l'intendimento palese del Tribunale adito di favorire la controinteressata*".

Le parti hanno discusso sulla qualificazione giuridica del fatto.

A prescindere dall'inquadramento delle affermazioni in questione nell'ambito dell'art. 342 (oltraggio al collegio giudicante) o dell'art. 595 c.p. (diffamazione), occorre comunque previamente verificare se essa sia scriminata dall'art. 598 c.p., ossia dall'esercizio del diritto / dovere di difesa.

Occorre cioè verificare se vi fosse una situazione oggettiva (o anche solo putativa), che potesse aver dato adito a quella pesantissima accusa di parzialità, o se questa fosse strumentalmente accampata ad arte per esercitare un'indebita pressione sul collegio giudicante.

A tal fine occorre ripercorrere per sommi capi la vertenza e verificare se l'affermazione oltraggiosa fosse comunque ancorata all'oggetto del ricorso amministrativo e cioè rispettasse quel criterio di continenza delle dichiarazioni accusatorie che costituisce il fulcro della scriminante dell'esercizio del diritto di difesa di cui all'art. 598 c.p.

L'avv. [redacted] assisteva la dott.ssa [redacted], la quale aveva impugnato innanzi al TRGA Bolzano la deliberazione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti del 7.12.2016 che aveva rinnovato per un altro alla dott.ssa [redacted] le funzioni e l'incarico di Procuratore regionale per il Trentino Alto Adige, sede di Bolzano, presso la stessa Corte dei Conti.

Va innanzitutto osservato come nel caso di specie l'accusa di parzialità, una delle più pesanti che si possano muovere ad un organo giudicante, non sia apodittica ma ancorata a due decisioni adottate dal predetto TRGA di Bolzano nel corso del procedimento amministrativo in questione e precisamente "*Il differimento disposto dal Tribunale adito, come peraltro il comportamento processuale precedente – teso a non riconoscere la competenza rispetto alla questione oggetto di causa per differirne la decisione*".

Ci si riferisce perciò, in ordine cronologico:

1. alla declaratoria di incompetenza pronunciata dal collegio del TRGA a favore del TAR Lazio in relazione alla quale la ricorrente aveva dovuto promuovere un

regolamento di competenza innanzi al Consiglio di Stato che lo stesso Consiglio di Stato aveva risolto con provvedimento d.d. 8.05.2017 che affermava la competenza del TRGA Bolzano e, dunque, ne riformava la decisione.

2. Alla decisione di rinviare l'udienza di merito, che inizialmente era stata fissata per il 13 dicembre 2017 e su richiesta della ricorrente anticipata al 7 novembre 2017, al 10.01.2018 cioè oltre la scadenza dell'incarico annuale che costituiva l'oggetto del contendere (dicembre 2017).

La declaratoria di incompetenza, a prescindere da quale ne fosse il fondamento giuridico, aveva comportato un ritardo di alcuni mesi nella trattazione sia del merito della vertenza sia della stessa fase cautelare ad essa prodromica e questo ha certamente provocato una certa irritazione della ricorrente e dei suoi legali che avevano dovuto promuovere un regolamento di competenza innanzi al Consiglio di Stato il quale aveva infine annullato l'ordinanza del TRGA Bolzano accertandone la competenza.

Il 23.05.2017 il collegio nel respingere la richiesta di sospensiva (deducendo la prevalenza dell'interesse pubblico al funzionamento dell'ufficio tanto più che l'ipotetico accoglimento dell'istanza non avrebbe comunque potuto comportare un'assegnazione provvisoria del posto alla ricorrente, che avrebbe eventualmente potuto ottenere giustizia in via risarcitoria) aveva ritenuto che fosse *"in ogni caso opportuna una celere definizione della controversia di merito"*.

L'udienza di merito veniva originariamente fissata per il 27.09.2017.

La ricorrente non aveva impugnato l'ordinanza cautelare ma nel merito aveva presentato nel mese di luglio motivi aggiunti, a fronte dei quali l'amministrazione resistente aveva chiesto il differimento dell'udienza ed il Presidente del TRGA di Bolzano, con provvedimento del 18.07.2017 aveva rinviato l'udienza all'8.12.2017.

