

## **ECC. MO CONSIGLIO DI STATO**

### ***RICORSO IN APPELLO***

del **DOTT. FRANCESCO BELLOMO** [...]

rappresentato e difeso, giusta procura con separato atto, dal Prof. Avv. Angelo Clarizia [...] ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via Principessa Clotilde n. 2 (*Fax: 06/ - Pec:*)

### ***CONTRO***

la **PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA**, in persona del Presidente *pro tempore*;

la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, in persona del Presidente *pro tempore*;

il **CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA** presso il Consiglio di Stato, in persona del Presidente *pro tempore*;

il **SEGRETARIATO GENERALE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA** presso il Consiglio di Stato, in persona del Segretario Generale *pro tempore*;

### ***PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA***

#### **previa sospensione cautelare**

della sentenza n. 04232/2022, pubblicata l'11/04/2022, del T.A.R. Lazio - Roma, sez. I

\* \* \*

### **ABSTRACT**

L'appellante è stato destituito dal Consiglio di Stato per addebiti disciplinari concernenti:

- a) l'attività di insegnamento e di ricerca scientifica svolta quale direttore scientifico di Diritto e Scienza s.r.l., precisamente la redazione e/o attuazione dei contratti di borsa di studio (capo 1) e talune pubblicazioni sulla rivista telematica edita dalla società (capo 4);
- b) il procedimento di conciliazione ex art. 1 TULPS, promosso per risolvere il dissidio con FP, fidanzata nonché borsista (capi 2 e 3).

Con il ricorso di primo grado sono stati dedotti dieci motivi (ciascuno articolato in più censure), tra cui la questione di costituzionalità dell'art. 18 R.D. legislativo n. 511/1946.

In corso di causa sono stati prodotti i provvedimenti giudiziari (archiviazioni di Roma e di Milano, sentenze GUP di Bari e di Piacenza) che hanno prosciolto il ricorrente dalle accuse penali originate dalla vicenda disciplinare, e le prove acquisite nei relativi procedimenti, nonché la sentenza del CSM che ha assolto Davide Nalin, ritenendo infondati gli stessi addebiti mossi al ricorrente.

Il Tar ha respinto integralmente il ricorso, pur ravvisando l'applicabilità al procedimento disciplinare dell'art. 6, § 1 CEDU, che era posto alla base di quattro motivi.

Con l'appello sono stati dedotti dodici motivi, i primi due di ordine generale, gli altri corrispondenti ai motivi del ricorso di primo grado, unendo profili rescindenti e rescissori.

**I.** Sono illustrate sinteticamente le ragioni che avrebbero dovuto portare all'accoglimento del ricorso e trascritti i passaggi più significativi delle prove testimoniali depositate. Sono individuati i vizi di fondo della sentenza appellata: l'omessa pronuncia su alcune censure; l'omesso esame di tutte le prove e le argomentazioni difensive; l'integrazione degli atti amministrativi impugnati; la violazione delle regole sull'efficacia esterna delle decisioni penali.

**II.** È ricostruita la disciplina applicabile al procedimento disciplinare, alla luce della giurisprudenza costituzionale e dell'ordinanza 6690/2020 S.U. civili emessa nel presente caso (inspiegabilmente ignorata dal Tar). Si dimostra come la ritenuta applicabilità al procedimento disciplinare dell'art. 6, § 1 CEDU avrebbe dovuto condurre all'accoglimento del ricorso, confutando le possibili obiezioni in ordine alla insussistenza o irrilevanza della sua violazione. *Ad abundantiam*, si dimostra l'applicabilità anche dell'art. 6, § 2 e 3 CEDU.

**III.** Si dimostra come la contestazione disciplinare fosse indeterminata in tutti i capi, attraverso tre passaggi che demoliscono la tesi del Tar: a) analisi logico-formale del testo, che disvela l'assenza di una descrizione del fatto materiale; b) insussistenza di una contestazione *per relationem*, mancando qualsiasi rinvio; c) comunque inidoneità degli atti del procedimento a colmare il vuoto delle incolpazioni. È riproposta la censura – non esaminata – di violazione del principio di correlazione tra contestazione e decisione, di cui sono oggetto fatti assenti nella prima.

**IV.** È confutata la motivazione con cui il Tar ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, che viene riproposta alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale.

**V.** È confutata l'esile motivazione con cui il Tar ha rigettato le otto censure inerenti ai vizi del procedimento, nonché la censura inerente al difetto di imparzialità dell'Adunanza Generale. Si approfondisce la censura V-5 (violazione del contraddittorio e del diritto di difesa nella fase dell'istruttoria formale), che è il simbolo dell'illegittimità del procedimento.

**VI.** È smentita la motivazione con cui il Tar ha rigettato la censura di nullità del procedimento per avervi partecipato due componenti ricusati. Attraverso la capillare analisi degli atti si dimostra come l'incolpato, senza equivoci, rifiutò due componenti della commissione, che avevano anticipato il giudizio e manifestato ostilità nei suoi confronti. Essi continuarono a svolgere le loro funzioni, addirittura proponendo il rigetto della ricusazione e (uno di essi) votandola in Plenum.

**VII.** Il Tar ha respinto con motivazione apparente la censura di utilizzazione di prove illecite. Superata la pseudo-motivazione, si ripropongono le censure formulate in primo grado.

**VIII.** Riepilogati i sintomi dello sviamento di potere, si confuta l'esile motivazione del Tar e si ripropongono le censure omesse. L'opacità del procedimento è stata colta dalla Procura di Roma.

**IX.** Sono illustrati *funditus* i quattro illeciti contestati. In primo luogo si analizzano le prove a carico, inesistenti (manca il contratto di borsa di studio), inattendibili o irrilevanti, e le numerose prove a scarico, che sovvertono la ricostruzione fattuale operata nel provvedimento impugnato, ma sono state ignorate dal Tar. In secondo luogo, premessa la dimostrazione che tanto i contratti di borsa di studio quanto le pubblicazioni sulla rivista afferiscono (anche nelle parti sanzionate) all'insegnamento e alla ricerca, si evidenzia come essi non presentano profili di disvalore giuridico o deontologico, facendo parte di un progetto formativo condiviso e che ha portato gli studenti interessati (tra cui le due borsiste citate nella contestazione) a vincere il concorso in magistratura. In merito al procedimento di conciliazione, la puntuale analisi degli atti dimostra l'infondatezza (capo 3) o l'abnormità (capo 2) dell'addebito. A conforto si richiamano le decisioni giudiziarie che hanno escluso l'illiceità delle condotte sanzionate.

**X.** Confutata l'esile motivazione contraria, si dimostra l'assenza di colpevolezza, poiché l'asserito contrasto con l'ordine giuridico delle condotte sanzionate non era percepibile dall'appellante.

**XI.** Si dimostra l'assenza dell'offesa, ravvisata dal Tar sulla base di un argomento contraddittorio (la conoscenza di contratti e rivista da parte degli studenti).

**XII.** Il Tar ha respinto con motivazione fuori centro (assenza di base legale), erronea (falsa applicazione dell'art. 527, comma 3 c.p.p.) o apparente (carenza di motivazione, assenza di proporzione) i tre vizi denunciati con riguardo alla sanzione, e ha omesso di esaminare quello relativo alla mancata indicazione delle modalità di determinazione della sanzione.

\* \* \*

### SOMMARIO

#### ***Fatto*** (p. 6-11)

Sintesi della vicenda e del giudizio di primo grado.

#### ***Diritto***

**I. *ERROR IN PROCEDENDO*:** OMESSA PRONUNCIA SU ALCUNI MOTIVI DEL RICORSO. *VIZIO DI MOTIVAZIONE*: OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI. *ERROR IN JUDICANDO*: VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI SULL'EFFICACIA ESTERNA DELLE DECISIONI PENALI. *ERROR IN PROCEDENDO E/O ECCESSO DI POTERE GIURISDIZIONALE*: VIOLAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C. E/O INVASIONE DELLA SFERA AMMINISTRATIVA (p. 12-25)

Motivo generale a carattere rescindente: omessa pronuncia su alcune censure; omesso esame di prove e argomentazioni decisive; omessa o cattiva applicazione delle decisioni penali; violazione del divieto di integrazione degli atti amministrativi.

**II. *ERROR IN JUDICANDO*:** CONTRADDITTORIETÀ TRA DISPOSITIVO E MOTIVAZIONE, MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, § 1 CEDU; VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE (p. 25-44)

Motivo generale a carattere rescindente e rescissorio: in relazione ai motivi n. 1-4-5-6 del ricorso al Tar (vizi del procedimento).

**III. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 6, § 1 CEDU E IN SUBORDINE § 2 E 3; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SPECIFICITÀ DELLA CONTESTAZIONE E DELLE NORME SULLA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE CHE LO PRESUPPONGONO. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ERRONEA, CONTRADDITTORIA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE. *ERROR IN PROCEDENDO:* OMESSA PRONUNCIA SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRELAZIONE TRA CONTESTAZIONE E DECISIONE (p. 44-65)

In relazione al motivo n. 1 del ricorso al Tar (Nullità/illegittimità del provvedimento per indeterminatezza della contestazione e/o mancata corrispondenza tra contestazione e decisione).

**IV. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 43 DEL 1948 IN RELAZIONE AGLI ARTICOLI 117 (7-8-9-10 CEDU); 3; 24; 25, COMMA 2; 108 DELLA COSTITUZIONE. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ERRONEA, CONTRADDITTORIA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE (p. 65-69 )

In relazione al motivo n. 2 del ricorso al Tar (Illegittimità costituzionale dell'art. 18 R.D. legislativo n. 511 del 1946).

**V. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 6, § 1 CEDU E IN SUBORDINE § 2-3, NONCHÉ DELL'ART. 41, PAR. 2 DELLA CARTA UE DEI DIRITTI FONDAMENTALI; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ, DEL DIRITTO DI DIFESA, DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E DELLE NORME SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ERRONEA, CONTRADDITTORIA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE; TRAVISAMENTO DEL FATTO. *ERROR IN PROCEDENDO:* OMESSA PRONUNCIA SUI VIZI DELL'ISTRUTTORIA (p. 70-84)

In relazione al motivo n. 4 del ricorso al Tar (vizi di procedura).

V-1. Audizione dell'esponente, ma non dell'interessato, nella fase anteriore al procedimento.

V-2. Vizio del contraddittorio nella fase degli accertamenti preliminari.

V-3. Mancata considerazione delle giustificazioni dell'incolpato.

V-4. Anticipazione del giudizio da parte di due componenti del CPGA.

V-5. Vizio del contraddittorio e lesione del diritto di difesa nella fase istruttoria.

V-6. Istruttoria a senso unico.

V-7. Istruttoria incompleta e in parte estranea all'oggetto del procedimento.

V-8. Mancata verifica della bontà della documentazione prodotta con l'esposto.

V-9. Assenza di imparzialità dell'Adunanza Generale.

**VI. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU E DELLE NORME SUL DIFETTO DI CAPACITÀ DEI RICUSATI. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE ED ERRONEA, TRAVISAMENTO DEL FATTO (p. 84-90)

In relazione al motivo n. 5 del ricorso al Tar (Illegittimità del procedimento: partecipazione al procedimento dei componenti ricusati prima del rigetto della ricusazione).

**VII. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU § 1 E IN SUBORDINE 2 E 3; VIOLAZIONE DELL'ART. 24 COST. E DELLA CATEGORIA DELLA PROVA INCOSTITUZIONALE; VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA E DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO; VIOLAZIONE DELL'ART. 191 DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE ERRONEA ED INSUFFICIENTE; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE (p. 91-94)

In relazione al motivo n. 6 del ricorso al Tar (Utilizzazione di prove illecite).

**VIII. VIZIO DI MOTIVAZIONE:** MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE (p. 94-98)

In relazione al motivo n. 7 del ricorso al Tar (Eccesso di potere per sviamento sotto undici profili sintomatici).

**IX. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946, DELLE NORME COSTITUZIONALI E SOVRANAZIONALI IN TEMA DI AUTONOMIA PRIVATA, LIBERTÀ DI PENSIERO, LIBERTÀ DI INSEGNAMENTO, LIBERTÀ DI RICERCA, INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA (CAPI 1 E 4); VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946, DELL'ART. 1 TULPS, DELLE NORME COSTITUZIONALI E SOVRANAZIONALI IN MATERIA DI AUTODETERMINAZIONE E DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA, INDIPENDENZA DEL MAGISTRATO (CAPI 2 E 3); VIOLAZIONE DELL'ART. 2639 C.C. (CAPO 2); VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI SULL'EFFICACIA ESTERNA DELLE DECISIONI PENALI. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE APPARENTE O COMUNQUE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI; TRAVISAMENTO DEL FATTO (TUTTI I CAPI) (p. 98-147)

In relazione al motivo n. 8 del ricorso al Tar (Insussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità disciplinare).

IX-1. Capo 1) di incolpazione: il contratto e i rapporti con le borsiste

IX-1-1. Le prove a carico: sedicente contratto P. e dichiarazioni di due borsiste

IX-1-2. Le prove a discarico

1. (vero) testo del contratto;
2. formazione del contratto;
3. funzione del contratto;
4. i diritti fondamentali delle borsiste;
5. conclusioni.

IX-1-3. I provvedimenti giudiziari relativi alle borse di studio

IX-1-4. Le clausole contrattuali sanzionate

IX-2 e X-3. Capi 2) e 3) di incolpazione: il procedimento di conciliazione

IX-2. L'amministrazione di fatto

IX-3. L'abuso della qualifica di magistrato

IX-4. Capo 4) di incolpazione: il caso C.

**X. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 3 DELLA LEGGE N. 689/1981; VIOLAZIONE DELL'ART. 5 C.P. COME MODIFICATO DALLA SENTENZA 364/1988 DELLA CORTE COSTITUZIONALE. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE APPARENTE O COMUNQUE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI (p. 147-154)

In relazione al motivo n. 9 del ricorso al Tar (Insussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità disciplinare).

**XI. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MOTIVAZIONE APPARENTE O COMUNQUE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI (p. 155-156)

In relazione al motivo n. 10 del ricorso al Tar (carenza dell'offesa).

**XII. ERROR IN JUDICANDO:** VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ DELLA SANZIONE; CONTRADDITTORIETÀ TRA DISPOSITIVO E MOTIVAZIONE, VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 527, COMMA 3 C.P.P.; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E DELLE NORME SOVRANAZIONALI CHE TUTELANO LE LIBERTÀ IL CUI ESERCIZIO È STATO SANZIONATO. *VIZIO DI MOTIVAZIONE:* MANCANZA O INSUFFICIENZA DELLA MOTIVAZIONE, MOTIVAZIONE ILLOGICA ED ERRONEA; ERRORE E/O TRAVISAMENTO DI FATTO, OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI. *ERROR IN PROCEDENDO:* OMESSA PRONUNCIA SULLA CENSURA DI DIFETTO DI MOTIVAZIONE SULL'ITER LOGICO SEGUITO NELLA DETERMINAZIONE DELLA SANZIONE (p. 156-170)

In relazione al motivo n. 3 del ricorso al Tar (Illegittimità della sanzione della destituzione, per assenza di base normativa, vizio di motivazione, eccesso di potere).

**XIII. CONCLUSIONI** (P. 171-175)

\* \* \*

### **FATTO**

Il dott. Francesco Bellomo, dopo aver svolto le funzioni di Sostituto Procuratore della Repubblica e di giudice presso il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, a decorrere dal 31 dicembre 2005 è stato nominato Consigliere di Stato, quale vincitore di concorso.

Sin dall'ingresso nella magistratura ordinaria ha ricevuto valutazioni di rilievo assoluto<sup>1</sup>.

Come Pubblico Ministero in primo grado ha ottenuto una *performance* assai elevata in dibattimento (+ 93% - 7%) e all'età di 27 anni è stato applicato alla Procura generale presso la Corte di appello di Caltanissetta.

Dopo aver prestato servizio presso il Tar Puglia, sede di Bari, in Consiglio di Stato ha svolto servizio nelle sezioni I, II, III, VI, affari normativi, nell'Adunanza Plenaria, nelle Commissioni speciali per la redazione dei Codici di settore e per la riforma Madia della pubblica amministrazione.

È autore di numerosi saggi nelle materie del diritto civile e penale, sia sostanziale che processuale, di un manuale in tre volumi di diritto amministrativo (ed. Cedam) e di tre collane, rispettivamente di diritto civile, diritto penale, diritto amministrativo (ed. Diritto e Scienza).

Dal 2009 ha svolto, previa autorizzazione da parte del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (CPGA), per la *Diritto e Scienza S.r.l.*, Scuola di formazione giuridica avanzata e centro di ricerca, l'incarico di direttore scientifico e di docente nei corsi organizzati per la preparazione ai concorsi di accesso alle magistrature e per l'abilitazione alla professione forense.

---

<sup>1</sup> «Deve segnalarsi la particolare brillantezza del giovane collega, dotato di eccezionale preparazione tecnico-giuridica»; «magistrato di grandissimo valore, perché ad una preparazione di base profonda e completa unisce doti elevatissime di intelligenza, intuizione, applicazione, impegno»; «è dotato di una notevole capacità di analizzare – quasi in modo chirurgico – le questioni in fatto e in diritto poste alla sua attenzione»; «le sue capacità ed il suo bagaglio scientifico sono – sicuramente – nettamente al di sopra della media».

Diritto e Scienza s.r.l. operava in tre ambiti:

*«Didattica: ha per oggetto l'organizzazione di corsi a numero chiuso e in forma privata, specificamente mirati al superamento dei concorsi di accesso alle magistrature e dell'esame di Stato per avvocato. I corsi si tengono nelle sedi di Bari, Roma, Milano ed on-line, e sono accreditati per la formazione forense.*

*Ricerca scientifica: ha per oggetto l'applicazione di nuovi metodi di analisi degli ordinamenti normativi e l'elaborazione di modelli di ricostruzione degli istituti e dei sistemi giuridici su base logico-matematica. I risultati della ricerca sono utilizzati nella didattica e, successivamente, comunicati attraverso la rivista periodica Diritto e Scienza e la pubblicazione di opere complesse. Nell'ambito di tale attività sono predisposte borse di studio.*

*Divulgazione: ha per oggetto l'organizzazione di convegni aperti al pubblico, diretti a promuovere la diffusione della conoscenza in diritto sostanziale e processuale, con approccio interdisciplinare esteso alle scienze matematiche, fisiche e naturali. I convegni sono accreditati per la formazione forense».*

Avvalendosi degli accademici delle scienze (matematiche, fisiche e naturali) facenti parte del Comitato Scientifico, il dott. Bellomo ha sviluppato un metodo di insegnamento innovativo, denominato “metodo scientifico”, che ha portato la scuola a una posizione di *leadership* nel settore della preparazione del concorso in magistratura ordinaria: la percentuale di superamento delle prove scritte del concorso da parte dei suoi allievi oscilla intorno al 20%, a fronte di una media nazionale pari a circa il 5%.

All'attività di ricerca di Diritto e Scienza partecipavano i “Borsisti”, vale a dire gli allievi più meritevoli che aspirano a perfezionare la loro preparazione. Alcuni di loro (dodici) hanno sottoscritto contratti annuali rinnovabili di collaborazione con la scuola.

Con tali contratti la società offriva ai borsisti l'esonero dai costi del corso e dei testi editi dalla società, nonché la possibilità di ricevere una preparazione più approfondita, a fronte di un loro contributo nell'attività della scuola. Ai borsisti, quali studenti modello, era anche contrattualmente richiesto di tenere un determinato contegno in pubblico, che la scuola riteneva utile per la promozione dell'immagine.

L'attività di ricerca era divulgata nei convegni – cui hanno partecipato insigni giuristi ed accademici – e sulla omonima rivista telematica edita dalla società, il cui accesso è stato riservato agli allievi da novembre 2015.

Il procedimento disciplinare ha avuto ad oggetto due ambiti:

a) l'attività di insegnamento e di ricerca, precisamente la partecipazione alla redazione e/o attuazione dei contratti di borsa di studio (capo 1) e talune pubblicazioni sulla rivista (capo 4);

b) la condotta tenuta nell'ambito del procedimento di conciliazione ex art. 1 TULPS attivato per risolvere il dissidio con FP, fidanzata nonché borsista (capi 2 e 3).

Di seguito le tappe focali del procedimento:

- il procedimento origina dall'esposto in data 27 dicembre 2016 del padre di FP (AP). Dopo averlo ascoltato il Consiglio di Presidenza, *de plano*, trasmette gli atti alla Procura della Repubblica di Roma e al titolare dell'azione disciplinare;
- il 2 febbraio 2017 il Presidente del Consiglio Stato adotta il decreto n. 14 di promovimento dell'azione disciplinare per "*condotte tenute fuori dall'ufficio*", indicando soltanto la data e l'autore dell'esposto;
- il 9 febbraio 2017 il Consiglio di Presidenza adotta la delibera di nomina della Commissione ex art. 33, comma 2 della legge n. 186 del 1982;
- il 14 febbraio 2017, ricevuta la comunicazione del avvio del procedimento, il cons. Bellomo deposita documenti che evidenziano come l'esposto sia stato presentato solo quattro giorni dopo la notifica di una citazione civile da parte della società Diritto e Scienza nei confronti della figlia, presenta istanza di accesso agli atti e chiede di essere sentito;
- la Commissione incaricata dispone l'audizione ma nega la visione degli atti;
- il 28 febbraio 2017, premesso che il diniego di conoscenza degli atti svuotava il significato dell'audizione e della sua partecipazione alla fase preliminare del procedimento, il cons. Bellomo rinuncia all'audizione e lamenta la violazione del contraddittorio;
- all'esito degli accertamenti preliminari, consistiti nel mero esame della documentazione prodotta dall'esponente, la Commissione formula la contestazione;
- il 10 marzo 2017 il Plenum approva la contestazione;
- il 18 aprile 2017, avuto accesso agli atti e letta la contestazione, il cons. Bellomo presenta le giustificazioni, formulando una serie di eccezioni, rilevando il vuoto fattuale della contestazione e la sua estraneità alla fattispecie di responsabilità disciplinare;
- il 22 aprile 2017, avuto accesso al verbale 10 marzo 2017 del Plenum, da cui risultava che due componenti della Commissione avevano anticipato il giudizio sulla prosecuzione del procedimento (implicando che lo stesso non sarebbe stato archiviato), li ricusa;
- il 12 maggio 2017 la Commissione, esaminate le giustificazioni, ritiene insussistente la causa di rikusazione, rinvia alla fase successiva l'esame delle eccezioni in ordine all'utilizzabilità delle prove, in ordine al resto si limita ad osservare che *«le pur articolate difese del cons. Bellomo, in rito e nel merito, delle contestazioni, non consentono, allo stato, di ritenere non sussistenti ovvero non disciplinarmente rilevanti i fatti addebitati»*. Quindi propone al Plenum di non archiviare il procedimento e di affidare l'istruttoria ad essa stessa;



- il 16 maggio il cons. Bellomo deposita certificazioni attestanti l'assenza di procedimenti penali per gli illeciti contestati;
- il 19 maggio 2017 il Plenum (con la partecipazione di uno dei due componenti ricusati), senza che le giustificazioni siano illustrate né discusse, approva la proposta della Commissione. Da questo momento decorre il termine di novanta giorni per lo svolgimento dell'istruttoria, ciò nondimeno l'avviso della delibera viene trasmesso via posta ordinaria (diversamente da altri avvisi, trasmessi anche per posta elettronica) solo il 14 giugno;
- ricevuta la comunicazione, il 28 giugno 2017 il cons. Bellomo formula istanza di accesso agli atti e di partecipazione all'istruttoria;
- il 25 luglio 2017 si autorizza l'accesso agli atti. All'esito dell'accesso il cons. Bellomo apprende che l'istruttoria era già stata svolta: erano state sentite FP e un'altra borsista da lei indicata (FD) e acquisita la documentazione prodotta dalla prima;
- il 27 luglio il cons. Bellomo presenta memoria: a) evidenziando che non gli era stato consentito di indicare testimoni a favore; b) formulando eccezioni sulle modalità di audizione dei testimoni a carico e sulla utilizzabilità della documentazione prodotta da FP; c) chiedendo il controesame dei testimoni a carico e dell'autore dell'esposto;
- l'1 agosto 2017 sono effettuate l'audizione del dott. Davide Nalin e del cons. Bellomo. L'audizione di quest'ultimo, diretta dal presidente della Commissione, si svolge in parte su temi estranei alla contestazione (in particolare sui rapporti intimi con le due testimoni). Nel corso dell'audizione il cons. Bellomo ribadisce le eccezioni già formulate sull'istruttoria e insiste per il controesame dei testimoni a carico. La Commissione non adotta alcun provvedimento in ordine ad eccezioni e istanze di prova e dichiara chiusa l'istruttoria;
- il Presidente del Consiglio di Stato fissa la discussione al 27 ottobre 2017;
- il 17 settembre 2017 il cons. Bellomo cita dinanzi al tribunale civile di Bari il prof. Conte e la cons. Plantamura (anche) per abuso di potere, nonché l'autore dell'esposto, FP e FD per diffamazione e calunnia (giudizio tutt'ora pendente);
- il 21 settembre 2017 il cons. Bellomo avanza istanza preliminare di annullamento per difetto di procedura, richiamando tutti i vizi indicati nel predetto atto di citazione;
- il 27 settembre 2017 deposita la difesa di cui all'art. 34 della legge n. 86 del 1982;
- il 16 ottobre 2017, avendo avuto conoscenza della pendenza di indagini preliminari a carico dell'autore dell'esposto per il reato di accesso abusivo al sistema informatico (dove era custodita la rivista telematica), il cons. Bellomo avanza istanza di rinvio per attenderne l'esito;
- il 24 ottobre 2017 il cons. Bellomo deposita memoria in cui sviluppa l'eccezione di nullità del procedimento per la partecipazione alla conclusione della fase preliminare dei due componenti

ricusati il 22 aprile 2017;

- nella seduta del 27 ottobre 2017 il Plenum rigetta l'istanza di rinvio e l'istanza di ricusazione, che ritiene proposta solo con la memoria del 24 ottobre. Avviata la discussione nel merito, il relatore illustra l'incolpazione, indicando (per la prima volta) i fatti oggetto di incolpazione. Il difensore del cons. Bellomo ed egli stesso illustrano le ragioni a fondamento della richiesta di proscioglimento, soffermandosi sulla nullità della contestazione e sull'irrelevanza disciplinare degli addebiti;
  - all'esito della discussione per le vie brevi viene comunicato al difensore che era stata decisa la destituzione (risulterà, poi, che la decisione era stata assunta con 7 voti su 13);
- a partire dall'8 dicembre 2017 inizia una violentissima campagna mediatica denigratoria nei confronti del cons. Bellomo, nata dalla diffusione degli atti del procedimento disciplinare custoditi presso il CPGA e il Consiglio di Stato;
- l'11 dicembre 2017 il Dirigente della I Sezione del Consiglio di Stato comunica che la memoria e la documentazione prodotte dal cons. Bellomo in vista del preavviso di parere all'Adunanza Generale sono state restituite;
- il 10 gennaio 2018, senza che all'interessato sia stata comunicata la decisione del CPGA e la relativa motivazione (invece note ai media), né data possibilità di partecipare alla fase finale del procedimento, l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato emette parere favorevole alla destituzione;
- il 12 gennaio 2018 il CPGA, richiamando il verbale della seduta del 27 ottobre 2017 e il parere dell'Adunanza Generale, adotta il provvedimento definitivo;
- il 9 febbraio 2018 viene emanato il decreto con cui il Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio, preso atto del provvedimento del CPGA, dispone la destituzione;
- il decreto è registrato dalla Corte dei Conti il 14 marzo 2018, comunicato con nota 20 marzo 2018, n. 40 del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa, che perviene al dott. Bellomo il 28 marzo 2018.

Il cons. Bellomo, vincitore di cinque concorsi in magistratura, immune da qualsiasi precedente negativo, prossimo alla nomina a presidente di sezione, senza che sia sottoposto a processo penale o accusato di illeciti funzionali, viene destituito – evento mai accaduto nella storia del Consiglio di Stato dopo la Costituzione – perché ritenuto responsabile di incolpazioni sostanzialmente vuote e riempite solo in sede di deliberazione.

Avverso tale provvedimento e gli atti presupposti il medesimo è ricorso al Tar del Lazio, formulando dieci motivi, suddivisi in una pluralità di censure, riconducibili a tre gruppi:

- vizi del procedimento;
- insussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo dell'illecito disciplinare;

- illegittimità della sanzione della destituzione.

Nel giudizio sono stati depositati centinaia di documenti (compresi i verbali di prove di procedimenti penali), che per comodità si sintetizzano per temi di prova.

#### **Procedimento**

- *Tutti gli atti, compresi quelli non depositati dall'Amministrazione:* al fine di dimostrare i vizi di procedura

#### **Capo 1)**

- *Scuola:* al fine di dimostrare la serietà dell'insegnamento e i risultati di allievi e borsisti
- *Attività scientifica e fondamenti dei contratti di borsa di studio:* al fine di dimostrare la loro inerenza all'attività didattica e di ricerca
- *Selezione e attuazione delle borse di studio:* al fine di dimostrare trasparenza, pubblicità e meritocrazia della selezione, negoziabilità delle clausole, libertà del consenso, assenza di uso della qualità di consigliere di Stato, rispetto della persona
- *Rapporti con FP e FD.* Al fine di dimostrare la falsità delle dichiarazioni dei testimoni a carico
- *Rapporti con le borsiste:* al fine di dimostrare che le relazioni sentimentali intercorse con alcune di loro sono estranee al contratto e promanano dal forte coinvolgimento emotivo delle interessate, nonché di escludere che l'attuazione del contratto fosse lesiva della loro dignità

#### **Capo 2)**

- *Atto costitutivo e statuto di "Diritto e Scienza s.r.l."*
- *Contratto di docenza e direzione scientifica*
- *Atti di incarico di docenza e direzione scientifica e relativa autorizzazione del CPGA*
- *Comunicazioni di Diritto e Scienza*  
al fine di escludere l'esercizio di funzioni di amministratore di fatto o rappresentante

#### **Capo 3)**

- *Deposizione 20.11.2017 del dott. S.:* al fine di escludere l'abuso della qualità di magistrato

#### **Capo 4)**

- *Rivista telematica "Diritto e Scienza"*
- *Comunicazione Centro Nazionale Ricerche 27.11.2017 (attribuzione del codice ISSN)*
- *Voce giurimetria sulla Treccani giuridica (cita la Rivista come fonte sul metodo scientifico)*
- *Email degli studenti di apprezzamento della Rivista*
- *Scambi di email ed sms con FP relativi alla revisione del "Caso C."*  
al fine di dimostrare la funzione didattica e il valore scientifico della Rivista, nonché la funzione didattica e il valore scientifico del caso C.

#### **Di rilievo generale**

*Ulteriori documenti:* al fine di provare la percezione da parte dei terzi della vicenda disciplinare; il prestigio di cui gode tutt'oggi l'insegnamento del ricorrente; le condizioni di salute del ricorrente; l'impiego del metodo scientifico per la soluzione dei casi giudiziari

In primo grado sono stati altresì depositati i seguenti atti giudiziari e forensi.

- **Ordinanza 28/01/2020 (dep. 9/03/2020) Cass. civ. sez. un.** rigetta il regolamento di giurisdizione proposto dal prof. Conte e dalla cons. Plantamura, affermando decisivi principi sul procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi
- **Richiesta di archiviazione 30/11/2018 Procura Milano e decreto di archiviazione G.i.p. Milano:** esclude l'esistenza di illeciti nella sottoscrizione/esecuzione dei contratti di borsa di studio
- **Sentenza di non luogo a procedere 17/09/2020 (dep. 28/09/2020) GUP Bari:** la sentenza riguarda le borse senza contratto, ma l'indagine è più ampia e l'Informativa 343672/18 della GdF di Bari afferma che il dott. Bellomo era estraneo alla gestione della società
- **Sentenza di proscioglimento 16/11/2020 (dep. 27/05/2021) GUP Piacenza:** assolve il dott. Bellomo dall'accusa di lesioni psichiche verso la dott.ssa P. e dichiara non doversi procedere per quella di atti persecutori
- **Sentenza 13/01/2021 (dep. 13/04/2021) Cass. pen. sez. VI:** annulla il decreto di sequestro del PM di Bari per difetto di contestazione del fatto, affermando decisivi principi sull'inammissibilità della contestazione *per relationem*
- **Richiesta di archiviazione 12/05/2021 Procura Roma:** esclude la calunnia per l'accusa di abuso di potere rivolta al prof. Conte e alla cons. Plantamura, mette in luce le anomalie dell'istruttoria disciplinare e l'iniquità della sanzione
- **Dispositivo sentenza 14/02/2022 sezione disciplinare del CSM:** «*assolve il dott. Davide Nalin dall'incolpazione di cui al capo 2) – relativa ai contratti di borse di studio e al rapporto con la P. – per essere escluso l'addebito*»
- **Parere pro-verite prof. Fortunato:** esclude la riconducibilità al ricorrente delle funzioni di amministratore di fatto e l'illiceità civilistica delle clausole contrattuali sanzionate

Con sentenza n. 4232/2022 il Tar ha respinto il ricorso.

Avverso detta sentenza si interpone appello per i seguenti motivi.

\* \* \*

### ***DIRITTO***

**I. *ERROR IN PROCEDENDO*: OMESSA PRONUNCIA SU ALCUNI MOTIVI DEL RICORSO.**

***VIZIO DI MOTIVAZIONE*: OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI.**

***ERROR IN JUDICANDO*: VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI SULL'EFFICACIA ESTERNA DELLE DECISIONI PENALI.**

***ERROR IN PROCEDENDO E/O ECCESSO DI POTERE GIURISDIZIONALE*: VIOLAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C.; INVASIONE DELLA SFERA AMMINISTRATIVA.**

Raffronto quantitativo tra provvedimento, processo e sentenza di primo grado:

- discussione 27 ottobre 2017: 110 pagine (p. 63-172 del verbale);

- motivazione dell'atto impugnato: 70 pagine (p. 172-241 del verbale);
- atti del ricorrente (ricorso e memorie): 300 pagine circa;
- atti dell'Avvocatura dello Stato (memorie): 200 pagine circa;
- motivazione della sentenza: 15 pagine (11-26, ma due trascrivono le incolpazioni).

La lettura della sentenza genera la sensazione dell'*horror vacui*: nella motivazione non c'è quasi nulla degli atti e delle prove del giudizio di primo grado.

Una tipica tecnica di motivazione per respingere azioni fondate è quella di pretermettere censure, argomenti e prove: il giudice, di fronte all'invincibilità degli elementi adottati dalla parte che ritiene – per ragioni che, evidentemente, precedono e sono estranee alla verità processuale – debba soccombere, omette di considerarli oppure li trasforma per renderli cedevoli.

Questo rilievo preliminare è indispensabile, altrimenti a nulla varrà dimostrare l'erroneità della sentenza impugnata e del provvedimento che ne forma oggetto.

Il Collegio di primo grado ha respinto il ricorso nonostante:

- Taluni vizi di procedura e sulla legittimità della sanzione sono tecnicamente insuperabili, ciò significando che la natura e l'intensità del vizio, unitamente alla giurisprudenza in materia, non lasciano spazio a interpretazioni divergenti, che – in questo caso – non costituiscono forme di discrezionalità, ma pensiero giuridico arbitrario.
- I giudizi penali hanno smentito gli addebiti disciplinari per ciascuno dei quattro capi:
  1. nessun giudice ha ravvisato l'illiceità delle borse di studio, avendo anzi la Procura di Milano concluso che *«nessun comportamento volto a coartare la libertà morale delle studentesse può invero essere ravvisato nella sottoposizione di contratti di collaborazione la cui sottoscrizione, pur nella sua singolarità, era rimessa alla libera volontà delle alunne»*;
  2. le indagini documentali, testimoniali, patrimoniali, bancarie della GDF di Bari hanno espressamente escluso che l'appellante rivestisse nella società Diritto e Scienza un ruolo diverso da quello di docente e direttore scientifico;
  3. la Procura di Piacenza non ha neppure contestato l'abuso della qualità di magistrato nel procedimento di conciliazione con FP dinanzi alla locale Autorità di P.S.
  4. nel giudizio abbreviato di Piacenza è emerso che i numeri della rivista telematica relativi al caso C. era revisionati proprio da FP e quale ne fosse la finalità.
- Il giudizio dinanzi al CSM a carico del dott. Nalin ha smentito l'addebito disciplinare relativo ai contratti di borsa di studio.
- Le condotte contestate in via principale (borse di studio e rivista telematica) rientrano nell'incarico autorizzato dall'organo di autogoverno e fanno parte delle libere scelte delle parti

private, insindacabili sul piano disciplinare, siccome lecite, consensuali, poste in essere nell'ambito dell'attività didattica e di ricerca della scuola.

- Comunque non sarebbe spiegabile sul piano logico e giuridico come strumenti concettuali e operativi – rivista telematica e borse di studio – che sono stati riconosciuti dal Centro Nazionale di Ricerca e citati dalla Enciclopedia giuridica Treccani come fonte primaria sul metodo scientifico nelle materie giuridiche, ovvero hanno portato al successo concorsuale i borsisti con percentuali pari a sedici volte la media nazionale (80% vs 5%), possano essere oggetto di censura deontologica, da parte di un organo che dovrebbe elogiare – e non condannare – chi si occupa a tali livelli e con questi risultati della formazione degli aspiranti magistrati.
- La sanzione della destituzione è un evento eccezionale nella storia della magistratura amministrativa e della sua giurisprudenza disciplinare, non comminata neppure verso magistrati condannati in sede penale e per fatti gravi.
- In ogni caso le prove depositate nel giudizio di primo grado dimostrano la correttezza dell'appellante nella selezione, sottoscrizione, esecuzione dei contratti di borsa di studio e nelle strategie editoriali della rivista. Di più: vi è la radicale confutazione del filo narrativo – ora tacito, ora esplicito – che si coglie nel provvedimento disciplinare, e che è stato ingigantito e ulteriormente artefatto nella rappresentazione mediatica: il magistrato che instaura con le studentesse relazioni di potere, usando la sua posizione in una scuola giuridica e un bizzarro contratto per sottoporle a vessazioni.

Le falsità sottese a questa ricostruzione sono così gravi e rilevanti, che è opportuno anticipare – riportandone i passaggi salienti – la prova storica fornita dalle dichiarazioni di ben otto testimoni (oggi magistrati, procuratori dello stato, avvocati) che forniscono il quadro reale della vicenda, rinviando alla trattazione dei singoli motivi la disamina delle prove materiali (contratti, pubblicazioni, istanze di borsa di studio) e oggettive (documentazione inerente la scuola e i rapporti con le borsiste) che corroborano la demolizione della prospettiva abbracciata dal provvedimento disciplinare e dalla sentenza di primo grado.

Si indicano nominativo del teste e documento del primo grado che contiene le sue dichiarazioni.

***CG (doc. 83, 26/27.05.2021)***

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• ho frequentato il corso per il biennio 2015-2017 presso la sede di Milano.</li> <li>• sono a conoscenza delle borse di studio messe a disposizione dalla società "Diritto e Scienza". Il contratto di borsa di studio era stato pubblicato su qualche numero della rivista "Diritto e Scienza" ed era stato distribuito a coloro che aspiravano alla borsa di studio in occasione dei colloqui. In quella circostanza il Dottor Bellomo aveva proposto a tutti gli studenti, anche a coloro che non avevano fatto domanda di borsa di studio, di</li> </ul> |
|--|

fermarsi in classe, se di loro gradimento, per visionare il contratto.

- il Dottor Bellomo era il mio docente. Ho partecipato anche come assistente del Dottor Bellomo in occasione delle selezioni per le borse di studio del secondo anno di corso di Milano, ottobre 2016, in quella occasione vi era anche il Dottor FB, in qualità di esaminatore.
- nell'occasione in cui io ero presente ricordo che ci saranno stati circa una ventina di candidati, la maggior parte di sesso femminile. Molte studentesse ambivano alla borsa di studio ed erano ben contente di partecipare alla selezione.
- **l'approccio del Dottor Bellomo era formale e distaccato** nei confronti dei candidati alla borsa di studio e il Consigliere poneva domande per valutare la capacità di ragionamento del candidato e la sua attitudine rispetto ai principi previsti nel contratto.
- **durante i colloqui, il Dottor Bellomo non faceva mai alcun riferimento al suo ruolo di Consigliere di Stato ma si presentava unicamente come docente della scuola.**
- per quello che ho potuto constatare, alcune volte, nel momento in cui le candidate sapevano che in quel dato giorno si sarebbero tenuti i colloqui curavano molto di più l'abbigliamento. Io notavo tale cambiamento perché le vedevo il giorno prima a lezione e il giorno dopo in cui si teneva il colloquio. In generale posso aggiungere che **le borse di studio erano molto ambite, soprattutto da soggetti di genere femminile.**
- **notavo da parte di molte studentesse, ma tale circostanza mi veniva anche riferita da altri corsisti e corsiste, un atteggiamento di interesse e di infatuazione nei confronti del Dottor Bellomo.** Da parte di alcuni corsisti mi è stato riferito che in passato il Dottor Bellomo aveva ricevuto diverse proposte di frequentazione da parte di ragazze che volevano avvicinarsi a lui. Durante le pause delle lezioni mi è capitato di vedere alcune studentesse che si avvicinavano al Consigliere mentre pranzava, durante la prima pausa delle lezioni.
- **a me risulta che fossero le borsiste a manifestare un particolare interesse per il Dottor Bellomo e non il contrario.** Il Dottor Bellomo è una persona che tende a mantenere un atteggiamento distaccato nei confronti degli altri, sia che si tratti di borsisti, sia che si tratti di normali studenti. **Per come l'ho conosciuto io come insegnante, non lo considero una persona emotiva, tutt'altro, molto neutrale e rispettoso dei suoi studenti.**

***CF (borsista – doc. 84, 26/27.05.2021)***

- nella sede di Roma, ho iniziato il corso nell'ottobre 2015 fino al gennaio 2018.
- ero a conoscenza dell'esistenza delle borse di studio ed ho partecipato alla selezione in occasione della prima lezione del corso, ottobre 2015.
- la domanda di selezione era pubblicata sul sito della scuola "Diritto e Scienza". Non ricordo con precisione se l'avviso conteneva anche il 'regolamento' relativo ai borsisti. Ricordo però che nei materiali di studio per la selezione orale inviatici dalla scuola il

‘regolamento del borsista’, con i riferimenti ai diritti e doveri dello stesso, era più volte richiamato e spiegato tramite esemplificazione e approfondimenti

- insieme agli aspiranti borsisti durante la pausa ci siamo recati presso la sala bar dove siamo stati ricevuti dal Consigliere. Il Consigliere ha iniziato il colloquio facendoci una domanda di logica giuridica, ad esempio ricordo che a me fu chiesto cos’è l’intuizione ed io risposi sulla base dello studio effettuato sui materiali che ci aveva fornito. Superata positivamente questa domanda, il Consigliere, dopo averci comunicato l’esito positivo del colloquio, ci ha resi edotti che ci sarebbe stata una seconda parte calibrata sulle nostre qualità umane. **Di lì a poco, il Consigliere ci consegnò una copia del contratto di borsa di studio integrale spiegandoci in maniera chiara ma sintetica l’importanza dello stesso e i nostri diritti e doveri.** Il Consigliere ha altresì precisato che era importante che ci prendessimo del tempo per riflettere e non affermassimo, presi dall’entusiasmo, di voler sottoscrivere immediatamente il contratto, anche se la valutazione finale spettava comunque a lui.
- **il Dottor Bellomo era distaccato ma cortese e mentre ci spiegava il contratto, anche e soprattutto dietro domande da parte nostra, avevo l’impressione che cercasse di conoscerci meglio e di capire il nostro modo di parlare e di ragionare.**
- il Consigliere Bellomo nel corso del colloquio faceva emergere un profilo scientifico e analitico. Ovviamente il suo ruolo di Consigliere di Stato era noto a tutti, ma le sue conversazioni erano incentrate tendenzialmente sulle attività didattiche. **Ho percepito che credeva così tanto nella sua missione didattica di docente da non aver nessun bisogno di tirare in ballo il suo già noto ruolo di Consigliere di Stato.**
- sì, all’esito di quella mezz’ora ho comunicato al Consigliere di non voler valutare il mio fidanzato e di utilizzare l’opzione che lui mi aveva offerto, ovvero di diventare borsista senza firma del contratto.
- la mia attività di assistenza alle selezioni è stata marginale, per quelle rare volte in cui ho assistito, in qualità di borsista, alle ridette selezioni ho riscontrato il medesimo modus operandi utilizzato in occasione della mia selezione. **Il Consigliere aveva un atteggiamento neutrale e riproponeva le stesse modalità indipendentemente dalle persone che partecipavano alla selezione.**
- DOMANDA: Il cons. Bellomo ha svolto a lei o a gruppi di borsiste lezioni di logica formale, in particolare per l’illustrazione dei modelli del ragionamento inferenziale e delle possibili fallacie dell’argomentazione, tra cui le c.d. ‘distorsioni emotive’?  
RISPOSTA: sì, ci riuniva in gruppi e sulla base di materiali consegnatici in precedenza, che dovevano essere letti da noi, teneva una lezione di circa un paio d’ore successivamente all’orario di lezione, nell’area bar dell’hotel di cui ho detto prima, durante la quale ci invitava a fare delle riflessioni dopo averci spiegato il suo punto di vista.



**ML (borsista – doc. 85, 26/27.05.2021)**

- Milano, frequento da settembre 2015.
- DOMANDA: Oltre quella cui ha partecipato come candidato, ha presenziato in qualità di assistente del dott. Bellomo alle selezioni per le borse di studio e a quali?  
RISPOSTA: sì, ho assistito alla selezione dell'anno successivo 2017/2018.
- ho constatato l'assenza di partecipazione emotiva da parte del Consigliere ed un **atteggiamento di tendenziale distacco e professionalità**. C'erano alcune domande volte a saggiare la capacità del candidato di aderire alle teorie contenute nel contratto. Ricordo che **i candidati avevano la possibilità di conoscere in anticipo il contenuto del contratto per poi formulare delle osservazioni**.
- in generale i partecipanti erano mediamente una decina e molte studentesse chiedevano di partecipare alle selezioni.
- **il Dottor Bellomo non faceva riferimento al suo ruolo di Consigliere di Stato** anche perché era ben noto agli studenti.
- DOMANDA: Invece, sempre con specifico riferimento ai candidati di genere femminile, Lei è a conoscenza di situazioni in cui il dott. Bellomo ha messo alla prova il loro convincimento di poter e voler svolgere l'incarico di borsista e financo ha tentato di dissuaderle?  
RISPOSTA: sì, **il Consigliere spiegava ad ogni candidato la serietà dell'impegno che andavano ad assumere e voleva saggiare la volontà dei candidati**. Tanto posso dire per avervi assistito personalmente nel corso delle selezioni alle borse di studio del 2017.
- per quanto di mia conoscenza, **il Dottor Bellomo non ha mai incontrato alcun finanziato ma erano le dirette interessate ad effettuare tale valutazione**.
- in generale c'era molta stima nei confronti del Consigliere e a mio avviso in alcuni casi si trasformava in infatuazione. Era ed è tuttora frequente che le studentesse si recassero di loro iniziativa dal Consigliere in occasione delle pause per chiedere chiarimenti riguardo alle lezioni.

**LM (borsista – doc. 86, 26/27.05.2021)**

- Ho conosciuto il consigliere Bellomo nell'ottobre 2015 in occasione della prima lezione del suo corso che si teneva in Milano presso l'hotel Gran Visconti Palace al viale Isonzo. Ho frequentato un anno di corso da ottobre 2015 a luglio 2016 a Milano, versando il regolare pagamento della quota di iscrizione. Successivamente ho frequentato per due anni il corso di Bari senza tuttavia pagare il canone previsto.
- Nel mio caso, ricordo che il primo anno di corso ho presentato domanda di borsa di studio e nel novembre 2015 sono stato selezionato per un colloquio insieme ad un'altra decina di candidate. In quella circostanza ho svolto un colloquio con il dott. Davide Nalin e con un'altra borsista, SG. Il giorno successivo, appresi di non essere stato

selezionato e chiesi spiegazioni a fine lezione al consigliere Bellomo il quale mi riferì “che era troppo presto”. L’anno successivo, riproposi la domanda di borsa di studio e venni convocato nel settembre 2016, allorchè mi venne comunicato che potevo accedere alla borsa di studio.

- **Nel corso del colloquio il dott. Bellomo cercava di disincentivare la firma del contratto, spiegando le difficoltà del ruolo di borsista,** puntualizzando tutti gli aspetti più invasivi che lo stesso ruolo comportava. So che alcune ragazze del corso ci tenevano particolarmente a conseguire la borsa di studio. Tale circostanza mi veniva riferita nel corso dei nostri soliti colloqui, dal dott. Bellomo.

- **DOMANDA:** Lei è a conoscenza, per avervi assistito direttamente o per averlo appreso da altri, di situazioni in cui il dott. Bellomo esercitava “pressioni”, di qualsivoglia natura, sul/la candidato/a alla borsa di studio o, peggio ancora, minacce finalizzate a indurlo/a firmare?