Su istanza della ricorrente l'udienza era stata poi anticipata all'8.11.2017 ma il 14.09.2017 era intervenuta in causa la controinteressata proponendo un (tardivo) ricorso incidentale che aveva dato il destro all'amministrazione resistente di chiedere, con atto del 18.09.2017, un nuovo differimento dell'udienza.

Contro detta richiesta la ricorrente aveva proposto opposizione con atto del 29.09.2017 in cui chiedeva anche il dimezzamento dei termini processuali.

Il 7.11.2017 il TRGA comunicava che l'udienza dell'8.11.2017 era rinviata al 10.01.2018.

In data 8.11.2017 la ricorrente depositava nuova istanza di dimezzamento dei termini processuali e di conseguente anticipazione dell'udienza, istanza che non veniva accolta.

Seguiva il deposito della memorie conclusionali e delle repliche e nella memoria di replica conclusiva depositata il 20.12.2017 l'avv. . . muoveva al collegio giudicante l'accusa di parzialità che costituisce l'oggetto del presente procedimento penale.

Nel frattempo era terminato l'incarico annuale che aveva costituito oggetto del ricorso.

L'udienza di merito aveva luogo il 10.01.2018 e con corposa sentenza depositata il 30.01.2018 il TRGA Bolzano respingeva il ricorso rilevando, in particolare, come i posti presso la procura di Bolzano della Corte dei Conti debbano, per espressa previsione normativa inderogabile, essere assegnati a magistrati con la qualifica di Consigliere, e come la ricorrente non avesse perciò titolo a partecipare al concorso per l'incarico in questione non essendo ancora divenuta Consigliere, titolo che avrebbe

maturato decorsi quattro anni dalla nomina a Primo Referendario avvenuta appena il 14.12.2015.

Sin qui la sintesi dei fatti.

Come detto, la gravità e specificità dell'accusa di aver favorito, attraverso alcuni provvedimenti endoprocedimentali espressamente indicati dall'indagata, la dilazione della decisione della vertenza a vantaggio di una parte processuale, se appare oggettivamente oltraggiosa nei confronti del collegio giudicante non esime lo scrivente dal valutare se dette affermazioni fossero o meno inerenti al diritto di difesa, cioè scriminate.

Per chiarire questo delicatissimo aspetto occorre partire dal principio cardine che soggiace all'attività giudiziaria in qualsiasi regime democratico: quello per cui il giudice deve non solo essere ma anche apparire imparziale, cioè non dar adito a illazioni sulla correttezza del proprio operare.

Se questo vale per qualsiasi magistrato, togato o non, giudicante o requirente, vale a più forte ragione per gli organi collegiali, la cui stessa esistenza è intrinsecamente legata alla delicatezza delle mansioni esercitate.

Anche il giudice amministrativo, evidentemente, non si sottrae a questo dovere primario, sia per il delicatissimo ruolo di contemperare gli interessi pubblici con quelli privati, sia per le sue occasioni di contatto con il potere politico.

Ciò vale per il Consiglio di Stato in quanto oltre alla funzione giurisdizionale ha una funzione consultiva (seppur demandata solo ad alcune sezioni cui possono rivolgersi il Governo, le Camere o le regioni), ma vale a più forte ragione per il TRGA di Bolzano che è, unico caso in Italia, interamente di nomina politica (metà dei consiglieri vengono designati dalla Provincia di Bolzano e metà dal Commissario del Governo), in deroga a quanto statuito dall'art. 106, co. 1, della Costituzione (laddove si fa ricorso ad una sorta di concorso per soli titoli che è, notoriamente, una mera "foglia di fico"). Inoltre esso ha meccanismi di funzionamento che costituiscono anch'essi un *unicum*: composizione paritaria del collegio con prevalenza, a parità di voti, del voto del presidente, il quale, peraltro, non viene scelto per anzianità di servizio o per merito ma a rotazione fra i membri del consesso.