**RISPOSTA:** Non sono a conoscenza di comportamenti di questo tipo, né vi ho mai assistito.

- **DOMANDA:** **Poteva accadere, per quel che ne sa, che anche in caso di mancata adesione alle clausole contrattuali il/la candidato/a potesse ugualmente ricevere la borsa di studio?**

**RISPOSTA:** **Si, poteva accadere.**

***MG (borsista – doc. 34, 27.01.2022)***

- Ho frequentato il corso tenuto dal cons. Bellomo in più anni. La sede del corso era all’hotel Rondo in Bari al corso De Gasperi.
- Al corso c’era un buon clima, nel senso di coesione tra i partecipanti, ed anche di apprezzamento e di ammirazione verso il docente da parte di tutti, uomini e donne. Le donne, in particolare, avevano un atteggiamento molto positivo nei confronti del Dott. Bellomo. **Riscontro che le ragazze cercavano di attirare l’attenzione del docente** con l’abbigliamento, passeggiando davanti al docente in occasione delle pause di lezione oppure anche avvicinandosi al Dott. Bellomo sempre durante le pause della lezione per avere con lui un contatto.
- **Il Dott. Bellomo mostrava un atteggiamento distaccato, ma cortese nei confronti di tutti i discenti, uomini e donne.**
- Sono stata chiamata per telefono dalla Procura di Bari nel dicembre 2017; durante la telefonata, sono stata convocata presso gli uffici della Procura della Repubblica. Successivamente, mi sono recata in Procura e, in questa occasione, ho appreso che vi fosse aperto un procedimento penale a carico del Dott. Bellomo. Dopo essere stata ascoltata dal Dott. Rossi, sono andata via. Qualche tempo dopo, non oltre marzo 2018, sono ritornata di mia iniziativa nell’ufficio del Dott. Rossi perché, riflettendo, ritenni

opportuno riferire ulteriori circostanze inerenti la vicenda per la quale ero stata ascoltata in precedenza. In particolare, ho fatto presente al Dott. Rossi che, nella mia precedente audizione, avevo risposto esclusivamente alle domande che mi erano state poste, ma che ritenevo fosse necessario aggiungere anche quanto segue “**Dottore, ne ho viste di donne proporsi con il Dott. Bellomo in vario modo**”. A quel punto, il Dott. Rossi ebbe modo di fermarmi, dicendo “Va bene, sarà chiamata dai Carabinieri”. Non sono, però, mai stata più convocata.

***LL (borsista – doc. B10 del ricorso)***

- Nell’ambito del mio incarico di borsista ho seguito il corso ordinario di preparazione al concorso in magistratura tenuto dalla Scuola, svolgendo una preparazione mirata sotto la guida del Direttore Scientifico (cons. Francesco Bellomo). In particolare ho ricevuto illustrazioni di logica ed epistemologia, con riferimenti all’interazione tra diritto e realtà, alla teoria delle decisioni, alla teoria dell’agente modello e dell’agente superiore. Ho altresì affiancato il direttore nella redazione degli schemi delle tracce del concorso in magistratura e nelle illustrazione dei medesimi agli studenti della Scuola all’uscita dalla Fiera di Roma.
- **Ho aderito alle clausole contrattuali in totale autonomia, pienamente consapevole della scelta che facevo. Rispettare il contenuto delle contratto non ha mai compromesso né la mia libertà individuale, né la mia dignità personale. Ho anzi illustrato in una delle pubblicazioni a mia firma il regime civilistico di dette clausole.**
- Nell’ambito della mia formazione ritengo di avere tratto notevoli benefici dal metodo scientifico e dallo studio della rivista telematica Diritto e Scienza, che ha contribuito alla mia crescita intellettuale e, in particolare, alla individuazione dei rapporti tra diritto e realtà ed alla comprensione delle vicende umane, su cui il magistrato può trovarsi a pronunciare nella sua attività. I saggi pubblicati sulla rivista che ho maggiormente apprezzato sono quelli citati nel contratto di borsa di studio e alcuni relativi al c.d. caso C.

***DA (doc. 36, 27.01.2022)***

- L’ho frequentato un solo anno, nel 2014 – 2015, presso la sede di Milano.
- Ho avuto modo di parlare con il dott. BELLOMO durante le pause, per porgli dei quesiti giuridici relativi alla mia attività professionale e rammento che **lui era sempre gentile, professionale e distaccato e non di molte parole.**
- Personalmente reputavo e reputo il corso eccellente, anche perché ho avuto modo frequentare altri giuristi e corsi di preparazione all’esame da avvocato. La mia valutazione soggettiva era condivisa da tutti i corsisti con i quali ho parlato.
- Eravamo molto attenti, perché le lezioni del dott. BELLOMO erano sempre impegnative

e con ragionamenti giuridici raffinati ed elevati. Il clima era assolutamente disteso e sereno.

- Il dott. BELLOMO riteneva che lo studente dovesse ragionare e controllare le emozioni anche nelle cose della vita, per questo si ragionava anche su queste tematiche, oltre che sulle questioni prettamente giuridiche. **Questo, perché il dott. BELLOMO riteneva fondamentale che un giurista dovesse far prevalere il ragionamento e la logica sulle emozioni.**
- nelle pause il dott. BELLOMO stava da solo, se gli studenti non avevano quesiti da porgli. **Non era mai lui che avvicinava studenti o studentesse. Le studentesse erano in maggior numero rispetto agli studenti di sesso maschile.** Erano sempre studenti e studentesse che si avvicinavano a lui per porre delle domande. Le studentesse con le quali parlavo erano affascinate dal dott. BELLOMO, anche per la sua intelligenza.
- DOMANDA: **Esisteva un collegamento tra il metodo di insegnamento del dott. Bellomo e le borse di studio?**  
RISPOSTA: **Sì, c'era un collegamento.** Mi sembra che già alla seconda lezione del corso aveva fatto riferimento alle borse di studio e che c'era un termine per inviare la propria candidatura per chi fosse interessato e avesse i requisiti che erano stati spiegati in linea generale.
- Conoscevo di vista due o tre borsiste che stavano sedute in prima fila, come d'altro canto anche io sedevo nelle prime file. Non ho mai notato in costoro disagio o nulla di strano.
- DOMANDA: E' a conoscenza, direttamente o indirettamente, di comportamenti lesivi della personalità delle borsiste da parte del dott. Bellomo?  
RISPOSTA: No.
- Ho visto più volte in televisione la dott.ssa PERNICE e posso affermare che la sua narrazione dei corsi e del dott. BELLOMO non corrisponde, nel modo più assoluto, alla realtà che io ho potuto vivere e constatare personalmente.
- **Sia gli studenti che le borsiste avevano stima, ammirazione e in qualche caso infatuazione, nei confronti del dott. BELLOMO.** Escludo che lo biasimassero o che avessero timore in lui.

***SM (doc. 87, 26/27.05.2021)***

**Dottor G. Guizzi** – Le chiedevo invece; le lezioni del consigliere Bellomo che contenuto avevano? Mi spiego meglio; era un metodo la cui efficacia ha avuto modo di riscontrare? Era soddisfatta?

**Teste Avvocato M.** – Molto, ma veramente eravamo tutti molto soddisfatti, personalmente sì, poi ho scelto un'altra strada, ho scelto di proseguire l'attività forense di avvocatura, ma a me oggettivamente ha cambiato la vita seguire quel corso, ma più che altro perché insegna

sostanzialmente a ragionare: “c’è una questione giuridica, non c’è giurisprudenza in merito e devi usare il cervello”.

**Dottor G. Guizzi** – C’erano mica riferimenti politici o teorie politiche nel corso?

**Teste Avvocato M.** – No, mai, no.

**Dottor G. Guizzi** – Che tipo di clima riscontrava tra i partecipanti al corso? C’era soddisfazione per queste lezioni?

**Teste Avvocato M.** – Sì, ma c’era entusiasmo, c’era chi era infatuato di Bellomo, c’era tranquillità.

**Dottor G. Guizzi** – Visto che lei mi dice che c’era qualcuno infatuato di Bellomo, chi era?

**Teste Avvocato M.** – Molte ragazze.

Nessuna di queste prove è stata anche solo menzionata dal Tar.

La sentenza impugnata è caratterizzata dal disinteresse (o volontaria rimozione) per le ragioni del ricorrente, nonostante si palesassero decisive. Precisamente: il Tar dopo aver sinteticamente descritto nella parte in fatto le ragioni alla base dei motivi di ricorso (omettendo quelle sviluppate nelle memorie di replica), ha considerato lo 0% delle prove e meno del 10% delle argomentazioni poste a fondamento delle censure; alcune censure non sono state neppure esaminate.

Nonostante la sinteticità della pronuncia, il giudice di primo grado ha talvolta operato un’integrazione della motivazione (o, addirittura, della contestazione) amministrativa, di cui – ancorché vietata – l’appellante si farà comunque carico.

Ulteriore vizio di impostazione è stato ignorare tutte le decisioni giudiziarie sopraggiunte, salvo una parte della sentenza di Piacenza, da cui il Tar ricava un riscontro – anziché una smentita – alla fondatezza dei capi 2) e 3) della contestazione disciplinare. A prescindere dalla svista in punto di fatto, di cui si dirà nell’apposita sede, vi è in quest’affermazione un chiaro errore di diritto.

L’efficacia delle sentenze penali nel giudizio sulla responsabilità disciplinare è regolata dall’art. 653 c.p.p. (norma speciale rispetto all’art. 654 c.p.p.).

L’art. 653 c.p.p. stabilisce che *“La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all’accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l’imputato non lo ha commesso”*. La formula «perché il fatto non sussiste» indica la mancanza di uno degli elementi costitutivi di natura oggettiva del reato (condotta, evento, nesso di causalità), ossia l’esclusione del verificarsi di un fatto storico che rientri nell’ambito di una fattispecie incriminatrice (Cass. sez. un., n. 40049/08). Dunque, “fatto” ai sensi dell’art. 653 c.p.p. è il fatto tipico, ossia il fatto previsto dalla legge come reato, comprensivo del fatto materiale e della sua qualificazione giuridica. In tale ambito la sentenza penale opera anche nei confronti di parti diverse da quelle del

processo penale, coerentemente con la natura del giudicato penale, che fa prova dei fatti in esso accertati in qualunque processo abbia oggetto identico o connesso<sup>2</sup>.

Tale conclusione, conforme alla lettera e alla *ratio* dell'art. 653 c.p.p. (evitare un conflitto di giudicati in materia punitiva), è confermata sul piano sistematico dal raffronto con l'art. 654 c.p.p., che limita l'efficacia del giudicato penale nei comuni giudizi civili o amministrativi ai fatti "materiali" e "all'imputato" (Cons. Stato sez. VI, n. 6583/2021).

L'imputazione di Piacenza si articola in due capi:

- capo A) > atti persecutori;
- capo B) > lesioni psichiche, conseguenti agli atti di cui al capo A).

La sentenza dichiara:

- non doversi procedere per il capo A), per remissione di querela;
- assoluzione per il capo B), "*perché il fatto non sussiste*".

Il Pubblico Ministero non ha proposto impugnazione; il dott. Bellomo ha impugnato la statuizione relativa al capo A), chiedendo, ai sensi dell'art. 129, comma 2 c.p.p., l'assoluzione nel merito.

Tecnicamente, dunque, sulla sentenza di Piacenza si è formato:

- giudicato pieno sul capo B), come certificato dal tribunale di Piacenza;
- giudicato interno in *bonam partem* sul capo A), atteso il divieto di *reformatio in peius* (art. 597, comma 3 c.p.p.).

Tanto comporta che detta sentenza fa prova solo a favore del dott. Bellomo.

Quanto alla statuizione sul capo B), l'unico effetto che l'ordinamento giuridico riconosce alle sentenze di assoluzione è quello previsto dal citato art. 653 c.p.p., né è logicamente concepibile che dal giudicato di insussistenza del fatto (necessariamente unitario) derivi un accertamento sfavorevole all'imputato, tant'è che di detta statuizione gli è preclusa l'impugnazione.

Quanto alla statuizione sul capo A), essa può avere efficacia legale solo sui punti passati in giudicato, ossia quelli favorevoli al dott. Bellomo. Peraltro la pretesa del giudice di trarre argomenti di prova contro l'imputato da una sentenza di non doversi procedere per remissione di querela si pone in conflitto con il sistema, perché in presenza di una causa di estinzione del reato di immediata applicabilità, il giudice deve limitarsi a dichiararla, senza poter entrare nel merito, a meno che non ravvisi una prova "evidente" della insussistenza delle accuse (art. 129 c.p.p.); eventuali valutazioni ulteriori sono estranee al contenuto precettivo della sentenza.

La concreta rilevanza della sentenza di Piacenza nel presente giudizio è illustrata trattando del motivo IX (*sub* IX-1-3; IX-2; IX-3).

---

<sup>2</sup> [https://www.treccani.it/enciclopedia/giudicato-penale\\_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/giudicato-penale_(Diritto-on-line)/)

Il Tar ha omesso di considerare tutte le altre decisioni giurisdizionali, ancorché l'unica non inerente al *thema decidendum* fosse quella di Bari (l'accusa era quella di aver prospettato nel 2011 a una borsista la revoca della borsa di studio – non regolata da contratto né altro rapporto giuridico – qualora non avesse lasciato il ruolo di valletta in un programma calcistico di un'emittente locale).

In ordine logico viene l'ordinanza a Sezioni Unite n. 6690 del 9 marzo 2020, su regolamento di giurisdizione, che ha efficacia di giudicato sulla giurisdizione e sulle questioni che ne sono l'antecedente logico, tra cui quella sul procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi. Anche escludendo efficacia di giudicato su tale punto, resterebbe un precedente autorevole che attiene esattamente al caso oggetto del giudizio, come si illustra trattando del motivo II.

Sempre attinente al procedimento è l'archiviazione di Roma (v. *sub* VIII), che mette in luce le opacità del medesimo e lo sproposito della sanzione, maturata in modo poco chiaro. Vi è, poi, da considerare l'archiviazione di Milano (v. *sub* IX-1-3), che ritiene leciti i contratti di borsa di studio, pronunciandosi su quello sottoscritto dalla D. (una delle due borsiste sentite nel procedimento disciplinare), che è stato depositato nel presente giudizio.

Ancora più specifica è la sentenza disciplinare emessa dal CSM nei confronti del dott. Nalin (v. *sub* IX-1-3), incolpato di essere “coordinatore dei borsisti”, aver adjuvato l'appellante nella selezione delle candidate e nella fase di sottoscrizione dei contratti, nonché nella gestione del rapporto con la dott.ssa P. Pur essendo stata effettivamente riscontrata tale posizione (ragion per cui il dott. Nalin è stato sanzionato per avere collaborato con la scuola, in violazione della normativa sugli incarichi extragiudiziari), il dott. Nalin è stato assolto da questo capo di incolpazione. Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari è regolato dalle norme del processo penale, sicché l'efficacia della sentenza Nalin nel presente giudizio segue le regole delle sentenze penali.

In ordine all'efficacia delle decisioni penali occorre considerare anche il quadro sovranazionale (art. 6, § 2 CEDU e art. 48, § 1, Carta dei diritti fondamentali UE).

La Corte costituzionale (sentenza 30 luglio 2021, n. 182) ha osservato che «*gli effetti dell'applicazione del secondo aspetto della presunzione di innocenza si traducono in una **limitazione ai poteri cognitivi e dichiarativi dell'autorità investita del nuovo procedimento non avente natura penale**. Questa autorità, infatti, non può emettere provvedimenti che presuppongano un giudizio di colpevolezza o che siano fondati su un nuovo apprezzamento della responsabilità penale della persona in ordine al reato precedentemente contestato (ancora Corte EDU, sentenze Allen contro Regno Unito e Pasquini contro Repubblica di San Marino). L'elaborazione di questo secondo aspetto della presunzione di innocenza ex art. 6, paragrafo 2, CEDU, è stata compiuta dalla giurisprudenza di Strasburgo, in ampia misura, su fattispecie in cui, concluso il procedimento penale con un proscioglimento in merito (assoluzione) o in rito (interruzione), era residua la*

*necessità di provvedere sulla domanda civile di risarcimento del danno proposta nei confronti dell'imputato (ex plurimis, Corte EDU, terza sezione, sentenza 11 febbraio 2003, Ringvold contro Norvegia, e quinta sezione, sentenza 12 aprile 2012, Lagardère contro Francia)».*

Il Consiglio di Stato ha recepito questo insegnamento anche con riguardo a materie dove non vengono in rilievo le garanzie proprie del procedimento disciplinare dei magistrati.

Nel decreto monocratico del CGARS 3 agosto 2021 sul ricorso n. 857 del 2021 (est. pres. De Nictolis, componente dell'organo disciplinare) si legge: «*la autonoma valutazione da parte della Prefettura di stralci delle risultanze investigative penali e della motivazione dei relativi provvedimenti giurisdizionali, in modo difforme rispetto alla magistratura penale, è operazione delicata, anche alla luce del ne bis in idem per come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo e soprattutto dell'**esigenza di coerenza interna dell'ordinamento giuridico, che non può considerare talune condotte penalmente irrilevanti e al contempo rilevanti in un procedimento amministrativo che sfocia in un provvedimento che per i suoi dirompenti effetti ben può definirsi parapenale***».

L'art. 4, comma 1 della direttiva UE 2016/343 del 9 marzo 2016 (recepita con d.lgs. 188/2021) prevede che: “*Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata [...] le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole*”. Ciò vale *a fortiori* laddove – come nel presente caso – la colpevolezza sia stata esclusa.

Non si sta discutendo della diretta applicabilità della presunzione di innocenza al giudizio disciplinare (questione trattata *sub* II-2), bensì del vincolo sostanziale che da detto principio scaturisce nei giudizi non penali su fatti connessi a quelli oggetto di giudizio penale.

Comunque, al di là del vincolo – formale o sostanziale – per il giudice amministrativo, i tre provvedimenti giurisdizionali citati (Piacenza, Milano, CSM), nell'escludere l'illiceità dei contratti e del rapporto con le borsiste, militano per l'annullamento della sanzione disciplinare. Anche qualora si volesse ritenere che residuino a carico dell'appellante rilievi deontologici (peraltro esclusi dal CSM con riguardo alle omologhe condotte del concorrente), sarebbe irragionevole che essi siano forieri della destituzione dalla magistratura.

Terminata la descrizione dei vizi di fondo della sentenza appellata, un cenno al loro inquadramento. L'omesso esame delle censure e la violazione delle norme e dei principi sull'efficacia delle decisioni penali nel giudizio sulla responsabilità disciplinare costituiscono, rispettivamente, *error in procedendo* e *in iudicando*.

L'integrazione degli atti impugnati (motivazione e, financo, contestazione amministrative) costituisce – a seconda dell'angolazione da cui la si guardi – violazione dell'art. 112 c.p.c. ovvero



eccesso di potere giurisdizionale. Figura, quest'ultima, che pur essendo elaborata per i casi in cui la giurisdizione di legittimità sconfinava nel sindacato di merito, onde demolire il provvedimento impugnato, vale anche quando lo fa per conservarlo, poiché comune è l'operato sostitutivo alla pubblica amministrazione.

L'omesso esame di prove ed argomentazioni integra, sia pur in modo diverso, un vizio di motivazione della sentenza. Tale vizio, come anticipato, è una costante nei singoli motivi di appello, dove troverà specificazione, mercé l'individuazione degli elementi – fattuali o logico-giuridici – ignorati dalla sentenza appellata e la loro concreta idoneità a determinare l'accoglimento del ricorso di primo grado. Per comodità espositiva, dunque, anche con riguardo a tali motivi (oltre che con riguardo a quello di violazione o falsa applicazione della legge) si trattano insieme vizi rescindenti e rescissori. Laddove le ragioni a sostegno delle censure di primo grado siano state puramente e semplicemente pretermesse dalla sentenza, si procederà a riproporle (se del caso graficamente), avendo cura di evidenziarne la fondatezza rispetto al provvedimento impugnato.

Occorre precisare che l'esiguità e l'illogicità della sentenza appellata hanno generato plurimi vizi di motivazione anche al di là dell'omesso esame delle prove e degli argomenti difensivi.

## **II. (motivi I, IV, V, VI del ricorso Tar: vizi del procedimento)**

### ***ERROR IN JUDICANDO: CONTRADDITTORIETÀ TRA DISPOSITIVO E MOTIVAZIONE, MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, § 1 CEDU; VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI SULLA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE.***

Nel ricorso di primo grado, come già in sede disciplinare, sono state formulate una serie di censure procedurali, che – in disparte il tema dell'imparzialità soggettiva – costituivano il riflesso di un vizio di fondo dell'impostazione data dal CPGA, attinente al modello di procedimento applicato. Pertanto è opportuno premettere all'analisi dei singoli motivi di appello una censura di carattere generale, attinente all'individuazione, interpretazione, applicazione fatte – nel provvedimento e nella sentenza impugnati – delle norme e dei principi in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi.

Ai sensi dell'art. 32 della legge n. 186/1982 *“Per quanto non diversamente disposto dalla presente legge si applicano ai magistrati le norme previste per i magistrati ordinari in materia di sanzioni disciplinari e del relativo procedimento”*. Le norme in questione sono quelle di cui al R.D. legislativo n. 511 del 1946 (*“Guarentigie della magistratura”*), ancorché abrogato dal d.lgs. n. 109 del 2006, poiché l'art. 30 del medesimo prevede che *“Il presente decreto non si applica ai magistrati amministrativi e contabili”*.

L'art. 18 R.D. legislativo n. 511 del 1946 stabilisce che *“Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari secondo le disposizioni degli articoli seguenti”*.

Sono note le critiche mosse, anche dall'interno della giustizia amministrativa, a tale formulazione, considerata un relitto storico.

Nella *“Proposta di iniziativa legislativa in materia di disciplina dei magistrati amministrativi”*, approvata con la delibera 8 febbraio 2013 dello stesso CPGA, come integrata dalla delibera 6 novembre 2015, si legge: *«Va osservato, in proposito, che la norma di cui al 4° alinea dell'art. 5 del t.u., sopra trascritta, è affetta dalla stessa indeterminatezza della fattispecie punibile che caratterizza l'art. 18 del r.d.l. n. 511 del 1946, oggetto per decenni delle più aspre critiche per l'eccessiva discrezionalità rimessa all'organo titolare del potere disciplinare. [...] L'art. 1, sostituendo l'attuale art. 32, ed articolandolo in sei commi, intende ovviare alla più vistosa lacuna del sistema vigente, attraverso la elencazione delle fattispecie dell'illecito disciplinare e delle relative sanzioni, attraverso il recepimento in larga parte delle norme di cui al d.lgs. n. 109 del 2006 riguardante i magistrati ordinari»*.

La vaghezza della fattispecie astratta impone di dare piena attuazione al principio di specificità della contestazione e alle altre garanzie proprie dei procedimenti punitivi.

Ma a tale criterio non si è ispirato l'organo disciplinare, che, in virtù di una contestazione assolutamente generica e sostanzialmente diretta a criticare un modo di essere più che condotte materiali, e di un'interpretazione obsoleta delle norme di procedura, ha messo l'incolpato nell'impossibilità di difendersi, generando – come si dimostrerà – un vero e proprio *monstrum* giuridico, in contrasto con la tradizione liberale della giustizia amministrativa.

Il Tar si è sostanzialmente *“lavato le mani”* dal compito di verificare la rispondenza dell'esercizio del potere disciplinare alla legge e ai principi fondamentali, sicché tale compito ricade interamente sul Consiglio di Stato, essendo ben noto che lo stesso si è già pronunciato – sia pure in altra veste e in modo assai limitato – sul caso.

Ma il quadro che oggi si offre alla sua attenzione è profondamente mutato: in disparte le prove e le decisioni di altri organi giudiziari sopravvenute, che scagionano l'appellante nel merito, la giurisprudenza nazionale e sovranazionale che si è pronunciata negli ultimi anni ha chiarito come al magistrato amministrativo inquisito spettano garanzie difensive equivalenti a quelle di cui godono i magistrati ordinari, il cui procedimento disciplinare ha natura giurisdizionale.

Il punto è logicamente preliminare: l'impostazione del provvedimento impugnato, della difesa dell'Avvocatura dello Stato, della sentenza appellata si fonda sulla natura formalmente

amministrativa del procedimento, che è tanto esatta quanto – oggi – messa ai margini dai principi e dalle norme di rango superiore.

Questa indubitabile verità ha generato diverse plateali contraddizioni nella pur esile sentenza appellata.

Ad esempio: il Tar, per respingere la questione di legittimità costituzionale del citato art. 18, richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 100 del 1981, secondo cui: *«Tali considerazioni giustificano la latitudine della previsione e l'ampio margine della valutazione affidata ad un organo, che, operando con le garanzie proprie di un procedimento giurisdizionale, è, per la sua strutturazione particolarmente qualificato per apprezzare se i comportamenti di volta in volta considerati siano o meno lesivi dei valori tutelati»*.

Sin da quell'epoca – allorché il R.D. legislativo n. 511 del 1946 era in vigore anche per i magistrati ordinari – si era evidenziato come l'atipicità dell'illecito e la conseguente discrezionalità dell'organo disciplinare trovasse un contrappeso nelle garanzie del procedimento, ispirate al modello della giurisdizione. Già questa pronuncia, da esso stesso citata, doveva persuadere il giudice di primo grado che le garanzie operano anche per i magistrati amministrativi, sottoposti alla norma salvata dall'incostituzionalità proprio in ragione della loro esistenza.

Circa trent'anni dopo la Corte costituzionale ha scolpito il concetto: *«Il procedimento disciplinare relativo ai magistrati ordinari ha natura giurisdizionale e si svolge dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, con quanto ne consegue in ordine al regime delle impugnazioni. Quello relativo ai magistrati amministrativi ha natura di procedimento amministrativo e si svolge dinanzi al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa o al Consiglio di presidenza della Corte dei conti. Questa diversa configurazione del procedimento dipende da una scelta del legislatore, che ben può articolare diversamente l'ordinamento delle singole giurisdizioni, a patto che siano rispettati i principi costituzionali comuni.*

**Indipendentemente dalla natura che la legge attribuisce al procedimento e all'autorità disciplinare, dalla garanzia costituzionale di indipendenza deriva una particolarità di questo procedimento, quando esso riguardi un magistrato, in quanto per quest'ultimo, a differenza di quanto accade per altre categorie di personale pubblico (sentenza n. 182 del 2008), la Costituzione impone che sia assicurata, anche in sede disciplinare, la massima espansione del diritto di difesa»<sup>3</sup>.**

Proprio il Consiglio di Stato ha financo parzialmente esteso il modello garantistico a tutti i pubblici dipendenti, estranei alla citata giurisprudenza costituzionale: *«anche il corretto esercizio del diritto punitivo, nel cui ambito rientra a pieno titolo il potere disciplinare, corrisponde ad un valore di*

<sup>3</sup> Corte cost., sentenza n. 87 del 2009.

rango costituzionale, anche per gli effetti che esso comporta sulla dignità del lavoratore e quale persona. [...] È poi da aggiungere, prendendo spunto anche dalle osservazioni svolte in precedenza, che **non è possibile equiparare tout court il procedimento disciplinare al procedimento amministrativo**, regolato dalla legge n. 241 del 1990, per invocare, a giustificazione della dequotazione dei vizi formali del procedimento disciplinare, il più generale principio di dequotazione di cui all'art. 21-octies, comma secondo, della citata l. n. 241 del 1990. Osta ad un simile parallelismo, per un verso, la considerazione che il procedimento disciplinare costituisce lo strumento non già per l'esercizio di un potere amministrativo in generale, bensì del potere disciplinare, che è una species del genus potere punitivo, ed è pertanto circondato da una serie di inderogabili esigenze di tutela della dignità e della libertà del dipendente»<sup>4</sup>.

Ma vi è un dato che costituisce una pietra tombale su ogni possibile disputa nel presente caso: la decisione della Corte di cassazione a sezioni unite sul regolamento di giurisdizione presentato dalla cons. Plantamura e dal prof. Conte nella causa risarcitoria promossa dall'appellante per il comportamento da loro tenuto durante l'istruttoria disciplinare.

In particolare, la cons. Plantamura, argomentando dalla natura giustiziale del procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi e dalla necessità ex art. 3 Cost. di ricostruirlo in termini simmetrici al procedimento dei magistrati ordinari, aveva eccepito la carenza assoluta di giurisdizione, in quanto componente togata del CPGA, essendo improponibile l'azione diretta per la responsabilità civile di un magistrato (legge n. 117/1988).

Sul punto le Sezioni Unite hanno rilevato come le previsioni di cui alla legge n. 117/1988 non possono essere estese anche ai componenti della Commissione disciplinare istituita a norma dell'art. 33 della legge n. 186/1982. Tale Commissione, infatti, operando come organo del Consiglio di presidenza, ha natura amministrativa e non giudiziaria. Ciò nondimeno – osservano le Sezioni Unite, per respingere i dubbi di legittimità costituzionale rinvenienti dalla diversificazione della posizione dell'autorità disciplinare e del relativo procedimento tra magistrati amministrativi e ordinari – al magistrato amministrativo sottoposto a procedimento disciplinare devono essere assicurate le stesse garanzie previste per i magistrati ordinari: «è questa la prospettiva peculiare – ossia quella che ha di mira la garanzia dell'indipendenza del giudice incolpato in sede disciplinare – che **impone uguale trattamento tra magistrati, ordinari e amministrativi, nella declinazione della disciplina dello svolgimento del procedimento disciplinare** in modo tale che l'anzidetta garanzia sia assicurata e che, in vista di tale fine, **rende neutra la pur diversa natura che la legge attribuisce al procedimento e all'autorità disciplinare**» (p. 16)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Cons. Stato - commissione speciale, parere 21 aprile 2017, n. 916/2017, est. Luigi Carbone.

<sup>5</sup> Cass. sez. un. civ., ord. n. 6690 del 9 marzo 2020.

Pertanto anche il disciplinare dei magistrati amministrativi dev'essere conformato ai principi di legalità, proporzionalità della sanzione, imparzialità dell'organo di giustizia, determinatezza della contestazione, parità delle armi, diritto alla prova, contraddittorio, partecipazione all'istruttoria. Alcune di queste garanzie sono proprie della giurisdizione, civile o penale (parità delle armi, imparzialità, diritto alla prova), altre sono tipiche dei procedimenti sanzionatori, amministrativi o penali che siano (legalità, proporzionalità, specificità della contestazione), altre ancora sono comuni ma operano più intensamente nella giurisdizione (contraddittorio, partecipazione all'istruttoria).

Tanto sul versante nazionale.

Ad analogo – se non più incisivo – esito si giunge sul versante sovranazionale, con un'unica, inevitabile, conseguenza: l'annullamento dell'atto impugnato per vizio di procedura, che, prim'ancora di articolarsi nei molteplici aspetti individuati nel ricorso (e nell'appello), investe l'architettura complessiva dell'operato disciplinare.

È qui che il giudice di primo grado commette l'inciampo (tra i molti) più evidente, dando vita ad un autentico pasticcio.

## **II-1. Contraddittorietà tra dispositivo e motivazione, mancata applicazione dell'art. 6, § 1 CEDU**

Tanto nell'atto di citazione depositato il 17 settembre 2017 (richiamato nella istanza preliminare di annullamento per vizio di procedura del 21 settembre), quanto nella difesa ex art. 4 della legge n. 86 del 1982 depositata il 27 settembre 2017, il cons. Bellomo aveva dedotto la violazione dell'art. 6 CEDU, facendone un motivo centrale delle proprie doglianze.

Il CPGA aveva però ritenuto inapplicabile detta norma.

### **Verbale 27 ottobre 2017 (p. 175-176)**

Il cons. ZEULI riferisce che la prima eccezione preliminare riguarda, indirettamente, la violazione del giusto processo. Al riguardo, evidenzia, quale controdeduzione, la natura amministrativa del procedimento disciplinare più volte ribadita anche dalla Corte Costituzionale. Pertanto, dalla definizione della natura giuridica del procedimento disciplinare, derivano una serie di conseguenze che impediscono l'operatività di alcuni principi del processo penale.

Sottolinea, inoltre, come in determinate occasioni, la Corte di Strasburgo abbia affermato il principio secondo cui i procedimenti a carico di magistrati sono assistiti dalle garanzie individuate dall'art. 6 CEDU; tale tesi è stata in qualche modo ripresa anche dal difensore del cons. Bellomo nella sua arringa difensiva. Tuttavia, i precedenti vanno attentamente esaminati e compresi nei loro termini specifici, poiché ritengono la necessità di una garanzia giurisdizionale con riferimento a vicende che hanno una decisa connotazione politica. Il tasso di giurisdizionalità del procedimento disciplinare era inteso dalla Corte in maniera direttamente proporzionale rispetto alla significatività

del processo. Condizioni, queste, che nel caso in esame non sussistono. Inoltre, il meccanismo della disapplicazione forgiato per il diritto comunitario, non opera per le disposizioni CEDU; pertanto, in caso di contrasto tra norma nazionale e norma CEDU, si impone al giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, non essendo quest'Organo un giudice, un eventuale contrasto di questo tipo non potrebbe essere rimesso, in questa sede, al vaglio della Corte Costituzionale.

Nel ricorso di primo grado, a fondamento di tutte le censure procedurali, era stata dedotta la violazione dell'art. 6 CEDU, sotto due profili. In primo luogo, in via assorbente, con riferimento al § 1; in secondo luogo, in subordine, dei § 2 e 3.

### Ricorso di primo grado

**Il par. 1 si riferisce a tutti i giudizi civili o penali, a prescindere dalla loro natura.** Per giurisprudenza pacifica della Corte EDU, quindi, esso si applica a tutti i procedimenti disciplinari, e maggior ragione a quelli contro i magistrati.

[..]

**La questione dell'applicabilità ai procedimenti disciplinari anche dei par. 2 e 3 non rileva nel presente caso,** poiché nei procedimenti "civili" che hanno natura punitiva le garanzie dell'equo processo assorbono quelle specifiche dei procedimenti "penali". Per completezza, tuttavia, può dirsi che, considerata l'entità della sanzione (la destituzione), la sua natura (punitiva e/o deterrente), nonché il connotato fortemente autoritativo del procedimento, con poteri istruttori che eccedono quelli a disposizione delle Autorità amministrative, alla luce del test Engel (concernente proprio un procedimento disciplinare nei confronti di un militare in servizio di leva) il ricorrente è stato destinatario di un'accusa "penale".

[...]

In definitiva il CPGA riconosce che nel corso del procedimento non è stato applicato il principio europeo dell'equo processo (che peraltro confonde con il principio del "giusto processo" sancito dall'art. 111 Cost.) e tenta di motivare il contrasto di tale scelta con la giurisprudenza europea evocando una condizione (la natura "politica" delle cause relative ai magistrati affrontate dalla Corte EDU) estranea a tale giurisprudenza, che anzi lo ha affermato per qualsiasi procedimento disciplinare, nonché per i procedimenti amministrativi sanzionatori che presentino caratteristiche punitive.

### Memoria 4 giugno 2021

Quanto al formante europeo, l'applicabilità dell'art. 6, § 1 è stata ribadita recentissimamente dalla Corte EDU: pronunciandosi sulla legittimità della decisione dell'autorità disciplinare della Turchia avente giurisdizione sui magistrati, che aveva irrogato la sanzione dell'ammonizione per aver criticato alcune decisioni giudiziarie assunte in processi aventi particolare rilevanza mediatica, la Corte ha ritenuto all'unanimità che vi fosse stata la violazione degli artt. 6, 8 e 10 della Convenzione europea<sup>6</sup>.

Peraltro la stessa Avvocatura dello Stato non mette in dubbio l'applicabilità dell'art. 6, § 1, ma

<sup>6</sup> Corte EDU, sentenza 9 marzo 2021, n. 76521/12.

esclude l'applicabilità dell'art. 6, § 3 (e § 2).

**Come già evidenziato in ricorso, tale questione non è rilevante, essendo sufficiente la violazione dell'art. 6, § 1 a decretare l'illegittimità del procedimento:** se alla responsabilità disciplinare si applicano le garanzie della giurisdizione (id est: equo processo), cade un'altra delle premesse su cui l'Amministrazione fa leva.

Per puro esercizio dialettico, si rileva come nel caso in esame è certamente applicabile anche il par. 3 dell'art. 6 CEDU. [...]

Il Tar esclude l'applicabilità dell'art. 6, § 2-3, ma afferma l'applicabilità dell'art. 6, § 1.

### Sentenza di primo grado

Per quanto riguarda le garanzie previste in materia di equo processo dall'art. 6 della CEDU, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è costante nell'affermare che ai procedimenti disciplinari, ivi compresi quelli che comportano l'irrogazione delle sanzioni più gravi, quali la perdita del posto di lavoro, non si applicano le regole di cui al par. 2 e 3 dell'art. 6, afferenti alle tutele approntate ai soggetti cui è formulata un'accusa penale, in quanto le controversie in tema di sanzioni disciplinari riguardano comunque diritti di carattere civile. **Di conseguenza, trovano applicazione unicamente le garanzie di cui all'art. 6, paragrafo 1 della Convenzione.**

Infatti, nella raccolta ufficiale di giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 6, § 1 si legge: *«L'applicabilità dell'articolo 6 ai procedimenti disciplinari è determinata in base alle sanzioni che la persona rischia di subire come conseguenza dell'asserita infrazione (Marušić c. Croazia (dec.), §§ 72-73). La giurisprudenza relativa all'applicabilità dell'articolo 6 ai procedimenti disciplinari nei confronti dei dipendenti pubblici rinvia al criterio Eskelinen (Kamenos c. Cipro, § 73, concernente un procedimento disciplinare nei confronti di un magistrato, e Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo [GC], § 120 e i rinvii giurisprudenziali citati»*<sup>7</sup>.

Avendo accolto la censura alla base di tutti i motivi procedurali dedotti nel ricorso, il Tar avrebbe dovuto accogliere tali motivi, e, dunque, il ricorso.

Se non intendeva pervenire a tale conclusione, avrebbe dovuto affermare che le garanzie dell'equo processo non erano state violate nel procedimento disciplinare. Ma questo non poteva dirlo, poiché l'organo disciplinare ha respinto le eccezioni di procedura formulate dal cons. Bellomo e dal suo difensore proprio sull'assunto che, trattandosi di un procedimento amministrativo, dette garanzie non erano previste.

Infatti: prima (p. 185-186) il Plenum ha fatto propria la motivazione del relatore (p. 175-176 cit.) per superare le questioni di rito e passare all'esame del merito; poi (p. 220-221) ha votato un 'documento' finale, contenente la sintesi della motivazione di rigetto delle eccezioni di rito

<sup>7</sup> "Guida all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Diritto a un equo processo (aspetto civile)" par. 35, in [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ITA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ITA.pdf)

sollevate dalla difesa, in cui la parte generale attiene all'art. 6 CEDU, da un lato ribadendone l'inapplicabilità, dall'altro 'cautelandosi' dalle conseguenze della sua mancata applicazione.

**Verbale 27 ottobre 2017 (p. 220-221)**

Il Consiglio, udita la relazione del con. Zeuli relativamente alle questioni preliminari di cui alla memoria 26 settembre del 2017, al n. I), sub 1-8, riproposte in questa sede dal consigliere Bellomo, nonché in ordine alle questioni processuali sollevate dalla difesa, osserva quanto segue:

In linea generale sulla natura del procedimento disciplinare si deve richiamare la deliberazione di questo Consiglio di Presidenza del 23 marzo 2012, segnatamente la relazione del presidente Vito Poli allegata ad essa da intendersi in questa sede integralmente condivisa, ribadendosi la natura amministrativa del procedimento disciplinare, l'impossibilità di innestarvi istituti di diritto processuale con esso incompatibili, non potendosi disapplicare norme di segno diverso, come anche l'impossibilità in via di mera ipotesi per questo organo di sollevare questioni di legittimità costituzionale, non essendo configurabile, a differenza della Sezione Disciplinare del C.S.M., quale giudice a quo;

sempre in linea generale, alla delibera appena citata deve aggiungersi l'ulteriore menzione del precedente di cui alla sentenza della Corte EDU del 9 luglio 2017 sul ricorso numero 51160/2006, Di Giovanni contro Italia, dove al paragrafo 51 si pone in evidenza come sia necessario alternativamente che il procedimento disciplinare soddisfi direttamente le garanzie di cui all'articolo 6 CEDU oppure che il medesimo procedimento sia soggetto ad un sindacato di piena giurisdizione;

questa pronuncia è quanto mai rilevante nel nostro caso sul rilievo che, quand'anche il procedimento disciplinare per i magistrati amministrativi ricadesse nella seconda delle due ipotesi – tutte peraltro giudicate conformi alla CEDU dalla Corte di Strasburgo – andrebbe valorizzato il dato per cui è a disposizione un giudizio amministrativo che si articola su due gradi di giudizio e nel cui ambito, specie dopo il Codice del Processo Amministrativo, si offrono poteri istruttori e di cognizione tali da consentire un ricorso alla piena giurisdizione.

La relazione del pres. Poli non fa parte degli atti del procedimento impugnato, ma il concetto è quello già espresso dal relatore: avendo il procedimento natura amministrativa, non si applicano le garanzie processuali previste dall'art. 6, § 1 CEDU. Il Plenum aggiunge che, se si applicassero, potrebbero essere soddisfatte anche soltanto in sede giurisdizionale.

È chiaro, allora, che il diverso avviso del Tar doveva condurre all'accoglimento del ricorso.

Di ciò, peraltro, il CPGA era consapevole: il prof. Mantini, riferendosi alle eccezioni di procedura, ha affermato che *«Gran parte delle eccezioni sollevate, infatti, potrebbero essere condivise in punto di merito o di dottrina, ma non sono applicabili a questa tipologia di procedimento»* (p. 183 del verbale).

Ad ogni modo nell'esame dei motivi di appello relativi agli aspetti procedurali si individueranno puntualmente le violazioni dell'art. 6, § 1 CEDU.

Detta violazione non può essere neutralizzata dall'impossibilità di disapplicazione del diritto



nazionale per contrasto con la CEDU<sup>8</sup>, poiché il metodo per attuare i precetti ivi contenuti è l'interpretazione conforme e/o sistematica del diritto interno. Nella legislazione nazionale vi sono tutti gli spazi per assicurare il rispetto delle garanzie processuali imposte dall'art. 6, § 1 CEDU, proprio in ragione delle lacune della legge n. 186/1982, suscettibili di essere colmate tramite l'applicazione delle norme del c.p.p. (cui detta legge rinvia per il tramite del R.D. legislativo n. 511 del 1946) o tramite l'analogia (v. più ampiamente *sub* V-5).

La violazione dell'art. 6, § 1 CEDU neppure può essere sterilizzata dalla tesi secondo cui sarebbe sufficiente che tali garanzie siano assicurate dinanzi alla giurisdizione, sostenuta anche dall'Adunanza Generale (punto 21.1 del parere). In proposito, il richiamo alla sentenza della Corte EDU 9 luglio 2013 (e non 2017), *Di Giovanni c. Italia* è fuorviante, essa affermando:

51. La Corte è chiamata a stabilire se la sezione disciplinare del CSM fosse un «tribunale costituito per legge, indipendente e imparziale», al momento dell'esame della causa concernente la ricorrente.

52. Essa rammenta che, con il termine «tribunale», la propria giurisprudenza non intende necessariamente una giurisdizione di tipo classico, integrata nelle strutture giudiziarie ordinarie del paese (*Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984, § 76, serie A n. 80). Ai fini della Convenzione, un'autorità può essere considerata un «tribunale» nel senso materiale del termine, quando le compete decidere, in base alle norme di diritto, con pienezza di giurisdizione e al termine di una procedura organizzata, in merito a ogni questione di sua competenza (*Sramek c. Austria*, 22 ottobre 1984, § 36, serie A n. 84; *Beaumartin c. Francia*, 24 novembre 1994, § 38, serie A n. 296-B). Inoltre, l'attribuzione ad un organo interno alla magistratura della competenza a decidere in merito a illeciti disciplinari non viola in sé la Convenzione. Tuttavia, questa prescrive, quantomeno, uno dei seguenti sistemi: o l'organo di cui sopra soddisfa le esigenze dell'articolo 6 § 1 ovvero non risponde a tali esigenze ma è sottoposto al controllo ulteriore di un organo giudiziario di piena giurisdizione, che offra a sua volta le garanzie previste dal citato articolo (*Albert e Le Compte*, sopra citata, § 29).

La pronuncia, nell'istituire un paradigma alternativo ai fini del rispetto dell'art. 6 § 1, non si riferisce alle garanzie di procedura, ma solo alla natura dell'organo disciplinare.

Infatti, nei successivi paragrafi (53 ss.) il tema delle garanzie procedurali non viene neppure sfiorato e la Corte conclude che «*i dubbi della ricorrente circa l'indipendenza e l'imparzialità della sezione disciplinare del CSM non possono essere considerati oggettivamente giustificati*» (par. 59).

Esiste una giurisprudenza della Corte europea che, in base alla continuità tra procedimento amministrativo e processo, afferma che il processo può rimediare alle carenze del procedimento, ma tale principio è sottoposto a una serie di condizioni e di limiti che lo rendono inapplicabile alla

<sup>8</sup> Peralto esclusa in taluni casi: Cons. Stato VI, n. 6777/2018, secondo cui «qualora vi sia un chiaro ed evidente contrasto tra la norma nazionale e quella della Convenzione (come costantemente interpretata sia dalla Corte di Strasburgo che dalla Corte Costituzionale), si potrebbe affermare che il giudice della controversia possa non applicare la medesima disposizione nazionale, che non trovi fondamento in alcun valore meritevole di essere posto a confronto con quello rilevante per la Convenzione» (punto 63.3 della motivazione)».

responsabilità disciplinare del magistrato, e comunque ai casi come quello in oggetto<sup>9</sup>.

È evidente, infatti, che se bastasse riconoscere la possibilità di un recupero delle garanzie processuali in un fase posteriore all'irrogazione della sanzione, a prescindere dalla natura di essa e del giudizio che la sottintende, si realizzerebbe quel fenomeno di "truffa delle etichette" che la Corte di Strasburgo contrasta, nell'ottica di un approccio sostanzialista e attento alla natura intrinseca delle misure.

La condizione è che la decisione giurisdizionale sia assunta da un soggetto in posizione di indipendenza e dotato di «*full jurisdiction*», ossia della capacità di riesaminare compiutamente, «*point by point*», in fatto e in diritto, la decisione assunta nel corso del procedimento amministrativo. In altri termini, onde assicurare che le garanzie dell'art. 6 CEDU siano rispettate, il giudice deve poter esercitare *ex novo* il potere, sostituendosi compiutamente all'amministrazione, anche in presenza di valutazioni di carattere tecnico complesso, spingendosi a sindacare la stessa discrezionalità amministrativa, con il solo limite delle scelte di merito.

Il primo limite è che il recupero delle garanzie riguarda essenzialmente il momento statico del giudizio: nella pronuncia Menarini l'impresa ricorrente non aveva lamentato i vizi del procedimento amministrativo, ma aveva appuntato le sue doglianze sulla mancanza di un sindacato pieno da parte del giudice amministrativo italiano rispetto alla sanzione irrogata dall'Antitrust; in altri casi ciò che era stato lamentato era l'assenza di terzietà dell'autorità amministrativa.

In secondo luogo, vi sono garanzie di procedura che, strutturalmente, non possono essere compensate nella fase giurisdizionale, poiché il processo amministrativo italiano è controllo – non esercizio – del potere amministrativo.

In terzo luogo, le garanzie possono essere posticipate solo se la sanzione non comprometta in modo significativo i diritti della persona, essendo altrimenti contrario al sistema CEDU e alla logica dell'equo processo come strumento di protezione di tali diritti e diritto fondamentale esso stesso. Infatti l'orientamento in esame è stato elaborato con esclusivo riferimento a sanzioni pecuniarie o che colpiscono il patrimonio, oppure a sanzioni che comportano una limitazione assai modesta e reversibile della persona.

In presenza di uno di questi limiti, l'art. 6, § 1 CEDU dev'essere necessariamente attuato nel procedimento che conduce all'irrogazione della sanzione.

Nel presente caso operano tutti e tre, poiché:

- 1) i vizi del procedimento denunciati attengono in prevalenza al momento dinamico (l'istruttoria);
- 2) molti dei vizi denunciati non sono emendabili in sede giurisdizionale, o per le regole del processo amministrativo (es. non è possibile citare a deporre oralmente testimoni o procedere al controesame

---

<sup>9</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2012,

di quelli sentiti in sede disciplinare, né effettuare l'interrogatorio formale della parte), o perché implicano l'esercizio di poteri amministrativi (es. non è possibile specificare la contestazione o integrare la motivazione);

3) la sanzione della destituzione di un magistrato, oltre a determinare effetti che vanno al di là della perdita dell'impiego, ha prodotto sull'appellante un «*significant degree of stigma*», che la tutela giurisdizionale non può neutralizzare e neppure riparare. Quand'anche la destituzione fosse annullata, l'appellante avrebbe patito una perdita irreversibile di anni di carriera, onore, esistenza.

Vi è, poi, una ragione di ordine costituzionale che impedisce di procrastinare le garanzie difensive accordate dall'art. 6, § 1 CEDU: tanto la sentenza n. 87 del 2009 della Corte costituzionale, quanto l'ordinanza n. 6690/2020 delle Sezioni Unite civili emanata in questo caso, fanno diretto riferimento ai principi costituzionali per fondare la conclusione che al magistrato amministrativo vanno riconosciute le stesse garanzie difensive dei magistrati ordinari, ai quali sono assicurate nell'ambito del procedimento disciplinare, prima che in sede di impugnazione.

Per scrupolo difensivo si rappresenta che nel giudizio di primo grado l'art. 6, § 1 CEDU è rimasto lettera morta: non basta dare ampio spazio alla dialettica difensiva e acquisire tutte le prove, se al momento della decisione il giudice le ignora.

Non resta che descrivere il contenuto dell'art. 6, § 1 CEDU, per verificare al momento della trattazione dei singoli motivi di appello se è stato rispettato.

La disposizione riconosce ad ogni persona che sia parte di una causa civile o penale il diritto:

- 1) a un tribunale indipendente e imparziale;
- 2) a una trattazione equa e in tempi ragionevoli della causa;
- 3) alla pubblicità del giudizio.

Nel declinare – per quanto rileva ai fini dell'appello – le garanzie che ne scaturiscono si fa riferimento alla rassegna di giurisprudenza contenuta nella “*Guida all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Diritto a un equo processo (aspetto civile)*”, aggiornata al 2020<sup>10</sup>.