Queste peculiarità istitutive del TRGA di Bolzano lo espongono costantemente e inevitabilmente al potenziale sospetto che le sue decisioni possano essere condizionate dalle amministrazioni che quei magistrati hanno designato. Questo non per una qualche colpa dei magistrati che sono chiamati a farne parte, ma proprio per le modalità di nomina e funzionamento dell'istituzione.

Questa unicità del TRGA di Bolzano e dei suoi componenti e i rischi cui tale sistema li espone devono perciò indurli ad una soglia di attenzione rafforzata: l'apparire imparziali se è fondamentale per tutti i magistrati lo è, a più forte ragione, per i magistrati inseriti in un tale meccanismo. Non è moralismo ma un principio costituzionale (art. 111 Cost., nonché artt. 101, 104 e 108 Cost.).

Fatta questa necessaria premessa, occorre valutare se i provvedimenti adottati dal TRGA di Bolzano nel caso in oggetto abbiano potuto dar adito a sospetti di parzialità o se, invece, l'accusa di aver favorito la controparte sia stata una "sparata" del tutto gratuita e strumentale da parte del difensore della ricorrente.

Innanzitutto occorre rimarcare come i procedimenti relativi all'aggiudicazione di un concorso pubblico siano tra i più delicati e richiedono per loro natura, prima ancora che per espressa previsione normativa una trattazione celere.

Nel caso di specie ciò era ancora più evidente considerate la delicatezza e l'importanza delle funzioni assegnate (quelle di Procuratore regionale per il Trentino Alto Adige, sede di Bolzano, della Corte dei Conti) e la durata annuale dell'incarico.

Nulla questio sul dovere del Tribunale adito di pronunciarsi sulla propria competenza, ogni qual volta ne sussista la necessità, ma i mesi occorsi per definire il conflitto di competenza, avrebbero dovuto indurlo a dare poi, all'esito dello stesso, una vigorosa accelerazione alla definizione del procedimento.

Di ciò detto Tribunale era perfettamente consapevole, tant'è che ha prontamente definito la fase cautelare (rigettando l'istanza di sospensiva del provvedimento impugnato) e contestualmente dato espressamente atto di come fosse "*in ogni caso opportuna una celere definizione della controversia di merito*".

Il fatto stesso che il TRGA, per sua stessa espressa indicazione, abbia ritenuto essere opportuna una "*celere definizione della controversia di merito*" dimostra eloquentemente come la definizione della fase cautelare non avesse affatto esaurito l'urgenza della trattazione.

In effetti non era in ballo solo l'interesse della ricorrente che chiedeva l'annullamento del provvedimento di nomina (*rectius* rinnovo dell'incarico) e che non avrebbe comunque ottenuto l'aggiudicazione del posto per effetto dell'eventuale sospensione del provvedimento impugnato, ma, primariamente, l'interesse pubblico a chiarire quanto prima se quella scelta così importante e delicata fosse avvenuta correttamente.

La breve durata dell'incarico (1 anno) avrebbe, inoltre, reso opportuna una sua definizione prima della scadenza del medesimo, anche per consentire eventualmente all'amministrazione resistente, in caso di esito positivo del ricorso, di emendare tempestivamente i propri (presunti) errori.

La decisione della ricorrente di presentare motivi aggiunti ha dato il destro all'amministrazione resistente di chiedere un rinvio dell'udienza inizialmente fissata per il 27.09.2017 ed alla controinteressata aggiudicataria del concorso di presentare, sessanta giorni dopo, un ricorso incidentale.

Il rinvio disposto all'8 dicembre, cioè ad oltre due mesi dopo, poteva di per sé apparire, agli occhi della ricorrente e del suo difensore, in contrasto con l'urgenza che si era in precedenza riconosciuta, tenuto anche conto del carico di lavoro non particolarmente gravoso e dei ruoli delle sessioni d'udienza fissate nel periodo intercorrente fra dette date.