### **1) Imparzialità**

La Convenzione europea impone che il “tribunale” sia imparziale. L'imparzialità si traduce nell'assenza di pregiudizi o preconcezioni, la cui sussistenza può essere accertata in diversi modi (*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 118; *Micallef v. Malta* [GC], § 93).

La Corte ha operato una distinzione tra:

- approccio soggettivo, secondo il quale occorre tener conto delle convinzioni personali e del comportamento di un particolare giudice, ovvero stabilire se egli abbia nutrito pregiudizi personali o

<sup>10</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ITA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ITA.pdf) cit.

parzialità in una determinata causa;

- approccio oggettivo, consistente nell'accertare se il tribunale stesso abbia offerto garanzie sufficienti a escludere ogni legittimo dubbio riguardo alla sua imparzialità.

La Corte ha concentrato il proprio sindacato, nella maggioranza dei casi, sull'esame obiettivo (*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 119). In tale contesto, anche le apparenze possono assumere una certa importanza, giacché diviene centrale la fiducia che le corti, in una società democratica, devono ispirare tanto nel pubblico quanto nell'imputato. Pertanto, ogni giudice nei confronti del quale sorga un legittimo motivo per temere una mancanza di imparzialità deve astenersi (cfr. *Castillo Algar v. Spain*, § 45). La giurisprudenza di legittimità (Cass. sez. VI, sentenza 11 ottobre 2019, n. 41975), proprio richiamandosi alle pronunce della Corte EDU, ha ribadito il valore dell'imparzialità ai fini della realizzazione del principio costituzionale del giusto processo, sottolineando il ruolo che al riguardo assume la apparenza di imparzialità e l'approccio oggettivo a tale fenomeno.

Sul piano oggettivo viene in rilievo lo svolgimento di più funzioni nello stesso procedimento:

264. La valutazione volta a stabilire se la partecipazione dello stesso giudice a diverse fasi di una causa civile sia conforme al requisito di imparzialità previsto dall'articolo 6 § 1 deve essere effettuata caso per caso, tenendo conto delle circostanze del singolo caso (*Pasquini c. San Marino*, § 148).

[...]

267. Nel caso di un organo collegiale, la Corte ritiene che il fatto che alcuni giudici avessero in precedenza adottato una determinata posizione non fosse di per sé sufficiente per concludere che il collegio nel suo insieme difettesse di imparzialità. In situazioni del genere occorre prendere in considerazione altri fattori quali il numero di giudici che partecipano all'adozione di tale posizione e il loro ruolo nell'organo collegiale in questione (*Fazlı Aslaner c. Turchia*, §§ 36-43; *Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd e altri c. Georgia*, § 363 e i rinvii giurisprudenziali citati, e si veda infra). Diversa è la situazione in cui due organi che conducono il procedimento nei confronti del ricorrente sono composti interamente dagli stessi magistrati e regna una certa confusione tra la funzione requirente e quella giudicante (*Kamenos c. Cipro*, §§ 105-09). **La confusione tra le funzioni del pubblico ministero e quelle del giudice possono suscitare dubbi obiettivamente giustificati riguardo all'imparzialità delle persone coinvolte** (§ 104).

Il procedimento deve essere costruito in modo tale da lasciare il giudice immune da condizionamenti o commistioni. Nei procedimenti punitivi il modello ottimale prevede tre soggetti distinti: accusa/difesa/giudice. Nel procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi questo modello è vistosamente alterato, poiché il Consiglio di Presidenza svolge contemporaneamente le funzioni di organo d'accusa, organo istruttore, organo giudicante.

Sul piano soggettivo, indici del difetto di imparzialità possono essere le decisioni che rivelino un atteggiamento di pregiudizio da parte dell'organo procedente.

## 2) Equità

Nella giurisprudenza della Corte EDU l'equità si articola in tre profili:

- a) principio del contraddittorio e parità delle armi;
- b) obbligo di motivazione delle decisioni;
- c) limiti all'utilizzazione di prove illecite.

### a) *principio del contraddittorio e parità delle armi*

- **Principio del contraddittorio:**

341. la nozione di equo processo comprende il diritto fondamentale a un procedimento nel contraddittorio, il quale è strettamente connesso al principio della parità delle armi (*Regner c. Repubblica ceca* [GC], § 146).

342. I requisiti derivanti dal diritto a un procedimento nel contraddittorio sono in linea di massima gli stessi sia nelle cause civili che in quelle penali (*Werner c. Austria*, § 66).

343. Il desiderio di risparmiare tempo e accelerare il procedimento non giustifica l'inosservanza di un principio fondamentale quale il diritto al procedimento nel contraddittorio (*Nideröst-Huber c. Svizzera*, § 30).

344. Contenuto: il diritto a un procedimento nel contraddittorio comporta in linea di massima che le parti di un procedimento penale o civile abbiano l'opportunità di conoscere e commentare tutte le prove addotte o le osservazioni depositate, anche da un magistrato indipendente, al fine di influenzare la decisione del tribunale (*Ruiz-Mateos c. Spagna*, § 63; *McMichael c. Regno Unito*, § 80; *Vermeulen c. Belgio*, § 33; *Lobo Machado c. Portogallo*, § 31; *Kress c. Francia* [GC], § 74). [...]

Il diritto a un procedimento nel contraddittorio deve poter essere esercitato a condizioni soddisfacenti: **la parte del procedimento deve avere la possibilità di familiarizzare con le prove di cui dispone il tribunale, nonché la possibilità di commentarne l'esistenza, il contenuto e l'autenticità in forma appropriata ed entro un termine sufficiente** (*Krčmář e altri c. Repubblica ceca*, § 42; *Immeubles Groupe Kosser c. Francia*, § 26), se necessario ottenendo un rinvio (*Yvon c. Francia*, § 39).

**Le parti devono avere la possibilità di comunicare le prove necessarie al successo delle loro pretese** (*Clinique des Acacias e altri c. Francia*, § 37). Spetta soltanto alle parti della controversia decidere se un documento prodotto dalla parte avversaria, o la deposizione resa dai testimoni, richieda le loro osservazioni. La fiducia dei litiganti nel funzionamento della giustizia si basa sulla consapevolezza di aver potuto esprimere le proprie opinioni su ciascun documento contenuto nel fascicolo (compresi i documenti che il tribunale ha ottenuto d'ufficio: *K.S. c. Finlandia*, § 22) (*Nideröst-Huber c. Svizzera*, § 29; *Pellegrini c. Italia*, § 45)

- **Parità delle armi**

347. Il principio della "parità delle armi" è inerente al più ampio concetto di equo processo ed è strettamente connesso al principio del contraddittorio (*Regner c. Repubblica ceca* [GC], § 146). Il requisito della "parità delle armi", nel senso di un "giusto equilibrio" tra le parti, si applica in linea di massima sia alle cause civili che a quelle penali (*Feldbrugge c. Paesi Bassi*, § 44).

348. Contenuto: mantenimento del "giusto equilibrio" tra le parti: la parità delle armi comporta che debba essere offerta a ciascuna parte la ragionevole possibilità di presentare la sua causa –

comprese le proprie prove – in condizioni che non la collochino in sostanziale svantaggio rispetto alla parte avversaria (*Regner c. Repubblica ceca* [GC], § 146; *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, § 33) 349. Esempi di inosservanza del principio della parità delle armi: è stato ritenuto che nelle seguenti cause il principio fosse stato violato, in quanto una parte era stata collocata in chiaro svantaggio:

[...]

- Era stata consentita la deposizione di uno soltanto dei due testimoni chiave (*Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, §§ 34-35).

- **La parte avversaria rivestiva incarichi o funzioni che la ponevano in vantaggio ed era stato difficile per l'altra parte contestarla seriamente, in quanto il tribunale non le aveva consentito di addurre prove documentali o testimoniali pertinenti** (*De Haes e Gijssels c. Belgio*, §§ 54 e 58).

358. L'articolo 6 § 1 non garantisce esplicitamente il diritto di citare testimoni, e l'ammissibilità della prova testimoniale è in linea di massima una questione di diritto interno. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 6 § 1 il procedimento, nonché le modalità di ammissione della prova, devono essere complessivamente "equi" (*Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, § 31).

- Se i tribunali rifiutano di citare testimoni essi devono motivarlo in modo sufficiente e il rifiuto non deve essere viziato da arbitrarietà: esso non deve costituire una limitazione sproporzionata della capacità del litigante di presentare rilievi a sostegno della sua causa (*Wierzbicki c. Polonia*, § 45).

- **Una disparità di trattamento riguardo all'audizione dei testimoni delle parti può essere di natura tale da violare il principio della "parità delle armi"** (*Ankerl c. Svizzera*, § 38).

#### b) *Obbligo di motivazione delle decisioni*

370. Benché un tribunale interno abbia un certo margine di discrezionalità quando sceglie dei rilievi o ammette delle prove, esso ha l'obbligo di giustificare le attività che compie, motivando le sue decisioni (*Suominen c. Finlandia*, § 36; *Carmel Saliba c. Malta*, § 73).

[...]

373. La portata dell'obbligo di motivazione può variare in base al carattere della decisione (*Ruiz Torija c. Spagna*, § 29; *Hiro Balani c. Spagna*, § 27) e deve essere analizzata alla luce delle circostanze della causa

374. Tuttavia qualora le osservazioni di una parte siano determinanti per l'esito del procedimento, è necessario replicare in modo specifico ed esplicito (*Ruiz Torija c. Spagna*, § 30; *Hiro Balani c. Spagna*, § 28).

375. I tribunali devono pertanto esaminare:

- i principali rilievi formulati dai ricorrenti (*Buzescu c. Romania*, § 67; *Donadze c. Georgia* §35);

- **le eccezioni concernenti i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli: i tribunali nazionali devono esaminarli con particolare rigore e attenzione** (*Fabris c. Francia* [GC], § 72 in fine; *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, § 96).

#### c) *Limiti all'utilizzazione di prove illecite*

355. in base alla Convenzione, la Corte ha il compito di accertare se il procedimento, comprese le modalità di acquisizione delle prove, sia stato complessivamente equo (*Elsholz c. Germania* [GC], § 66; *Devinar c. Slovenia*, § 45). Essa deve pertanto accertare che le prove siano state presentate in modo da garantire un equo processo (*Blücher c. Repubblica ceca*, § 65).

356. La Corte quindi, in via di principio, non deve pronunciarsi sulla ricevibilità di particolari elementi di prova, per esempio, degli elementi ottenuti illegalmente ai sensi della legislazione interna. Essa deve esaminare se la procedura, compresa la modalità di acquisizione degli elementi di prova, sia stata complessivamente equa, il che comporta l'esame dell'illegalità in questione e, nel caso in cui sussista la violazione di un altro diritto tutelato dalla Convenzione, del carattere di tale violazione (si veda la sentenza *López Ribalda e altri c. Spagna* [GC], §§ 150, in cui tali principi, elaborati in un contesto penale, sono stati applicati a una causa civile). In tale sentenza, la Corte ha stabilito i criteri per determinare se l'utilizzo come prove di informazioni ottenute in violazione dell'articolo 8 della Convenzione, o in violazione del diritto interno, rendesse iniquo il processo civile (§§ 151-152).

Nel determinare se i procedimenti nel loro complesso siano equi deve aversi riguardo al rispetto – o meno – dei diritti della difesa. In particolare, occorre valutare se al ricorrente sia stata data l'opportunità di mettere in discussione l'autenticità della prova e di opporsi all'acquisizione della stessa. Parimenti, anche la qualità della prova – così come le modalità con le quali è stata acquisita – deve essere adeguatamente indagata dal giudicante, valutando se tali circostanze possano metterne in dubbio l'affidabilità o l'accuratezza.

### 3) Pubblicità del giudizio

389. Occorre osservare che nell'ambito dei procedimenti disciplinari, considerata la posta in gioco – ovvero l'impatto di eventuali sanzioni sulla vita e la carriera delle persone interessate e le loro ripercussioni economiche – la Corte ha ritenuto che **la dispensa dall'udienza orale dovrebbe essere una misura eccezionale** debitamente giustificata alla luce della sua giurisprudenza (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo* [GC], §§ 208-211). **Tale causa riveste importanza anche in materia di sanzioni disciplinari inflitte a un giudice.** La Corte ha sottolineato la specificità dei procedimenti disciplinari nei confronti di magistrati (§§ 196, 211 e 214).

## II-2. Violazione e/o falsa applicazione delle norme e dei principi nazionali e sovranazionali sul procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi

Nell'esaminare il sesto motivo di ricorso (ma il concetto è sotteso anche all'esame degli altri vizi di procedura) il Tar osserva:

Le censure sono destituite di fondamento, alla luce del generale principio della inapplicabilità al procedimento disciplinare di istituti tipici del processo penale, salvo che le relative norme non siano espressamente richiamate per lo svolgimento di specifiche attività. Il carattere amministrativo del procedimento in questione e la specialità della relativa disciplina, infatti, escludono l'automatica applicabilità delle forme previste per il procedimento penale (Cass. Civ, sez. un., 17 maggio 2021, n. 13167).

Primo rilievo: la sentenza citata non c'entra niente, riguardando la responsabilità disciplinare degli avvocati. E la differenza ben si comprende leggendo tanto la sentenza della Corte costituzionale quanto quella delle Sezioni Unite, che evidenziano la peculiarità delle garanzie del disciplinare dei magistrati amministrativi (equiparate a quella dei magistrati ordinari) in ragione della posizione costituzionale da essi rivestita.

L'applicabilità in quanto tale delle norme del processo penale – si ripete – non è decisiva ai fini dell'accoglimento delle censure di procedura, poiché ciò che rileva è che non sono state fornite le garanzie procedurali che l'ordinamento riconosce al magistrato a tutela della sua indipendenza.

Se poi alcune di queste garanzie sono sostanzialmente analoghe a istituti tipici del processo penale, *nulla quaestio*: esse spettano già ai sensi del § 1 dell'art. 6, CEDU.

Infatti, nella giurisprudenza della Corte europea prima trascritta si legge:

- «*I requisiti derivanti dal diritto a un procedimento nel contraddittorio sono in linea di massima **gli stessi sia nelle cause civili che in quelle penali*** (Werner c. Austria, § 66)».

- «*Il requisito della “parità delle armi”, nel senso di un “giusto equilibrio” tra le parti, si applica in linea di massima **sia alle cause civili che a quelle penali*** (Feldbrugge c. Paesi Bassi, § 44)».

Ciò, d'altra parte, è previsto proprio dalla normativa di settore, come pure denunciato in ricorso e nella memoria del 4 giugno 2021. Infatti, in ordine al procedimento il R.D. legislativo 511/1946 stabilisce:

- art. 32, comma 3: “*Per l'istruzione si osservano, in quanto compatibili, le norme relative alla istruzione dei procedimenti penali*”.

- art. 34, comma 3: “*Si osservano, in quanto compatibili con la natura del procedimento e con le disposizioni del presente decreto, le norme dei dibattimenti penali*”.

Non è neppure vero, dunque, che le norme del c.p.p. non si applicano «salvo che non siano espressamente richiamate per lo svolgimento di specifiche attività» (come afferma il Tar), poiché esse sono richiamate in generale per tutte le fasi del procedimento.

Tanto era stato ben chiarito nella memoria del 4 giugno 2021 (p. 7): «*Il riferimento alle garanzie fondamentali del giudizio penale nulla aggiunge a quanto già risulta dalle norme applicabili alla responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi, ma è volto a costruire un modello teorico unitario e a coordinare il sistema procedurale ordinario ai superiori principi delle Carte nazionali e sovranazionali*». I principi garantistici che animano la materia sono, infatti, attuabili già in sede di applicazione della normativa ordinaria, le cui lacune sono colmate con il rinvio o l'analogia alle norme processuali (v. più ampiamente *sub* V-5).

In definitiva, non è escludendo l'art. 6, § 3 CEDU che si può respingere il ricorso, bensì è affermando l'applicazione dell'art. 6, § 1 che si deve accoglierlo.



Per dovere difensivo si deve rappresentare, altresì, che al procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi – quantomeno nell'ipotesi di destituzione – è applicabile l'art. 6, § 2 e 3 CEDU.

Al fine di stabilire l'applicabilità di tali norme si adopera il c.d. test Engel (Corte EDU 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*), che ravvisa un'accusa penale sulla base di tre criteri alternativi:

- 1) classificazione giuridica nell'ordinamento interno;
- 2) natura dell'illecito;
- 3) severità della sanzione.

Il Tar sostiene che «*la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è costante nell'affermare che ai procedimenti disciplinari, ivi compresi quelli che comportano l'irrogazione delle sanzioni più gravi, quali la perdita del posto di lavoro, non si applicano le regole di cui al par. 2 e 3 dell'art. 6*». L'affermazione non è esatta, perché la giurisprudenza europea ha riconosciuto natura penale a talune forme di responsabilità disciplinare (ne è un esempio proprio il caso Engel) e ai fini del presente giudizio rilevano le pronunce relative ai magistrati.

In tali pronunce (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo* [GC], §§ 124-128, e precedenti ivi citati) la questione è esaminata con riguardo alle caratteristiche del potere disciplinare:

- se la responsabilità ha natura particolare, allineandosi al modello della responsabilità professionale, e le sanzioni irrogabili impattano esclusivamente sul rapporto di impiego, allora non si applica l'art. 6, § 3;
- se la responsabilità tutela, sia pure di riflesso, anche l'interesse generale e la sanzione fuoriesce dall'ordinamento di appartenenza, la conclusione cambia.

Il precedente più recente, relativo a una procedura di destituzione, è la sentenza *Kamenos c. Cipro*, del 31 ottobre 2017:

50. Al fine di stabilire se una persona sia stata condannata penalmente ai sensi del significato autonomo della Convenzione, la Corte applica i cosiddetti "criteri Engel" (*Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, §§ 82 e 83, Serie A n. 22; cfr. anche *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, n. 21722/11, § 93, CEDU 2013).

51. Applicando questi criteri alla presente causa, la Corte osserva che il procedimento dinanzi all'SCJ ha avuto luogo a seguito di una denuncia di presunta cattiva condotta contro il ricorrente. Le norme procedurali pertinenti riguardanti l'autorità disciplinare dell'SCJ stabiliscono la procedura disciplinare da seguire in caso di denuncia per presunta condotta inappropriata (cattiva condotta) da parte di un giudice. Il reato di cattiva condotta è un illecito disciplinare ed è limitato e connesso all'esercizio delle funzioni giudiziarie. Non appartiene alla sfera criminale. Inoltre, la sanzione per cattiva condotta ai sensi del Regolamento è il licenziamento (articolo 153 § 7 (4) della Costituzione e articolo 27; vedere paragrafi 39 e 41 supra). A seguito della constatazione dell'SCJ del 19 settembre 2006 che la cattiva condotta era stata provata, il ricorrente è stato rimosso dalla carica di presidente del suo tribunale e, contemporaneamente, destituito dal suo incarico di giudice. Il procedimento era quindi di natura prettamente disciplinare.

52. È anche rilevante qui notare che il licenziamento del ricorrente dalla magistratura non gli ha impedito di esercitare la professione di avvocato (si veda, analogamente, Oleksandr Volkov, § 93, sopra citato).

53. Di conseguenza, il procedimento nella presente causa non ha comportato la determinazione di un'accusa penale contro il ricorrente e l'articolo 6 non è applicabile sotto il suo capo penale.

In questo caso la sanzione aveva natura puramente disciplinare, avendo la Corte assegnato rilevanza alla circostanza che il licenziamento non impedisse al ricorrente di esercitare la professione di avvocato.

Nel nostro sistema la sanzione della destituzione, oltre a far cessare il rapporto di impiego in magistratura, comporta:

- il divieto di accedere a qualsiasi impiego nelle pubbliche amministrazioni;
- il divieto di svolgere la professione di avvocato (art. 2, comma 3 legge n. 247 del 2012);
- il discredito sociale (arg. *a contrario* dall'art. 54, comma 2 Cost.).

La destituzione genera effetti analoghi all'interdizione dai pubblici uffici a seguito di condanna penale, più l'inibizione della libera professione, integrando così il terzo criterio Engel.

In tal senso milita anche la giurisprudenza europea che riconosce natura penale a misure quali il ritiro e la sospensione della patente<sup>11</sup>, cui aderisce la Corte costituzionale (sentenza n. 68 del 16 aprile 2021): «Al riguardo, i giudici europei hanno posto in evidenza come sia incontestabile che il diritto di condurre un veicolo a motore si rivela di grande utilità per la vita corrente e l'esercizio di una attività professionale: di modo che, anche se la misura è considerata dal diritto interno comune come una misura amministrativa preventiva non appartenente alla materia penale, è giocoforza constatare il suo carattere punitivo e dissuasivo (Corte EDU, sentenza 5 ottobre 2017, *Varadinov contro Bulgaria*; sentenza 23 settembre 1998, *Malige contro Francia*; analogamente, sentenza 6 ottobre 2011, *Wagner contro Lussemburgo*)».

Se la privazione (anche temporanea) della patente è una sanzione penale nell'accezione CEDU, non può non esserlo la destituzione, sanzione punitiva (v. *sub IV*) e certo più severa.

Non resta che farsi carico di una recente pronuncia in cui il Consiglio di Stato ha escluso l'applicazione dell'art. 6, § 3 al procedimento disciplinare di un dipendente della Polizia di Stato, sulla premessa che la principale funzione dei c.d. *Engel criteria* – in quanto espressione del *ne bis in idem* sostanziale – è quella di impedire che alla medesima persona siano inflitte due sanzioni di natura penale per gli stessi fatti e che tale non sia la sanzione disciplinare, perché destinata ad operare nell'ordinamento di appartenenza<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Corte EDU, 04.01.2017, *Rivard vs. Svizzera*; 17.02.2015, *Boman vs. Finlandia*; 13.12.2005, *Nilsson vs. Svezia*.

<sup>12</sup> Cons. St., sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1663.

Ebbene, questo ragionamento conferma che la destituzione di un magistrato è una sanzione di natura penale, nell'accezione convenzionale del termine, poiché produce effetto anche al di fuori dell'ordinamento di appartenenza.

Parimenti non va trascurato che la giurisprudenza sul *ne bis in idem* esclude dalla nozione di «pena» le sanzioni disciplinari per evitare che un soggetto, condannato in sede penale, sia perciò prosciolto in sede disciplinare. Nel caso in esame è l'esatto contrario: occorre evitare che un soggetto assolto in sede penale possa essere sanzionato con la destituzione in sede disciplinare. Bizzarra sarebbe la conclusione per cui, non potendo beneficiare in sede disciplinare delle garanzie previste dall'art. 6, § 3 CEDU, il ricorrente si troverebbe condannato alla sanzione massima per fatti che, laddove ha potuto avvalersi di quelle garanzie, sono risultati insussistenti o leciti.

Qui si inserisce un ulteriore fondamento della natura penale del procedimento che ha subito l'appellante, inquadrabile nel secondo criterio Engel: *Corte Edu, Sezione seconda, Gutu c. Repubblica di Moldova, 20 ottobre 2020* afferma l'applicabilità dell'art. 6, § 2 CEDU nel giudizio di impugnazione del licenziamento disciplinare per fatti giudicati in sede penale, avendo ritenuto che tra i due giudizi esisteva un forte legame.

Legame che – tanto per il Tar, quanto per la controparte – esisterebbe nel presente giudizio:

- a) il CPGA ha immediatamente trasmesso l'esposto e gli atti allegati alla Procura della Repubblica;
- b) in giudizio l'Amministrazione si è difesa sostenendo l'identità delle incolpazioni disciplinari di cui ai capi 1), 2) e 3) con l'imputazione penale di Piacenza;
- c) il Tar ha disposto due rinvii per acquisire dispositivo e motivazione della sentenza di Piacenza.

A prescindere dall'applicazione dell'art. 6, § 3 lo standard probatorio del giudizio disciplinare è quello più garantista: «*La Sezione disciplinare provvede con sentenza, irrogando una sanzione disciplinare ovvero, se non è raggiunta prova sufficiente, dichiarando esclusa la sussistenza dell'addebito*»; questa disposizione contiene una norma che attiene allo standard probatorio richiesto per pervenire ad una affermazione di responsabilità; con questa regola di giudizio, modellata sulla disciplina del processo penale e improntata a ragioni di favor nei confronti dell'incolpato, si esclude, infatti, che la sanzione disciplinare possa essere irrogata in presenza di una serie incompleta di elementi di responsabilità, ovvero di una contrapposizione fra elementi contrari ed elementi favorevoli all'incolpato»<sup>13</sup>; in definitiva se sui fatti oggetto di addebito disciplinare non è stata raggiunta la prova piena, l'incolpato dev'essere prosciolto<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Cass. civ. sez. un., n. 8929 del 2021.

<sup>14</sup> V. anche Cons. Stato sez. VI, n. 3570 del 2022, in materia antitrust: «Il principio della presunzione d'innocenza, sancito dall'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali UE, si applica alle procedure che possono concludersi con pesanti sanzioni afflittive; la presunzione comporta che qualora sussista un dubbio nella mente del giudice, esso deve andare a beneficio dell'impresa destinataria della decisione che constata un'infrazione».