A prescindere da questo dato opinabile, tuttavia, davvero poco comprensibili risultano la decisione del presidente del Tribunale amministrativo di rinviare ulteriormente l'udienza dopo che la stessa era stata, su istanza della ricorrente, anticipata all'8.11.2017 e la tempistica con cui tale rinvio è stato comunicato.

Sotto il primo profilo va osservato che con memoria di replica d.d. 9.10.2017 l'amministrazione resistente, a mezzo dell'avvocatura dello Stato, aveva precisato come la richiesta fosse motivata dal fatto che l'art. 46 c.p.a. assegna termine di 60 giorni per costituirsi e depositare memorie e documenti e detto termine in relazione al ricorso incidentale depositato dalla controinteressata scadeva il 14.11.2017 cioè 6 giorni dopo la data fissata per l'udienza.

Appare inoltre di rilievo il fatto che questo ricorso fosse tardivo e, dunque, inammissibile, come emerge *per tabulas* dalla stessa sentenza del TRGA di Bolzano, pubblicata il 30.01.2018, che lo ha dichiarato irricevibile.

In effetti il termine per la proposizione del ricorso incidentale era di sessanta giorni dalla notifica del ricorso principale come statuito dall'art. 42, co. 1, c.p.a., e non poteva decorrere *ex novo* per la proposizione di motivi aggiunti da parte della ricorrente.

Il TRGA ha liquidato in poche righe il ricorso incidentale, riportando testualmente il chiaro dettato dell'art. 42, co. 1, c.p.a., che ancora il ricorso incidentale a quello principale, ed escludendo, *ad abundantiam*, che l'interesse a proporre il ricorso incidentale potesse essere sorto solo per effetto dei motivi aggiunti proposti dalla ricorrente: anzi la sentenza rimarcava come la stessa controinteressata avesse eccepito "*la questione della mancanza della necessaria qualifica professionale in capo alla ricorrente principale (...) sin dalla memoria difensiva depositata il 7 gennaio 2017*".

Se il ricorso incidentale era palesemente tardivo e irricevibile, come emerge inequivocabilmente dalla stessa sentenza del TRGA e dalla sua concisa motivazione sul punto, allora erano legittime le perplessità sollevate dalla difesa della ricorrente nell'atto depositato il 29.09.2017 per opporsi alla richiesta dell'amministrazione resistente di differire l'udienza dell'8.11.2017.

Nel delibare questa richiesta di differimento, il TRGA avrebbe potuto agevolmente accertare la tardività del ricorso incidentale e, conseguentemente, rigettare la richiesta di differimento, tanto più vista la già riconosciuta urgenza di provvedere e alla luce dell'anticipazione dell'udienza in precedenza disposta.

Sul fatto che il tribunale amministrativo avesse un tale potere non possono esservi dubbi di sorta, posto che, diversamente opinando, si rimetterebbe all'arbitrio delle parti determinare la durata del procedimento amministrativo attraverso il deposito di ricorsi incidentali ancorché tardivi.

Il TRGA ha invece accolto la richiesta di differimento, con ordinanza che non risulta prodotta agli atti e che lo scrivente non ha potuto perciò esaminare, evidentemente senza delibarne previamente la fondatezza e ritenendo perciò di far operare *ex novo* tutti i termini connessi al ricorso incidentale, benché tale fase ulteriore fosse stata innescata da un ricorso incidentale palesemente tardivo.

Questa decisione si espone ad una duplice critica.

Da un lato essa infatti era una decisione da reputarsi delicata proprio in quanto in contrasto a) con l'evidente tardività con cui era stata attivata questa fase endoprocedimentale, b) con l'anticipazione dell'udienza in precedenza accordata e, soprattutto, c) con l'urgenza di decidere il merito espressamente riconosciuta ormai alcuni mesi prima (ordinanza del 23.05.2017), a conclusione della fase cautelare, nel ritenere "*in ogni caso opportuna una celere definizione della controversia di merito*".

Ciò rendeva a più forte ragione opportuna una delibazione sulla tardività del ricorso incidentale e sulla susseguente pretesa di far ripartire tutti i termini.