**III. (motivo I del ricorso Tar: indeterminatezza della contestazione per genericità e contraddittorietà; mancata corrispondenza tra contestazione e decisione)**

***ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL'ART. 6, § 1 CEDU E IN SUBORDINE § 2 E 3; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SPECIFICITÀ DELLA CONTESTAZIONE E DELLE NORME SULLA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE CHE LO PRESUPPONGONO.***

***VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ERRONEA, CONTRADDITTORIA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE.***

***ERROR IN PROCEDENDO: OMESSA PRONUNCIA SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRELAZIONE TRA CONTESTAZIONE E DECISIONE.***

Con il primo motivo del ricorso<sup>15</sup> si è dedotta la nullità della contestazione per indeterminatezza e l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio per la mancata corrispondenza con la contestazione (*Violazione dell'art. 21-septies della legge n. 241 del 1990. Violazione degli articoli 32 e 33 della legge 27 aprile 1982, n. 186 e dell'art. 18 del R.D. legislativo n. 511 del 1946. Violazione dell'art. 24 Cost.; violazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 14, 3° par., lett. a) del Patto internazionale in materia di diritti civili e politici. Violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio. Violazione dell'art. 521 c.p.p. - art. 477 c.p.p. abrogato - ovvero dell'art. 112 c.p.c.*).

L'art. 33, comma 3 della legge n. 186/1982 stabilisce che “*Sulla base delle risultanze emerse, il Consiglio di Presidenza provvede a contestare i fatti al magistrato con invito a presentare entro 30 giorni le sue giustificazioni*”. Dunque era onere dell'organo disciplinare contestare il fatto concreto costitutivo dell'illecito (azione ed evento, come storicamente realizzati).

Nel ricorso era denunciato come tutti gli addebiti fossero scatole vuote: si asserisce un illecito (neppure tipico), ma non si descrive – tanto meno in modo specifico – il fatto concreto:

- capo 1): quali contratti di borsa di studio, quali previsioni contrattuali, quali comportamenti;
- capo 2): quali “solleciti” nel procedimento conciliativo e quale attività di gestione della società;
- capo 3): quali “solleciti” nel procedimento conciliativo e quale “abuso della qualifica”;
- capo 4): quali “interventi, commenti scritti, valutazioni” nella Rivista.

Era altresì censurata la contraddittorietà delle incolpazioni, perché:

- prima si imputano al cons. Bellomo i contratti intestati alla Diritto e Scienza siccome direttore scientifico (capo 1), poi si sostiene che facendoli valere egli opererebbe non già come direttore scientifico, ma come amministratore della società (capo 2);
- prima si imputa al cons. Bellomo di aver agito nel procedimento di conciliazione per scopi commerciali (capo 2), poi gli si imputa di aver agito per scopi personali (capo 3).

<sup>15</sup> Cfr. pagine 12-39 ricorso; 13-25 memoria del 4 giugno 2021; 6-16 memoria del 4 febbraio 2022.

Infine era denunciata la violazione del principio di corrispondenza tra contestazione e decisione, poiché il provvedimento sanzionava il ricorrente per tre clausole non indicate nella contestazione (fidanzato a punteggio; decadenza dalla borsa di studio in caso di matrimonio; *dress code*), per comportamenti tenuti nel procedimento di conciliazione e per il contenuto di pubblicazioni sulla rivista non specificato nella contestazione, per i rapporti sentimentali con le borsiste che non ricadevano neppure genericamente nell'oggetto di contestazione.

Il Tar ha respinto la censura di genericità della contestazione, non ha esaminato le due denunciate contraddizioni né la violazione del principio di corrispondenza tra contestazione e decisione.

### III-1. L'indeterminatezza della contestazione

Sui profili generali della prima censura il Tar si limita ad affermare quanto segue.

#### Sentenza di primo grado

La descrizione di ciascun capo di incolpazione risulta estremamente puntuale e specifica ed è il frutto dell'acquisizione di elementi conoscitivi nel corso degli accertamenti preliminari svolti dall'organo di autogoverno ai sensi dell'art. 33, comma 2, della l. 186/1982. Nella nota prot. 3806 del 15 marzo 2017, con cui gli addebiti sono stati trasmessi al ricorrente, si fa anche riferimento al diritto del dott. Bellomo di accedere "agli atti del procedimento, omissando i dati relativi allo stato N. 06234/2018 REG.RIC. di salute della dr.ssa FP".

Dunque, dal tenore testuale degli illeciti contestati, nonché attraverso la visione degli elementi acquisiti nella fase preistruttoria, il ricorrente era nelle condizioni di comprendere appieno e in maniera dettagliata l'esatto contenuto delle contestazioni formulate nei suoi confronti.

Definire la descrizione delle incolpazioni "*estremamente puntuale e specifica*" è lunare.

Al di là di questa clausola di stile, la sentenza appellata riproduce la tesi dell'Adunanza Generale (punti 24-24.3 del parere), che ha cercato di salvare la contestazione sostenendo che i fatti concreti addebitati fossero desumibili dagli atti istruttori<sup>16</sup>.

In tal modo è stato violato il divieto di integrazione della motivazione dell'atto amministrativo, posto che il CPGA non aveva neppure accennato alla contestazione *per relationem*<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> «I singoli capi di incolpazione sono, ad avviso dell'Adunanza, intelligibili e sufficientemente analitici, descrivendo fatti e circostanze agevolmente riscontrabili attraverso la lettura della corposa documentazione istruttoria».

<sup>17</sup> Sul capo 1): «Infatti, con riferimento alla prima fattispecie, la contestazione si basa su elementi precisi e puntuali. Il cons. Bellomo, quale direttore scientifico della società Diritto e Scienza ha condiviso, o comunque preteso, l'applicazione delle clausole contrattuali e prescrizioni nel codice di condotta imposto ai borsisti; peraltro, non sussistono dubbi su chi fossero i borsisti, posto che l'incolpato, in qualità di direttore scientifico, li selezionava. La contestazione è, dunque, precisa, riferendosi a un contratto specifico, quello del borsista, e a particolare clausole, ritenute da quest'Organo lesive della dignità e dei diritti fondamentali».

Sul capo 4): «Il Consiglio non è generico nell'incolpazione, facendo riferimento a tante pagine, ma è la rivista Diritto e scienza» – e dunque per essa i relativi responsabili, tra cui il magistrato incolpato – che dedica tanto spazio al c.d. caso "Carrabbotta", in una rivista che dovrebbe trattare tematiche giuridiche».

Né sarebbe sostenibile che il parere dell'Adunanza Generale faccia corpo con il provvedimento, essendo ciò in contrasto con la sua natura di mero presupposto di legittimità – in funzione di garanzia – della destituzione, come la stessa Adunanza aveva rilevato: *«il parere dell'Adunanza esula dalla fase istruttoria del procedimento disciplinare, compiutamente svolta dalla Commissione ex art. 33 comma 2 della legge 186/82, e finanche dalla fase decisionale, conclusasi con la deliberazione del Plenum del Consiglio di Presidenza del 27 ottobre 2017»*.

Si potrebbe concludere che il provvedimento sanzionatorio è illegittimo per insufficienza della motivazione, ma l'appellante intende togliere ogni alibi alla difesa dell'atto impugnato.

Prima di esaminare la tesi della contestazione *per relationem*, è necessario identificare il livello di genericità della contestazione, perché questa si riflette sulla gravità del vizio e sull'impossibilità di colmarlo *aliunde*.

Si ripropone (avendola il Tar puramente e semplicemente pretermessa) l'analisi logico-formale condotta sull'enunciato accusatorio, anticipata a p. 27 del ricorso, tramite richiamo a p. 52-61 della difesa disciplinare (doc. 53, del fasc. A del ricorso), poi sviluppata per esteso nella

#### **Memoria 4 giugno 2021**

##### **Capo 1)**

Il ricorrente è stato incolpato *«Di avere nello svolgimento dell'incarico di direttore scientifico e docente dei corsi post-universitari organizzati dalla società "Diritto e Scienza s.r.l.", nonché quale curatore e/o direttore scientifico della rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza", elaborato, condiviso o comunque preteso l'applicazione di clausole contrattuali, di prescrizioni regolamentari, di norme contenute nel codice di condotta imposto ai borsisti o comunque di aver preteso l'attuazione di comportamenti e contegni che si palesano lesivi dei diritti fondamentali della persona e segnatamente della loro dignità. Le suddette clausole e prescrizioni, peraltro, non rivelano nessun plausibile rapporto rispetto all'obiettivo della formazione giuridica post-universitaria e della preparazione ai relativi concorsi e risultano ancor più stigmatizzabili in quanto fatte proprie da un magistrato che, in ragione del suo ruolo, dovrebbe mostrare una particolare sensibilità giuridica e il rispetto dei valori fondamentali della persona»*.

Sono indeterminati:

1) l'oggetto della condotta: *«clausole contrattuali, prescrizioni regolamentari, norme contenute nel codice di condotta imposto ai borsisti»*, o comunque *«comportamenti e contegni che si palesano lesivi dei diritti fondamentali della persona e segnatamente della loro dignità»*. Qual è il contratto, il regolamento o il codice di condotta a cui si fa riferimento? Quando e dove è stato stipulato? Tra quali parti? Quali sono le clausole, prescrizioni o norme interessate? Come sarebbe stato "imposto" un codice di condotta che le stesse testimoni hanno riferito essere stato spontaneamente sottoscritto? Quali sono i comportamenti a cui si fa riferimento? In che modo e sotto quale profilo sono lesivi della dignità delle persone? Di quali persone si tratta?

Sui capi 2) e 3) «naturalmente la genericità delle incolpazioni riguarda esclusivamente il primo e il quarto capo, atteso che i restanti due, anche per riconoscimento dello stesso difensore così come dell'incolpato, risultano sufficientemente dettagliati, rispettando i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie».

2) le modalità della condotta: *«avere elaborato, condiviso o comunque preteso l'applicazione»*, o comunque *«aver preteso l'attuazione»*. Come, quando, dove e da chi il ricorrente avrebbe concepito e preteso l'adempimento delle clausole contrattuali? Come, quando, dove e da chi avrebbe preteso l'attuazione di comportamenti lesivi della dignità?

3) l'offesa al bene giuridico protetto in sede disciplinare: *«le suddette clausole e prescrizioni non rivelano nessun plausibile rapporto rispetto all'obiettivo della formazione giuridica post-universitaria e della preparazione ai relativi concorsi e risultano ancor più stigmatizzabili in quanto fatte proprie da un magistrato»*. In che modo le (non dette) clausole avrebbero inciso sul prestigio e sull'immagine della magistratura? L'addebito disciplinare a un magistrato deve enunciare il profilo di lesione della sua funzione istituzionale e allorché si tratti di condotte estranee all'ufficio tale profilo deve essere chiaramente specificato, non potendosi risolvere in un mero giudizio di valore della condotta.

La contestazione si palesa generica con riguardo all'elemento materiale ed evanescente con riguardo al profilo dell'offesa ai singoli (evento ponte) ed alla magistratura (evento disciplinare).

Il fatto sarebbe costituito dalla previsione o attuazione di clausole negoziali lesive nei confronti dei borsisti (a), ovvero dalla pretesa di far tenere ai borsisti comportamenti lesivi della loro dignità (b), siccome prive di connessione con la formazione giuridica e stigmatizzabili specie se posti in essere da magistrati (c).

Dunque, perché detta formulazione linguistica individui una realtà storica, occorre che siano indicati rispettivamente:

(a) parti, oggetto, tempo e luogo di stipulazione del contratto o dei contratti, clausole o prescrizioni lesive, nonché quando e dove il ricorrente – non firmatario del contratto – avrebbe proceduto all'elaborazione o all'attuazione del contratto;

(b) tempo, luogo e modalità della pretesa avanzata dal ricorrente, comportamenti oggetto della pretesa e soggetti passivi, profili di lesione della dignità di costoro;

(c) il difetto di connessione con la formazione dello studente e, a seguire, l'incidenza sul prestigio della magistratura.

Nulla di tutto ciò è indicato.

In particolare, consistendo l'accusa nell'aver partecipato all'elaborazione o all'applicazione di clausole contrattuali, si converrà che il capo di incolpazione, per svolgere la sua funzione, avrebbe dovuto evidenziare quali fossero i contratti e le clausole negoziali abusive e quali i comportamenti illeciti tenuti. I contratti della Diritto e Scienza contengono una molteplicità di prescrizioni sia per i borsisti che per la società. Doveroso, quindi, sarebbe stato indicare quali di dette prescrizioni si contestano, con riferimento a quali persone, e in quale occasione il magistrato le avrebbe elaborate o ne avrebbe preteso l'adempimento. Solo in questo caso, infatti, l'incolpato avrebbe potuto confutare l'accusa, sia in punto di diritto che in punto di fatto.

## **Capo 2)**

Il ricorrente è stato incolpato *«Di avere violato le norme regolamentari del CPGA (cfr. artt. 18 e 20 e 26 della delibera del 18 dicembre 2001, contenente le norme generali per il conferimento o l'autorizzazione di incarichi ai magistrati amministrativi), nonché l'impegno contenuto nell'autodichiarazione di incarichi in data 25 novembre 2015 presentata in occasione della richiesta di autorizzazione poi rilasciata dal CPGA (in data 20 gennaio 2016 e 14 luglio 2016) in relazione allo svolgimento nell'anno 2016 degli incarichi di docente e direttore scientifico dei corsi post-universitari»*

*organizzati dalla società "Diritto e Scienza s.r.l." avendo rivolto nel periodo ottobre-novembre 2016 reiterati solleciti ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino affinché intervenissero ai sensi dell'art. 1, 3° comma r.d. n. 733/1931 su persona ritenuta inadempiente nei confronti della società "Diritto e Scienza s.r.l." e mostrando di assumere nelle suddette circostanze le funzioni di amministratore di fatto o comunque di rappresentante della predetta società».*

Sono indeterminati:

1) la condotta: *«avendo rivolto nel periodo ottobre-novembre 2016 reiterati solleciti ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino affinché intervenissero ai sensi dell'art. 1, comma 3 r.d. n. 733/1931 su persona ritenuta inadempiente nei confronti della società "Diritto e Scienza s.r.l."»*. Quali sono i solleciti? Come, dove e quando sono stati fatti? Qual è il loro oggetto? Qual è il concreto contenuto? Chi è la persona inadempiente?

2) l'offesa al bene giuridico protetto in sede disciplinare: *«mostrando di assumere nelle suddette circostanze le funzioni di amministratore di fatto o comunque di rappresentante della predetta società»*. Quali sono codeste funzioni? Quali i poteri gestori o rappresentativi esercitati?

Nella sostanza, si reiterano i vizi di cui al punto precedente. Estrema genericità, imprecisione spazio-temporale, mancata individuazione dei contenuti specifici della condotta contestata, evanescenza dell'evento disciplinare.

Il fatto sarebbe costituito dai solleciti rivolti nei mesi di ottobre-novembre 2016 ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino di intervenire su persona ritenuta inadempiente nei confronti della società Diritto e Scienza (a), in tal modo assumendo le funzioni di amministratore di fatto (b) o rappresentante della stessa (c).

Posto che nella lingua italiana "sollecito" è la richiesta o l'invito ad adempiere un impegno o un dovere che doveva già essere stato realizzato, "amministratore di fatto" è il reale gestore della società, "rappresentante" è colui che è investito di poteri di spendita del nome sociale, perché detta formulazione linguistica individui una realtà storica, occorre che siano indicati rispettivamente:

(a) tempo, luogo, mezzi, oggetto e contenuto della richiesta;

(b) attività di gestione societaria svolta dall'interessato;

(c) attività di spendita del nome societario svolta dall'interessato;

I punti (b) e (c) non sono indicati.

Del punto (a) non sono indicati luogo, mezzi, contenuto, mentre il tempo è indicato con un arco compreso in due mesi.

Sempre del punto (a) l'oggetto è indicato come segue: *«intervenire ai sensi dell'art. 1, comma 3 r.d. n. 733/1931 su persona ritenuta inadempiente nei confronti della società Diritto e Scienza s.r.l.»*. Senonché l'art. 1, comma 3 R.D. n. 733/1931 stabilisce che "L'autorità di pubblica sicurezza è provinciale e locale". Proposizione che non si lega in alcun modo al resto della frase. L'erronea qualificazione giuridica genera ulteriore opacità, né può essere derubricata a mero errore materiale, perché nel caso in esame è propria l'indicazione normativa che avrebbe dovuto contribuire a individuare il fatto materiale. L'accusato deve difendersi dalle accuse, non interpretarle.

La contestazione è, altresì, incompiuta: *«mostrando di assumere nelle suddette circostanze le funzioni di amministratore di fatto o comunque di rappresentante»*. Non si sostiene che il ricorrente sia amministratore di fatto o rappresentante della società, ma che abbia assunto tale ruolo



limitatamente al procedimento di conciliazione. Ma la violazione delle norme contestate non può certo aver luogo perché in una singola occasione l'interessato si è comportato – senza essere – da amministratore o rappresentante della Società di cui è direttore scientifico.

Infine, la contestazione è illogica, poiché “amministratore di fatto” e “rappresentante”, oltre a esprimere funzioni diverse (rispettivamente di gestione o di spendita del nome), esprimono posizioni opposte: l'una sostanziale, l'altra formale.

### **Capo 3)**

Il ricorrente è stato incolpato «*Di aver utilizzato indebitamente, nell'espletamento delle condotte di cui al capo che precede (sub 2), la sua qualifica e il suo ruolo di magistrato e di avere reiteratamente sollecitato l'Ufficio pubblico destinatario dei suoi interventi per scopi privati collegati alla relazione personale intercorsa tra lui e la dott.ssa FP*».

Sono indeterminati:

1) la condotta: si fa rinvio alle «*condotte di cui al capo precedente*», che però non sono in quel capo specificate. Non si indica in quale momento di esse vi sarebbe stata l'utilizzazione indebita della qualifica e del ruolo di magistrato, né cosa essa sarebbe indebita, né quali sono gli scopi privati perseguiti.

2) L'offesa al bene giuridico: assente.

Di nuovo estrema genericità, imprecisione spazio-temporale, mancata individuazione dei contenuti specifici della condotta contestata, nonché, addirittura, assenza dell'evento disciplinare.

Il fatto sarebbe costituito dall'aver utilizzato indebitamente nelle condotte di cui al capo precedente la qualifica e il ruolo di magistrato (a) e di avere sollecitato i Carabinieri per scopi privati (b).

Un primo vizio attiene alla struttura formale dell'enunciato, che contiene una doppia duplicazione: interna, essendo (a) e (b) identici, poiché la condotta sub (a) è proprio quella di aver rivolto solleciti ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino (b); esterna, essendo il fatto contestato al capo 3 identico a quello contestato al capo 2. Rispetto all'addebito formulato al capo precedente semplicemente si aggiunge l'uso indebita della qualifica e si toglie lo svolgimento delle funzioni di amministratore di fatto o di rappresentante, sostituite dal riferimento alla relazione “personale” con la dott.ssa P.

Un secondo vizio attiene al contenuto dell'addebito, che non specifica in cosa consista l'uso indebita della qualifica. Poiché nella lingua italiana “uso indebita” è l'impiego ingiusto o ingiustificato di qualcosa, affinché la formulazione linguistica individui una realtà storica, occorre che siano indicati tempo, luogo, mezzi, oggetto e contenuto dell'impiego. Invece è indicato solo l'oggetto, ossia la qualifica di magistrato.

Tempo, luogo, mezzi e contenuto sono indicati mercé il rinvio ai “solleciti” rivolti ai Carabinieri di Carpaneto di cui al capo precedente, che però a loro volta non erano specificati. L'indeterminatezza, dunque, è di doppio grado: non si indica quali siano i solleciti, né in quale parte di essi e in che termini si sia manifestato l'uso indebita della qualifica. In particolare, essendosi il ricorrente avvalso di una facoltà prevista dalla legge, l'incolpazione avrebbe dovuto precisare se e in che modo il suo esercizio fosse volto a ottenere un trattamento di privilegio correlato alla qualifica rivestita.

Un terzo vizio attiene sempre al contenuto dell'addebito, che non individua l'evento illecito: poiché l'uso indebita della qualifica è la condotta, non può essere l'evento. Occorre considerare, altresì, che la qualifica, specie quando attenga a un ruolo pubblico, segue la persona nei suoi rapporti sociali, a maggior ragione quando è impossibile da nascondere (comparire davanti all'Autorità di

pubblica sicurezza non è come recarsi al ristorante), sicché a maggior ragione la contestazione avrebbe dovuto indicare come l'asserito abuso di essa avrebbe influito sull'immagine e sul prestigio della magistratura.

**Capo 4)**

Il ricorrente è stato incolpato «*Di avere, attraverso numerosi interventi e commenti scritti pubblicati sulla rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza" (si vedano in particolare: n. 1-2/2016 e relativi quindici supplementi; n. 3/2016 e relativi quattro supplementi; n. 4/2016 e relativi sei supplementi; n. 5/2016 e relativi supplemento e supplemento ter; n. 6/2016 e relativo supplemento; n. 7/2016 e relativi supplementi; n. 8/2016; n. 9/2016 e relativi tre supplementi; n. 10/2016 e relativi tre supplementi; n. 11/2016 e supplemento bis), espresso valutazioni non appropriate alla sede di una rivista dai contenuti asseritamente giuridico/scientifico, che configurano – come ad esempio nel c.d. "caso C." – una grave violazione del riserbo, dell'onore, della reputazione e della dignità delle persone e, segnatamente delle donne, e, comunque, risultano lesive della funzione, del prestigio e dell'immagine della magistratura*».

Sono indeterminati:

1) la condotta: «*avere attraverso numerosi interventi e commenti scritti pubblicati sulla rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza" espresso valutazioni non appropriate alla sede di una rivista dai contenuti asseritamente giuridico/scientifico, che configurano – come ad esempio nel c.d. "caso C. una grave violazione del riserbo, dell'onore, della reputazione e della dignità delle persone e, segnatamente delle donne*».

Quali sono queste valutazioni? Non sono indicate, neppure per sommi capi, le proposizioni offensive e discriminatorie, ma solo i contenitori, ossia ben quarantotto numeri della rivista.

2) L'offesa al bene giuridico: «*risultano lesive della funzione, del prestigio e dell'immagine della magistratura*». In che modo affermazioni (quali?) contenute su una rivista scientifica non accessibile al pubblico ledono l'immagine della magistratura?

Massima genericità, indefinito spazio-temporale, mancata individuazione dei contenuti specifici della condotta contestata, evanescenza dell'evento disciplinare.

Il fatto sarebbe costituito da interventi e commenti scritti pubblicati nel 2016 sulla rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza" esprimenti valutazioni non appropriate a una rivista giuridica/scientifica lesive del riserbo, dell'onore, della reputazione e della dignità delle persone e segnatamente delle donne (a), in tal modo ledendo la funzione, il prestigio e l'immagine della magistratura (b).

Perché detta formulazione linguistica individui una realtà storica, occorre che siano indicati rispettivamente:

(a) tempo, luogo, mezzi, oggetto e contenuto delle valutazioni lesive;

(b) modalità con cui la lesione dell'immagine della magistratura si è realizzata;

Del punto (a) sono indicati luogo, tempo e mezzi, ma non con riguardo alle valutazioni espresse, bensì con riferimento al contenitore che le ospita. L'oggetto è indicato genericamente, ossia con riferimento al contenitore, che è immenso. In definitiva il solo dato che si evince dall'incolpazione è che le valutazioni inappropriate e lesive sarebbero contenute in quarantotto numeri pubblicati sulla rivista Diritto e Scienza. Tali valutazioni non vengono però individuate, con riferimento ad espressioni, pagine, titoli di saggi o quanto meno concetti.

Del punto (b) nulla è indicato, sicché – ancora una volta – il ricorrente non è stato posto in

condizione di dimostrare come le sue opinioni, espresse su un'area riservata agli allievi dell'anno cui si riferisce la pubblicazione, nulla avessero a che vedere con il prestigio della magistratura amministrativa.

La ragione per cui il Tar non si è misurato con nessuna di queste osservazioni è intuitiva ed imbarazzante: se lo avesse fatto, non sarebbe riuscito a superarle, perché la violazione del principio di specificità della contestazione è palese. Non è inutile rammentare cosa dice la giurisprudenza disciplinare a proposito di tale principio.

*«Per sopperire all'incompleta tipicizzazione normativa delle fattispecie che, ai sensi dell'art. 18 del R.D. Lgs. n. 511 del 1946, possono dar luogo ad illecito disciplinare del magistrato, è necessario, a salvaguardia del diritto di difesa dell'incolpato, che nella contestazione dell'addebito risultino indicati, **in forma analitica e circostanziata, la natura e gli elementi essenziali della condotta, nonché il profilo sotto cui la stessa viene addebitata**, in modo che l'incolpato possa agevolmente individuare **il particolare ed esatto aspetto** in relazione al quale il suo comportamento deve essere valutato ai fini dell'accertamento della sua responsabilità disciplinare»<sup>18</sup>.*

*«Nel giudizio disciplinare celebrato sotto la vigenza del R.D.L. n. 511/1946, in ragione della mancanza di tipizzazione delle fattispecie disciplinarmente rilevanti, per non incorrere nel vizio di nullità dell' incolpazione sotto il profilo della genericità dell'addebito, è necessario che sia salvaguardato il diritto di difesa dell'incolpato **mediante una rigorosa e circostanziata indicazione, nella contestazione dell'illecito, della specifica natura della condotta e del profilo sotto cui la stessa viene addebitata**, in modo che possa essere agevolmente individuato dall'incolpato il particolare ed esatto angolo visuale dal quale la sua condotta dovrà essere vagliata. La nullità dell' incolpazione deve essere esclusa quando **i fatti** per i quali è promosso il procedimento disciplinare **risultano tutti analiticamente descritti** nella contestazione mossa all'incolpato, in guisa da non lasciare adito a dubbi sull'esatta consistenza e configurazione dei fatti e delle violazioni addebitate e da consentire l'adeguato esercizio della difesa di parte incolpata»<sup>19</sup>.*

Financo nella giurisprudenza disciplinare lavoristica (meno garantista di quella inerente ai magistrati) il principio di specificità della contestazione è un dogma<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Cass. sez. un., n. 8958 del 1996. *Idem* 27 settembre 1984 n. 4827; 14 ottobre 1996, n. 8958; 1 dicembre 1997 n. 9615.

<sup>19</sup> CSM sez. disciplinare, sentenza n. 117 del 2008.

<sup>20</sup> Cass. 9657 del 2021: «Occorre pure rammentare come contestazione dell'addebito disciplinare debba essere costitutivamente specifica, ossia avere per oggetto fatti puntualmente determinati, così da individuare l'addebito del datore di lavoro (e quindi la condotta ritenuta disciplinarmente rilevante), in modo da tracciare il perimetro dell'immediata attività difensiva del lavoratore, fornendo le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari (Cass. 6 maggio 2011 n. 10015; Cass. 13 giugno 2013 n. 14880; Cass. 21 aprile 2017 n. 10154). E ciò per la funzione di garanzia a tutela del diritto di difesa del lavoratore cui è preordinata l'immutabilità degli stessi fatti, anche ai fini del pieno svolgimento del

Sulla contestazione *per relationem* vale quanto segue, parimenti ignorato dal Tar, e su cui si sollecita l'attenzione dell'illustre Consesso.

#### Memoria 4 febbraio 2022

La tesi di controparte è che si tratta di una contestazione *per relationem*. Fermo quanto già osservato (p. 38-39 ricorso, p. 20-25 memoria 4.06.2021), l'analisi della giurisprudenza lo esclude. La più recente giurisprudenza sul punto chiarisce assai bene presupposti e limiti di tale forma di contestazione.

Cass. sez. lav., 12/03/2020, n. 708511: «*Deve in questa sede ribadirsi il principio (ex aliis: Cassazione civile sez. lav., 10/01/2019, n. 448 e giurisprudenza ivi richiamata) secondo cui la contestazione dell'addebito disciplinare ben può essere effettuata per relationem, anche mediante il richiamo agli atti del procedimento penale instaurato a carico del lavoratore per fatti e comportamenti rilevanti anche ai fini disciplinari, ove le accuse formulate in sede penale siano a conoscenza dell'interessato, risultando rispettati, anche in tale ipotesi, i principi di correttezza e garanzia del contraddittorio. 12. Alla luce di tale principio, correttamente la Corte territoriale ha ritenuto legittimo il rinvio della contestazione disciplinare alla nota del direttore amministrativo cui era allegata copia del decreto di giudizio immediato, atti trasmessi al lavoratore come allegati alla medesima contestazione».*

Cass. sez. lav., 17/07/2019, n.19263: «*7.2.[...] Ne consegue la piena ammissibilità della contestazione per relationem, quando fatti e comportamenti richiamati, con riferimento alle accuse formulate in sede penale, siano a conoscenza dell'interessato, risultando rispettati, in tale ipotesi, i principi di correttezza e garanzia del contraddittorio (Cass. n. 5115 del 2010). E' parimenti ammissibile la contestazione per relationem mediante il richiamo agli atti del procedimento penale instaurato a carico del lavoratore, per fatti e comportamenti rilevanti anche ai fini disciplinari, ove le accuse formulate in sede penale siano a conoscenza dell'interessato, risultando rispettati, anche in tale ipotesi, i principi di correttezza e garanzia del contraddittorio (Cass. n. 10662 del 2014).*

Cass. 19 febbraio 2019, n. 4804 «*2.5. questa Corte, ripetutamente, ha ritenuto ammissibile, in quanto non lesiva del diritto di difesa, la contestazione formulata per relationem, mediante il richiamo agli atti del procedimento penale, del quale il lavoratore sia già stato portato a conoscenza, posto che il rinvio è idoneo a garantire il rispetto del contraddittorio e del principio di correttezza (Cass. nr. 10662 del 2014; Cass. nr. 23269 del 2017; Cass. nr. 25485 del 2017; Cass. nr. 6894 del 2018). 2.6. Nella fattispecie, la società non ha semplicemente contestato il fatto storico della pendenza del procedimento penale ma, piuttosto, i fatti materiali che di quel procedimento ne costituivano l'oggetto, rappresentati dalla detenzione e spaccio di elevata quantità di sostanza stupefacente»<sup>21</sup>.*

Da quanto precede si evince che la contestazione *per relationem* è ammessa **se contiene:**

contraddittorio (Cass. 30 giugno 2005, n. 13998; Cass. 14 giugno 2013, n. 15006; Cass. 20 marzo 2018, n. 6894); con la conseguenza della corretta valutazione del giudice di merito, ai fini della verifica di legittimità o meno della sanzione, soltanto dei fatti specificamente contestati, senza tener conto di quelli genericamente indicati (Cass. 24 luglio 2018, n. 19632)».

<sup>21</sup> «2.1. si legge nella sentenza impugnata che T., con lettera del 24.9.2010, contestava al lavoratore quanto segue: “il GIP del Tribunale [...] ha emesso decreto [...] (di) giudizio immediato [...]. Nel decreto che dispone il giudizio immediato nei Suoi confronti, Ella risulta imputato in ordine ai fatti – reato decritti in narrativa: A) illecita detenzione ad evidente fine di spaccio di un'elevata quantità di sostanze stupefacenti; B) reato continuato di acquisto, con cadenza regolare, e detenzione con evidente fine di spaccio delle medesime sostanze. E' stata evidenziata l'acquisizione dei seguenti mezzi di prova: verbale di arresto in flagranza, analisi stupefacente, verbale di perquisizione [...]».

- a) un richiamo;
- b) ad atti puntualmente individuati;
- c) di natura assertiva (e non già istruttoria).

Viceversa, il capo 1) dell'incolpazione disciplinare **non contiene**:

- a) un richiamo;
- b) tanto meno un richiamo ad atti puntualmente individuati;
- c) men che meno un richiamo ad atti assertivi.

Inoltre la casistica giurisprudenziale è composta quasi esclusivamente di contestazioni fatte tramite il rinvio ad atti del procedimento penale, che qui però è nato posteriormente.

Controparte sostiene che ad assolvere l'onere di contestazione sarebbe sufficiente la mera accessibilità agli atti dell'istruttoria preliminare: ossia – nel presente caso – l'avviso in calce alla comunicazione dell'incolpazione che: «*La S.V. potrà prendere visione ed estrarre copia degli atti previo accordo telefonico con la responsabile del procedimento, dott.ssa D'Angelo*».

La tesi lascia allibiti.

Non c'è contestazione *per relationem* se non c'è *relatio*, ossia rinvio a uno o più atti specifici, che ne integrino il contenuto: «*Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama*» (art. 3, comma 3 della legge 241 del 1990).

Lo ha rammentato la Corte di cassazione proprio in questa vicenda: nel procedimento penale di Bari (oggi defunto) il ricorrente si è visto notificare congiuntamente un'ordinanza cautelare e un decreto di sequestro. La contestazione delle condotte illecite era contenuta nel primo, ma non nel secondo, il quale si limitava a riportare le norme violate, la data e il luogo del fatto.

Il ricorrente ha censurato il difetto di contestazione, ma il tribunale del riesame di Bari ha ritenuto che al riguardo fosse sufficiente la contestazione contenuta nell'ordinanza cautelare, poiché portata a conoscenza dell'interessato insieme al decreto di sequestro. Il dott. Bellomo ha proposto ricorso per cassazione (doc. 3, 27.01.2022), osservando sul punto che:

- «*Quanto all'argomento secondo cui il difetto è superato dalla contestuale notifica all'interessato dell'ordinanza cautelare, contenente la contestazione dei fatti di reato, è sufficiente rilevare che nel decreto di sequestro manca qualsiasi richiamo all'ordinanza cautelare. A tutto la fantasia giuridica può spingersi pur di salvare ciò che si vuole salvare, ma non a sostenere che la mera coincidenza temporale della notifica di un atto integri il requisito formale (la motivazione) dell'altro*».

- «*Né potrebbe invocarsi la motivazione per relationem (in effetti non evocata dal Tribunale del riesame), poiché il decreto di sequestro non contiene alcun richiamo all'ordinanza cautelare*».

La suprema Corte ha accolto il ricorso, annullando senza rinvio l'ordinanza del tribunale barese e il decreto di sequestro, così motivando (doc. 4, 27.01.2022, p. 2-3):

1. Il ricorso è fondato e deve essere accolto in relazione all'assorbente questione della **omessa descrizione** nel decreto di sequestro probatorio emesso in data 8 luglio 2019 **dei fatti di reato** per i quali è stato emesso. [...]

4. Ebbene, deve essere rilevato che nella specie – come risulta dal testo incorporato nello stesso provvedimento impugnato – il contenuto del decreto di sequestro è pacificamente limitato alla indicazione delle norme penali violate ed al luogo e tempo di commissione dei reati, non conformandosi ai criteri di legittimità richiamati

***né tale decisivo difetto di motivazione può essere sopperito dalla contestuale notifica della ordinanza cautelare personale che il decreto neanche richiama per relationem***

La distinzione tra contestazione penale e disciplinare non rileva: la questione è di teoria generale e la Cassazione lapidariamente afferma che il difetto di contestazione non può essere sopperito dalla figura della contestazione *per relationem* in assenza di richiamo, sull'evidente presupposto che il rinvio ad atti esterni è un requisito dello stesso concetto di motivazione *per relationem*. Se manca il richiamo, è irrilevante la contestazione fatta in altri atti del procedimento (peraltro, nel disciplinare non vi è alcun altro atto che contenga la contestazione).

Cade, quindi, l'applicazione della figura della contestazione *per relationem* ai singoli capi di incolpazione, che la sentenza appellata ha operato nei termini seguenti.

### **Sentenza di primo grado**

In particolare, quanto al primo capo di incolpazione, le clausole contrattuali cui si fa riferimento sono riportate negli allegati n. 1 e 2 all'esposto del 28 dicembre 2016 di AP, rubricati rispettivamente "Bando Borsa di studio Milano" e "Regolamento".

Il secondo ed il terzo capo fanno riferimento ai documenti depositati dal sig. P. nel corso della sua audizione e, come riferito nel corso dell'audizione, dallo stesso acquisiti a seguito di un esposto alla Procura della Repubblica di Piacenza.

Il terzo capo di incolpazione, in particolare, si basa su una informativa del comandante dei Carabinieri di Carpaneto Piacentino diretta alla Procura della Repubblica di Piacenza, depositata dal sig. P. in fase di audizione.

Infine, il quarto capo richiama in modo puntuale singoli numeri della rivista telematica "Diritto e Scienza", ove viene tra l'altro riportato il c.d. "caso C.", relativo alla pubblicazione in dettaglio di dati personali e vicende afferenti alla vita privata e intima della dr.ssa EC, borsista della scuola "Diritto e scienza", con la quale il dott. Bellomo aveva intrattenuto una relazione sentimentale.

Il linguaggio manipola la realtà:

- *«Le clausole contrattuali cui si fa riferimento sono riportate negli allegati n. 1 e 2<sup>22</sup> all'esposto del 28 dicembre 2016 di AP»:* ma non c'è alcun riferimento, men che meno alle specifiche clausole sanzionate!
- *«Il secondo ed il terzo capo fanno riferimento ai documenti depositati dal sig. P. nel corso della sua audizione e, come riferito nel corso dell'audizione, dallo stesso acquisiti a seguito di un esposto alla Procura della Repubblica di Piacenza»:* ma non c'è alcun riferimento!
- *«Infine, il quarto capo richiama in modo puntuale singoli numeri della rivista telematica "Diritto e Scienza", ove viene tra l'altro riportato il c.d. "caso C."»:* ma il richiamo doveva essere fatto al contenuto oggetto di addebito, non al contenitore!<sup>23</sup>

<sup>22</sup> L'allegato n. 2 è il presunto "regolamento" dei borsisti; il n. 1 invece non c'entra, perché è l'avviso di selezione.

Per contestare un illecito si deve identificare un fatto corrispondente ad una fattispecie normativa, il che non consente un rinvio ‘cieco’ ad atti istruttori.

Si prenda ad esempio il fantomatico contratto: non si comprende in che modo il rinvio (che – si ripete – non c’è) all’allegato n. 2 dell’esposto avrebbe dovuto specificare la contestazione. Forse il Tar immagina che sia l’incolpato a doversi sostituire all’organo disciplinare, estraendo dalle molteplici previsioni ivi contenute quelle che detto organo intendeva addebitargli. Ma il principio di contestazione è l’esatto contrario: “dimmi con precisione di cosa sono accusato e io potrò smentirlo”. E se l’incolpato, tra le tante clausole del sedicente contratto, non avesse ravvisato nulla di irregolare, quale sarebbe la contestazione?

Il discorso dovrebbe chiudersi qui, senonché già nel giudizio di primo grado il ricorrente – in un eccesso di prudenza – aveva preso in considerazione la possibilità che un simile bizzarro ragionamento non fosse rifiutato *prima facie*, e financo questo il Tar ha ignorato.

Siamo certi che non lo farà il supremo Consesso, cui lo si sottopone:

#### Memoria 4 febbraio 2022

Tuttavia, il fatto che un vizio di indeterminatezza così chiaro (si vorrebbe dire elementare) sia stato ignorato sino ad oggi da controparte, ci induce ad essere più realisti del re.

Fingiamo per un momento che la condotta di avere “*elaborato, condiviso o comunque preteso l’applicazione di clausole contrattuali, di prescrizioni regolamentari, di norme contenute nel codice di condotta imposto ai borsisti o comunque di aver preteso l’attuazione di comportamenti e contegni che si palesano lesivi dei diritti fondamentali della persona e segnatamente della loro dignità*” possa essere integrata da atti non richiamati (e, *a fortiori*, non puntualmente individuati) né assertivi (ma istruttori), e verifichiamo cosa succede.

Tra gli atti cui il ricorrente ha avuto accesso al momento della contestazione vi è un solo contratto, che in realtà non è tale: si tratta di fogli dattiloscritti dallo stesso AP, senza parti, senza data, senza sottoscrizione. Possiamo ritenere che la contestazione faccia implicito rinvio a tale atto? Certamente no, perché non è né l’originale, né la copia di un contratto. Per giunta la contestazione parla di “*borsisti*”, mentre l’unico sedicente contratto di borsa di studio acquisto nell’istruttoria disciplinare sarebbe quello prodotto da AP (poi nuovamente prodotto in bianco dalla figlia, cui viene fatto sottoscrivere ... in audizione).

Ma vogliamo spingerci oltre: arriviamo per assurdo a ipotizzare che l’incolpazione contenga un tacito rinvio all’atto depositato da AP (ma non al vero contratto, tutt’oggi non presente agli atti perché non depositato da controparte): sarebbe questo sufficiente?

No, neppure per il più fantasioso degli interpreti.

L’atto depositato da P. contiene:

- dieci clausole del regolamento;
- dieci clausole del codice di condotta;
- tre clausole del dress code.

<sup>23</sup> I numeri della Rivista che riguardano il caso C. ammontano a 690 pagine e interessano molteplici argomenti e con modalità eterogenee, sicché il mero riferimento a essi non è utile a identificare l’oggetto della contestazione.

A quali di esse la contestazione farebbe (tacito) riferimento?

A nessuna, perché l'unica specificazione non è fatta allo scopo di individuarle, ma di valutarle (si menzionano clausole *“lesive della dignità ed estranee alla formazione”*).

Consideriamo quanto precede dal punto di vista sostanziale: un'inculpazione muta impedisce di difendersi. E non è certo una tesi che il ricorrente sviluppa per la prima volta in sede processuale, poiché lo ha rappresentato per tutto il corso del procedimento disciplinare:

- Il 18 aprile 2017, nella lettera di accompagnamento alle giustificazioni ex art. 33, comma 3 legge n. 186 del 1982: *«È difficile difendersi da incolpazioni che non descrivono fatti storicamente individuati, ma ipotesi astratte. Non mi vengono addebitati comportamenti, ma un modo di essere»* (v. anche p. 13-23 delle giustificazioni).
- L'1 agosto 2017 in sede di audizione disciplinare (p. 16 ss. trascrizione fonoregistrazione).
  - Cons. BELLOMO *«Io vi sto dicendo che quello sui cui voi mi fate una domanda non è nella contestazione. Io sono disponibilissimo a darvi un contratto che voi evidentemente non avete, evidentemente voi non lo avete, perché non me lo avete mostrato, commentarvelo punto per punto ma non in questa sede perché non è oggetto di questo procedimento. E io non partecipo, non concorro alle illegittimità che sono state commesse [...] Dopodiché posso aggiungere una cosa; voi mi contestate dei contratti? In generale? Non mi contestate, quale contratto? Io vi ho detto che i contratti sono cambiati dieci volte almeno negli anni, e che ce ne sono di diversi tipi; mi diceste almeno quale contratto, qui invece»*.

L'Adunanza Generale ha affermato che l'inculpazione non è generica ma generale, essa riferendosi a tutti i contratti di borsa di studio e non solo a quello P: se così fosse, l'indeterminatezza sarebbe aggravata, perché i contratti sono diversi. Più semplicemente, l'inculpazione è generica perché la Commissione aveva un unico testo: quello – apocrifo – prodotto da AP.

- Cons. ATZENI *«Veniva imposto alle borsiste di vestirsi con minigonne di una certa ampiezza, con tacchi di una certa misura, e dettagli insomma sull'abbigliamento di questo tipo. [...] La domanda semplicemente è questa. Le risulta che nei contratti di borsa di studio ci fossero queste prescrizioni attinenti all'abbigliamento delle, domanda che non mi sembra affatto al di fuori della contestazione»*.

- Cons. BELLOMO *«Non credo di dover rileggere per la terza volta il capo di imputazione. Non c'è alcun riferimento alle clausole. [...] Il fatto di cui voi mi chiedete nel procedimento non esiste perché il procedimento è fissato dal capo di contestazione, io ho scritto le giustificazioni, questa è una situazione che non si dovrebbe verificare perché l'incolpato non deve dare, non deve trovarsi nell'alternativa tra sanare una contestazione nulla o dare l'impressione di sfuggire ai fatti. Allora io sono pronto in una sede appropriata a produrre, chiedere alla società dove sono conservati tutti i contratti; tant'è che non mi pare che ci siano stati problemi perché - scusate - ma se un contratto viene prodotto in un giudizio civile c'è una discordia, lo si prende noi, è evidente, quindi non c'è nessuna preoccupazione ma non si può instaurare un procedimento in questo modo; quindi io dichiaro la mia assoluta disponibilità, per esempio in sede di - avete cambiato i criteri benissimo - in sede di autorizzazione all'incarico, oppure se farete un altro procedimento acquisendo i contratti, a rispondere punto per punto, ma a quello che esiste nel procedimento. Non si può fare una domanda su fatti che non sono nella contestazione e queste clausole non ci sono»*.

A un certo punto si arriva al paradosso: oggetto del disciplinare diventano “i documenti”.

- Prof. CONTE *«Va bene andiamo avanti, allora ascolti sul punto, perfetto, va bene è chiara la sua*



*posizione. Ci tenevo solo a dire che, come interpretando anche un sentimento di questa commissione, tenevamo ovviamente ad acquisire tutte le sue valutazioni su quelli che lei disconosce essere documenti. Va meglio così?».*

- Cons. BELLOMO *«Il disconoscimento si fa per una scrittura privata, per la firma. Io non ho disconosciuto niente, io ho preso atto che mi sono stati mostrati dei fogli anonimi».*

Sembra quasi che la Commissione cerchi di legittimare una contestazione vuota, riempiendola *ex post* tramite l'audizione dell'incolpato. Esiste un vecchio orientamento giurisprudenziale secondo cui il principio di correlazione tra accusa e sentenza può dirsi rispettato anche quando la contestazione sia generica, qualora l'incolpato sia stato comunque reso edotto degli addebiti e abbia accettato il contraddittorio sui medesimi, sicché il suo diritto di difesa è stato garantito (una sorta di sanatoria per raggiungimento dello scopo). Come le parti dell'audizione sopra indicate dimostrano, nel procedimento in esame è accaduto esattamente l'opposto, avendo il ricorrente dichiarato esplicitamente che non accettava il contraddittorio su fatti estranei alla contestazione.

Tanto non per una mera scelta tattica, ma perché non vi era effettivo spazio di difesa:

- a) falsa il contraddittorio formulare domande su temi estranei alle accuse, cercando di cogliere "di sorpresa" l'incolpato, limitando – e non certo garantendo – il suo diritto di difesa;
- b) qualora il ricorrente non si fosse opposto a questo metodo patologico, a fronte di una contestazione muta su quale dei diversi contratti e su quali clausole costituissero oggetto di incolpazione, la Commissione avrebbe potuto formulare domande a suo arbitrio, così che la funzione della contestazione di delimitare l'accusa sarebbe stata svuotata di significato;
- c) l'audizione giungeva a conclusione dell'istruttoria, sicché l'eventuale specificazione della contestazione in quella sede non avrebbe avuto peso sulle opportunità difensive, essendo oramai il ricorrente impossibilitato a formulare richieste istruttorie e produrre prove a confutazione.

La lettura degli atti del procedimento non scioglie ma incrementa l'incertezza dell'addebito.

Al riguardo si consideri quanto riportato nel verbale della discussione che ha preceduto l'approvazione della contestazione da parte del Plenum (v. p. 23-25 della memoria per l'udienza del 7 luglio 2021), in cui il prof. Conte parla di *«una serie di clausole che sembrano assolutamente avere una qualche pertinenza con la specifica funzione e l'oggetto di questo programma contrattuale, che viene sottoscritto dalle parti»*, senza che:

- tali clausole siano indicate;
- sia presente agli atti un "contratto sottoscritto tra le parti".

Financo nella sopracitata audizione del ricorrente, la Commissione ha menzionato solo la clausola del *dress code*, mentre è solo nella seduta del 27 ottobre 2017 – al termine della quale il Plenum ha deliberato la sanzione – che il relatore ha indicato le clausole considerate illecite.

- Il 27 settembre nella difesa ex art. 34, comma 3 legge n. 186 del 1982: *«L'indeterminatezza e l'illogicità della contestazione partorita dalla Commissione hanno reso sostanzialmente impossibile difendersi nel merito. Per farlo, l'accusato avrebbe dovuto sostituirsi all'accusatore, quindi immaginare a quali fatti storici si riferiscano le contestazioni e riempirle di contenuto concreto»* (v. anche p. 52-61 della difesa).

Nella incolpazione sub 1) figura anche *«di aver preteso l'attuazione di comportamenti e contegni che si palesano lesivi dei diritti fondamentali della persona e segnatamente della loro dignità»*. Se anche si volesse intendere tali innominati comportamenti con riferimento alla clausole contrattuali, nulla cambierebbe rispetto alle osservazioni prima formulate: muta la contestazione con riguardo

alle clausole, *a fortiori* muta con riguardo alla loro attuazione.

L'analisi svolta sull'inammissibilità (*rectius*: sull'inesistenza nel caso in esame) di una contestazione *per relationem* può essere estesa anche agli altri tre capi di incolpazione: l'unico che contiene un rinvio agli atti del procedimento è il capo 4), ma il rinvio è inidoneo a descrivere i fatti contestati, poiché è fatto al contenitore (la rivista telematica) e non al contenuto illecito, né il primo – data la sua ampiezza – è in grado di identificare il secondo. Con riferimento a tale capo di incolpazione neppure il provvedimento sanzionatorio indica quali siano le parti ritenute illecite.

Se il Tar avesse considerato quanto precede, giammai avrebbe potuto affermare che un (inesistente) rinvio all'allegato dell'esposto era idoneo a specificare il fatto contestato.

Come osservato nel ricorso di primo grado, a impedire letture abrogative del requisito della specificità della contestazione disciplinare milita anche l'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente (art. 6 CEDU) orientata dell'art. 18 del R.D. legislativo n. 511 del 1946.