Questa decisione potrebbe anche apparire come garantista ad un osservatore neutrale, esterno alla vicenda, ma certamente avrà destato irritazione nella ricorrente e nei suoi difensori.

D'altro lato, inoltre, desta perplessità la scelta, in una vertenza così delicata e combattuta, di comunicare il rinvio a gennaio appena alla vigilia dell'udienza (7.11.2017), laddove la richiesta di rinvio era stata invero formulata un mese e mezzo prima. Anche questa tempistica contrasta con la riconosciuta urgenza di provvedere.

Proprio su questi aspetti e cioè sul tempo che si era perso e sul fatto che ormai fosse già scaduto l'incarico annuale oggetto del contendere il difensore della ricorrente aveva

fondato la propria pesantissima accusa di parzialità, desumendo dai rinvii della decisione di merito innescati prima dalla declaratoria di incompetenza e poi dal rinnovo dei termini per effetto del ricorso incidentale "l'intendimento palese del Tribunale adito di favorire la controinteressata".

Potrà apparire un'accusa brutale ed oltraggiosa ma non si può onestamente affermare che essa non inerisca alla strategia difensiva prescelta di attacco frontale, per quanto discutibile.

La percezione che la parte e i suoi difensori potevano avere della gestione della procedura da parte del TRGA Bolzano era infatti che si stesse prendendo tempo e che si stesse attendendo la scadenza dell'incarico.

Certo il Tribunale aveva già chiarito, con l'ordinanza che ha deciso la fase cautelare, che esso non poteva attribuire alla ricorrente il posto richiesto (quantomeno non con l'ordinanza di sospensiva) ma è anche vero che con la stessa ordinanza si era formalmente impegnato a decidere in tempi brevi.

La decisione di concedere nuovi termini conseguenti al ricorso incidentale e di rinviare perciò l'udienza al 10 gennaio, dopo la dilazione susseguente al regolamento di incompetenza, può aver innescato nel difensore della ricorrente, sia in quanto contrastante con detto impegno sia, prima ancora, in quanto fondata su un ricorso palesemente tardivo, può aver suscitato la predetta percezione dei fatti ed ha dunque dato causa all'accusa di parzialità.

Ciò, ben inteso, a prescindere, invece, da ogni valutazione sulla correttezza delle decisioni assunte dal TRGA in esito alle fase cautelare e a quella di merito che non compete allo scrivente esaminare e di cui non si dubita né si ha motivo alcuno di dubitare.

Come detto non conta solo essere imparziali ma anche, e prima ancora, *apparire* tali, tanto più per un Tribunale che, per le esposte peculiarità inerenti alla nomina dei suoi componenti ed al suo funzionamento, si trova maggiormente esposto a critiche di faziosità.

Una pronta valutazione in merito alla tardività del ricorso incidentale, necessitata dalla riconosciuta urgenza di definire il merito della vertenza, avrebbe senz'altro evitato ogni sospetto, per quanto ingiusto o infondato possa essere.

Deve perciò convenirsi con il Pubblico Ministero che, per quanto estremamente oltraggiosa, l'accusa di parzialità rivolta al collegio giudicante appare, ad una valutazione in concreto dei fatti, inserirsi nel diritto di difesa ed inerire alla strategia difensiva prescelta, per quanto discutibile essa sia.

Le affermazioni del difensore debbono perciò ritenersi scriminate in forza del diritto di difesa spettante al difensore (art. 598 c.p.) che in concreto è apparso prevalente rispetto ai beni giuridici potenzialmente lesi dall'affermazione oltraggiosa e ciò a prescindere, quindi, dalla qualificazione giuridica del fatto nell'ambito dell'art. 442 o dell'art. 595 c.p..

P.Q.M.

Il G.I.P.

DISPONE

L'archiviazione del procedimento e la restituzione degli atti al P.M..

Bolzano, li 25.06.2020

Il Funzionario giudiziario
Der höhere Beamte für Rechtspflege

7

IL GIP

Il Giudice Der Richter
Sgt. Dr. Walter Rejn