È opportuno rammentare quanto l'organo di autogoverno della magistratura amministrativa, nella già citata “*Proposta di iniziativa legislativa in materia di disciplina dei magistrati amministrativi*” (delibera 8 febbraio 2013, integrata dalla delibera 6 novembre 2015), affermava:

«*Va osservato, in proposito, che la norma di cui al 4° alinea dell'art. 5 del t.u., sopra trascritta, è affetta dalla stessa **indeterminatezza della fattispecie punibile che caratterizza l'art. 18 del r.d.l. n. 511 del 1946**, oggetto per decenni delle più aspre critiche per l'eccessiva discrezionalità rimessa all'organo titolare del potere disciplinare. [...] **Il quadro sopra delineato impone di ricondurre la normativa sulla disciplina dei magistrati amministrativi all'osservanza di elementari canoni di chiarezza, razionalità e compatibilità costituzionale**, e tali obiettivi intende perseguire la presente proposta di legge. L'articolato consiste in modifiche ed integrazioni alle corrispondenti disposizioni della legge n. 186 del 1982, al fine di non compromettere la originaria organicità strutturale di questo testo normativo fondamentale per la funzionalità della giustizia amministrativa.*

In disparte i dubbi di legittimità costituzionale che si metteranno in evidenza nel prossimo motivo, proprio l'esigenza di rispettare “elementari” canoni di chiarezza impone – tenuto conto della vaghezza della fattispecie astratta – di applicare con rigore il principio di specificità della contestazione del fatto concreto.

L'idea di rimettere la contestazione agli atti prestruttori, senza neppure indicare quali di essi e in quali punti, è vistosamente eccentrica con tale esigenza e inidonea a realizzare le garanzie difensive del magistrato assicurate dalle norme sovraordinate nazionali ed europee.

Ma non è finita.

Nella *via crucis* che porta al rigetto della censura il Tar incappa in un'altra omissione.

L'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto che l'incolpazione relativa ai contratti di borsa di studio fosse identica:

- all'imputazione di Piacenza;
- alla contestazione disciplinare mossa al dott. Nalin.

Controparte si era spinta a pronosticare la rimozione del dott. Nalin (sottoposto al giudizio disciplinare di rinvio), onde concludere che analoga sorte meritasse il dott. Bellomo, siccome *dominus* delle condotte di cui Nalin era concorrente.

Strategia suicida nel merito (v. *sub IX-1-3*), ma ancor prima con riguardo al vizio in esame: si mettono a confronto le tre formulazioni, poiché ciò conferma plasticamente l'indeterminatezza della contestazione disciplinare che attiene alle borse di studio.

<b>Capo 1) disciplinare</b>	<b>Capo A) Piacenza</b>
<p>Di avere nello svolgimento dell'incarico di direttore scientifico e docente dei corsi post-universitari organizzati dalla società "Diritto e Scienza s.r.l.", nonché quale curatore e/o direttore scientifico della rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza", elaborato, condiviso o comunque preteso l'applicazione di clausole contrattuali, di prescrizioni regolamentari, di norme contenute nel codice di condotta imposto ai borsisti o comunque di aver preteso l'attuazione di comportamenti e contegni che si palesano lesivi dei diritti fondamentali della persona e segnatamente della loro dignità. Le suddette clausole e prescrizioni, peraltro, non rivelano nessun plausibile rapporto rispetto all'obiettivo della formazione giuridica post-universitaria e della preparazione ai relativi concorsi e risultano ancor più stigmatizzabili in quanto fatte proprie da un magistrato che, in ragione del suo ruolo, dovrebbe mostrare una particolare sensibilità giuridica e il rispetto dei valori fondamentali della persona.</p>	<p>in particolare, essendosi iscritta la P. nell'ottobre 2014 al corso di formazione per avvocato e magistrato ordinario tenuto da BELLOMO Francesco (nello specifico quello organizzato dalla società Diritto e Scienza srl presso la sede di Milano) ed essendo ella stata indotta a sottoscrivere in data 17.07.15 un contratto di borsa di studio della durata annuale (con cessazione automatica in caso di mancata rinnovazione alla scadenza ma con divieto di rinuncia sino alla scadenza stessa) contenente pregnanti vincoli di natura personale (<i>vincolo di segretezza; divieto di riferire il contenuto delle comunicazioni intercorse con il direttore, anche cigli altri borsisti e collaboratori; l'obbligo di comportarsi in base ai principi di selettività e neutralità; l'obbligo di maniere una "posizione di distacco rispetto ai comuni allievi, l'obbligo di non avviare relazioni infime con soggetti che non raggiungano il punteggio di 80/100 o 75/100: il divieto di contrarre matrimonio, pena la decadenza automatica dal beneficio della borsa; obbligo di attenersi ad un determinato dress code analiticamente indicato: obbligo di fedeltà nei confronti della società e del suo direttore. con obbligo di osservare le sue direttive: obbligo di seguire l'addestramento 'fissato dal direttore nella sua piena discrezionalità scientifica": divieto di invocare a giustificazione di inadempimenti la loro "natura personale"</i>), poneva in essere una attività di</p>

	<p>"addestramento" della stessa coinvolgente la P. modo totalizzante e caratterizzata da rigide regole (<i>obbligo di reperibilità istantanea. obbligo di verità, principio di gerarchia</i> — in base al quale egli Bellomo doveva venire al primo posto in assoluto e quindi ogni sua volontà doveva essere eseguita, <i>obbligo di comunicare ogni spostamento. obbligo di svolgere attività sessuale ogni volta il Bellomo lo richiedesse, salvo oggettiva impossibilità assoluta</i>) riguardanti anche la relazione fisica tra i due, tale per cui la P. era indotta a ritenere che vi fosse una vera e propria relazione sentimentale con il Bellomo, che prescindesse dal vincolo contrattuale così stretto; nel contesto di tale rapporto: [...]</p>
--	---

L'imputazione penale prosegue per diverse pagine menzionando i comportamenti intrusivi che si sarebbero verificati nel corso della relazione, sfociando nell'evento psichico contestato al capo B).

Quindi nell'imputazione penale si menzionano:

- il contratto stipulato dalla P.;
- luogo e data della stipulazione;
- clausole contrattuali nocive;
- ulteriori regole dell'addestramento;
- una serie di condotte invasive;
- l'evento psichico (depressione).

Ferma la non veridicità di codesta accusa, di essa nella contestazione disciplinare del capo 1) non c'è nulla, non c'è neppure il nome della P.

<b>Capo 1) disciplinare Bellomo</b>	<b>Intera contestazione disciplinare Nalin</b>
<p>Di avere nello svolgimento dell'incarico di direttore scientifico e docente dei corsi post-universitari organizzati dalla società "Diritto e Scienza s.r.l.", nonché quale curatore e/o direttore scientifico della rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza", elaborato, condiviso o comunque preteso l'applicazione di clausole contrattuali, di prescrizioni regolamentari, di norme contenute nel codice di condotta imposto ai borsisti o comunque di aver preteso l'attuazione di comportamenti e contegni che si palesano lesivi dei diritti fondamentali della persona e segnatamente</p>	<p><b>1) dell'illecito disciplinare di cui all'art. 3, lett d) del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 in relazione all'art. 16, primo comma, ord. giud. (r.d. 20 gennaio 1941 n. 12) ed al Capo 3.3 della Circolare del Consiglio superiore della magistratura sugli incarichi extragiudiziari n. 22581 del 9 dicembre 2015 e succ. mod.</b>, perché — quale "coordinatore del collaboratori e borsisti" — ha partecipato alla gestione organizzativa e scientifica della Scuola di formazione giuridica "Diritto e Scienza s.r.l.", diretta dal Cons. Francesco Bellomo, di cui era stretto collaboratore, nell'ambito della quale si teneva un corso di preparazione al</p>

<p>della loro dignità. Le suddette clausole e prescrizioni, peraltro, non rivelano nessun plausibile rapporto rispetto all'obiettivo della formazione giuridica post-universitaria e della preparazione ai relativi concorsi e risultano ancor più stigmatizzabili in quanto fatte proprie da un magistrato che, in ragione del suo ruolo, dovrebbe mostrare una particolare sensibilità giuridica e il rispetto dei valori fondamentali della persona.</p>	<p>concorso per magistrato ordinario.</p> <p><b>2) dell'illecito disciplinare di cui all'art. 3, lett. a) del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109</b> perché, in violazione del generale dovere di correttezza, ha usato la sua qualità di magistrato al fine di propiziare ingiusti vantaggi al Cons. di Stato Francesco Bellomo, del quale era stretto collaboratore presso la Scuola di formazione giuridica "<i>Diritto e Scienza s.r.l.</i>", nel cui ambito si teneva un corso di preparazione al concorso per magistrato ordinario e, in particolare:</p> <p><b>a)</b> ha più volte implicitamente speso la sua autorevolezza di magistrato nell'attività di selezione delle borsiste del menzionato corso di preparazione – nei confronti, tra le altre, delle dottoresse VDT, PS, ES, CP – inducendole a rispondere ad un test sul "<i>valore</i>" dei fidanzati, a sottoporsi a prove per "<i>superare la paura</i>", a sottoscrivere il <i>dress code</i> del corso (minigonne, tacchi alti, ecc.) e, in genere, il regolamento che prevedeva divieti e limitazioni inerenti la vita privata.</p> <p>Tutto ciò rappresentando talvolta, in caso di mancata accondiscendenza alle menzionate proposte, l'ipotesi di procedimenti disciplinari e anche l'espulsione dalla "<i>scuola</i>" e, comunque, determinando loro il timore di conseguenze negative sulla possibilità di superare il concorso di accesso in magistratura.</p> <p><b>b)</b> a partire dal mese di aprile 2016 e nella dichiarata qualità di "<i>mediatore</i>" ha implicitamente speso più volte la sua autorevolezza di magistrato con la dott.ssa FP, studentessa borsista del menzionato corso di preparazione, legata al Cons. Bellomo da una relazione sentimentale, per indurla:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- alla "<i>conciliazione</i>" ex art. 5 R.D. 6 maggio 1940, n. 635, di ipotizzate controversie giudiziarie per asserite lesioni personali e per asserito inadempimento contrattuale;</li> <li>- alla prosecuzione della relazione sentimentale col Cons. Bellomo;</li> <li>- al soggiorno col Cons. Bellomo a Bari durante le vacanze estive del 2016;</li> <li>- alla trasmissione allo stesso Bellomo di una foto in atteggiamento "<i>intimo</i>", pur dopo la cessazione del "<i>rapporto sentimentale</i>".</li> </ul>
---	---

	<p>Tutto ciò, in ragione del potere “istruttorio” a lui conferito dal Bellomo, anche svolgendo continue domande in ordine a violazioni (“ostruzionismo”) riguardanti la sfera sessuale/amorosa, in particolar modo nel periodo del settembre 2016, e rappresentando alla dott.ssa P., in caso di mancata accondiscendenza alle menzionate proposte, la commissione di reati (ad esempio, presunta “truffa sentimentale” posta in essere ai danni del Bellomo) che le avrebbero impedito la partecipazione al concorso in magistratura.</p> <p>c) ha speso implicitamente la sua autorevolezza di magistrato nei confronti della dott.ssa CP, studentessa del menzionato corso di preparazione, per indurla – dapprima, nel 2014 – a lasciare il fidanzato in cambio del suo aiuto per la preparazione al concorso e – poi, nel 2015 – a sottoscrivere un “contratto di spionaggio” per poter raccogliere notizie utili su altra corsista, DZ.</p>
--	---

La contestazione di Nalin è costruita in modo determinato: dopo aver individuato la fattispecie di illecito riferita alle borse di studio, essa indica “*in particolare*” i fatti storici addebitati, completi di nomi, date, specifici comportamenti, singole clausole contrattuali.

Non vi è contestazione *per relationem*, anzi – come si conviene al procedimento disciplinare dei magistrati – l’atto di incolpazione è analitico.

Anche su questo punto non c’è una sola parola in sentenza e la ragione è – all’evidenza – sempre la stessa: invincibilità dell’argomento che non si vuole accogliere.

### **III-2. La violazione del principio di corrispondenza tra contestazione e decisione**

#### **Ricorso di primo grado**

##### **In generale**

L’estratto del verbale del 27 ottobre 2017 del CPGA costituisce la controprova della nullità della contestazione, perché, da un lato, non vi è motivazione sul rigetto della relativa eccezione, dall’altro le condotte per cui il ricorrente è stato lì ritenuto responsabile non figurano nella contestazione. Il che genera, oltre alla violazione del principio di corrispondenza tra accusa e sentenza (o, se si preferisce, tra contestazione e decisione), un singolare paradosso: nel provvedimento che irroga la destituzione – dopo aver testualmente riportato i quattro capi di incolpazione – si afferma che «il consigliere BELLOMO è stato riconosciuto responsabile dei fatti di cui a tutti e quattro i capi di incolpazione». Il che semplicemente non è vero, poiché egli è stato riconosciuto responsabile di fatti non enunciati nei capi di incolpazione.

[..]

**Capo 1)**

Vanamente il lettore cercherà nel verbale altri – più felici – tentativi di dimostrare la determinatezza del capo 1) della contestazione.

In compenso vi troverà il riferimento alle clausole ritenute lesive (cfr. anche p. 228 in sede di motivazione finale), neppure minimamente enunciate nella contestazione:

- clausola della scelta del fidanzato sulla base di un punteggio numerico;
- clausola di decadenza dalla borsa di studio in caso di matrimonio;
- dress code.

Ma questo è il merito e se ne tratterà nell'apposito motivo di censura. Per ora non può che prendersi atto che il ricorrente è stato condannato per qualcosa di cui non era accusato.

Addirittura nella motivazione finale (p. 231) il Consiglio di Presidenza menziona fatti che non ricadono neppure genericamente nell'oggetto del capo di incolpazione e che troverebbero fondamento nelle dichiarazioni delle due borsiste (cioè fonti di prova sopravvenute alla contestazione): «È ravvisabile da parte del consigliere Bellomo un inaccettabile abuso della posizione di magistrato e docente, posta in essere attraverso reiterate condotte nei confronti di giovani allieve con le quali ogni relazione, finché pendeva il duplice rapporto contrattuale di insegnamento e di borsa di studio, avrebbe dovuto invece rimanere sul piano istituzionale. Anche a volere accedere all'assunto della piena liceità dell'irrelevanza disciplinare di una relazione sentimentale asimmetrica tra docente e allieva, la condotta del docente magistrato a seguito della rottura della relazione sentimentale e del recesso dell'allieva P. dal contratto di borsa di studio avrebbe dovuto essere improntata alla sobrietà e distacco che si addice alla funzione sia di magistrato che di docente».

Per tali condotte – neppure definite ma sembra riconducibili a vicende sentimentali con le allieve – ci si limita a constatare più che la nullità della contestazione per indeterminatezza, la violazione del principio di corrispondenza tra accusa e sentenza. Motivare una destituzione scrivendo ex novo il capo di incolpazione nella sentenza è un'operazione che evidenzia ancor più il vuoto della contestazione.

[...]

**Capi 2) e 3)**

Come in precedenza ricordato, infatti, la determinatezza riguarda il fatto storico, che in questi due capi non è in alcun modo percepibile dagli addebiti formulati.

Prova ne sia, ancora una volta, che le condotte per cui interviene la condanna sono enunciate solo nel predetto verbale.

Per il capo 2 («*avendo rivolto nel periodo ottobre-novembre 2016 reiterati solleciti ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino affinché intervenissero ai sensi dell'art. 1, 3° comma r.d. n. 733/1931 su persona ritenuta inadempiente nei confronti della società "Diritto e Scienza s.r.l." e mostrando di assumere nelle suddette circostanze le funzioni di amministratore di fatto o comunque di rappresentante della predetta società*») a p. 203-205 si indicano:

- l'istanza ex art. 1 TULPS del 30 maggio 2016, estranea alla contestazione, che attiene al periodo temporale successivo;
- l'istanza ex art. 1 TULPS del 13 ottobre 2016, non menzionata nella contestazione e non identificabile dal generico riferimento ai "solleciti" (insistere in un'istanza o il mettere urgenza nel

trattarla, non il promuoverla);

- una missiva inviata all'avvocato Livera, estranea alla contestazione, che si riferisce a interlocuzioni con i Carabinieri;

- la selezione delle borse di studio e l'attuazione dei contratti, estranea alla contestazione, che si riferisce esclusivamente al procedimento di cui all'art. 1 TULPS.

Nella motivazione finale (p. 232) l'integrazione del capo di incolpazione si riduce: sono indicate solo l'istanza del 13 ottobre 2016 e l'attività relativa alle borse di studio.

Per il capo 3 (*«aver utilizzato indebitamente, nell'espletamento delle condotte di cui al capo che precede (sub 2), la sua qualifica e il suo ruolo di magistrato e di avere reiteratamente sollecitato l'Ufficio pubblico destinatario dei suoi interventi per scopi privati collegati alla relazione personale intercorsa tra lui e la dott.ssa FP»*) a p. 209-210 si indicano:

- l'istanza ex art. 1 TULPS del 13 ottobre 2016, per cui valgono le considerazioni sopra formulate;

- una relazione di servizio dei Carabinieri in data 19 novembre 2016 in cui si fa riferimento a quanto dichiarato il giorno prima dal dott. Bellomo in occasione della comparizione presso la Stazione per il tentativo di conciliazione, non menzionata nella contestazione;

- una informativa del comandante vicario della Stazione dei Carabinieri in data 22 novembre 2016 nella quale si fa riferimento a colloqui telefonici intercorsi con il dott. Bellomo aventi ad oggetto la richiesta di procedere "senza più ritardi ed omissioni", non menzionati nella contestazione.

Nella motivazione finale (p. 232) l'enunciazione è più sommaria: *«Esorbitante e abnorme è stato il tentativo del Bellomo di utilizzare la mediazione della locale stazione dei Carabinieri del luogo di residenza della P. per conseguire una conciliazione con l'ex allieva ed ex fidanzata P. medesima, anche mediante richieste di accompagnamento coattivo della medesima. Tanto emerge dai documenti in atti, in particolare dal documento numero 8 (informativa 22.11.2016 Carabinieri di Carpaneto Piacentino)»*.

#### **Capo 4)**

Nella motivazione finale (p. 233) il Consiglio di Presidenza rileva soltanto: *«esorbitante e abnorme infine è stato il racconto che il Bellomo fa della vicenda sentimentale con l'ex allieva ed ex fidanzata C. in occasione delle lezioni del corso e di articoli pubblicati sulla rivista "Diritto e Scienza". Tale racconto è palesemente violativo da un lato della privacy della ragazza in questione, dall'altro del dovere di riserbo che un magistrato deve rispettare rispetto alla propria stessa vita privata e sentimentale»*.

All'assenza di una motivazione sul rigetto dell'eccezione di nullità si aggiunge la consueta integrazione postuma del capo di incolpazione (che peraltro anche così continua a restare generico, non chiarendo dove e come il ricorrente si sarebbe occupato della vicenda sentimentale e sotto quali profili la sua trattazione sarebbe censurabile).

Su tutte queste doglianze la sentenza appellata tace, né varrebbe sostenere che, ravvisando (peraltro erroneamente) la determinatezza della contestazione, la decisione si sottrae alla censura di non corrispondenza con essa. Infatti, un conto è la censura di genericità di un enunciato linguistico, altro è il rapporto con un altro enunciato: il Tar avrebbe dovuto spiegare dove mai si trovassero nella contestazione i comportamenti per cui è intervenuta sanzione.



**IV. (motivo II del ricorso Tar: incostituzionalità dell'art. 18 R.D. lgs. n. 511/1946)**

***ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 43 DEL 1948 IN RELAZIONE AGLI ARTICOLI 117 (7-8-9-10 CEDU); 3; 24; 25, COMMA 2; 108 DELLA COSTITUZIONE.***

***VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ERRONEA, CONTRADDITTORIA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE.***

Con il secondo motivo del ricorso al Tar<sup>24</sup> si è dedotta l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 R.D. legislativo n. 511 del 1946, anche in combinazione con l'art. 30 d.lgs. n. 109 del 2006 (*Violazione dell'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 7, 8, 9 e 10 CEDU; violazione degli artt. 3; 24; 25, comma 2; 97, comma 2; 108 Cost.*).

L'art. 18 R.D. legislativo n. 511 del 1946 è stato censurato:

- per violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione agli articoli artt. 7, 8, 9 e 10 CEDU, poiché priva del requisito di prevedibilità e perché la sua genericità permette allo Stato di restringere in modo del tutto discrezionale la libertà di ricerca e di insegnamento, nonché di ingerirsi nella vita privata delle persone;
- per violazione dell'art. 25, comma 2 Cost., perché la fattispecie di illecito ivi contemplata è indeterminata, tanto più in riferimento alle condotte tenute fuori dall'ufficio;
- per contrasto con l'art. 3 Cost., attesa l'irragionevole disparità di trattamento che crea con i magistrati ordinari, le cui fattispecie di illecito disciplinare sono puntualmente individuate;
- per contrasto con gli articoli 24 e 108 Cost., perché l'imponderabilità delle conseguenze delle proprie azioni vulnera il diritto di difesa e mette a rischio l'indipendenza dei magistrati;
- con l'art. 97, comma 2 Cost., perché l'atipicità dell'illecito disciplinare dei magistrati amministrativi confligge con il principio di legalità della pubblica amministrazione.

Il Tar ha ritenuto manifestamente infondate le eccezioni, basandosi sulla sentenza della Corte costituzionale n. 100 del 1981, ritenendo inapplicabile il principio fissato nella sentenza CEDU 17 febbraio 2004, *Maestri c. Italia* e le incolpazioni estranee alle libertà fondamentali.

La motivazione non ha pregio.

In primo luogo il Tar cade in contraddizione con la premessa secondo cui al procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi non si applicano le garanzie previste per i magistrati ordinari, atteso che la sentenza della Corte costituzionale citata 'salva' la responsabilità dei magistrati ordinari sol perché accertata da «*un organo, che, operando con le garanzie proprie di un*

---

<sup>24</sup> Cfr. pagine 40-43 ricorso; 25-27 memoria del 4 giugno 2021.

*procedimento giurisdizionale, è, per la sua strutturazione particolarmente qualificato per apprezzare se i comportamenti di volta in volta considerati siano o meno lesivi dei valori tutelati».*

In secondo luogo non considera che la sentenza della Corte, risalente a oltre 40 anni fa, non ha applicato il parametro dell'art. 25, comma 2 della Costituzione, ritenendolo estraneo alla materia disciplinare. Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza costituzionale si è evoluta.

#### **Corte cost. n. 196 del 2010**

Una preoccupazione analoga – e cioè quella di evitare che singole scelte compiute da taluni degli Stati aderenti alla CEDU, nell'escludere che un determinato illecito ovvero una determinata sanzione o misura restrittiva appartengano all'ambito penale, possano determinare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale – è, del resto, alla base dell'indirizzo interpretativo che ha portato la Corte di Strasburgo all'elaborazione di propri criteri, in aggiunta a quello della qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale, al fine di stabilire la natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione.

In particolare, la Corte europea ha attribuito alternativamente rilievo, a tal fine, o alla natura stessa dell'illecito – da determinare, a propria volta, sulla base di due sottocriteri, costituiti dall'ambito di applicazione della norma che lo preveda e dallo scopo della sanzione – ovvero alla gravità, o meglio al grado di severità, della sanzione irrogata. Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale **tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.**

Principio questo, del resto, desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato.

D'altronde, questa Corte non solo ha affermato che, per le misure sanzionatorie diverse dalle pene in senso stretto, sussiste «l'esigenza della prefissione ex lege di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse» (sentenza n. 447 del 1988), ma anche precisato come la necessità «che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire» risulti pur sempre «ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione» (sentenza n. 78 del 1967)».

Che la responsabilità disciplinare dei pubblici funzionari appartenga alla potestà punitiva è principio consolidato anche nel Consiglio di Stato: *«anche il corretto esercizio del **diritto punitivo**, nel cui ambito rientra a pieno titolo il potere disciplinare, corrisponde ad un valore di rango costituzionale [...] la considerazione che il procedimento disciplinare costituisce lo strumento non già per l'esercizio di un potere amministrativo in generale, bensì del potere disciplinare, che è una species*

*del genus potere punitivo»<sup>25</sup>. Ma è anche ciò di cui era convinto lo stesso CPGA: «Quanto alle questioni procedurali, viene all'esame la questione posta con riferimento all'art. 191 c.p.p., riguardante l'inutilizzabilità delle prove acquisite illegalmente. Per quanto tale disposizione normativa andrebbe confinata esclusivamente in ambito processuale, non rilevando dunque nel contesto di un'istruttoria amministrativa quale è questa, il cons. ZEULI ritiene di accedere comunque alla tesi più garantista, secondo cui tale norma contiene un principio generale da applicare a tutti procedimenti punitivi» (p. 192 del verbale).*

Il principio di legalità sostanziale contemplato dall'art. 25, comma 2 Cost. si articola nei principi di tipicità, determinatezza e tassatività<sup>26</sup>, dinanzi ai quali la norma denunciata precipita.

Innanzitutto per violazione del principio di tipicità, attesa la natura atipica dell'illecito disciplinare, costruito mercé una clausola generale.

Poi per violazione del principio di determinatezza, poiché mette in crisi la distinzione tra diritto e morale, facendo riferimento a concetti di ordine etico ("fiducia" e "prestigio"). L'impiego di valori morali nella descrizione di un illecito è consentito allorché il fatto punito sia tipizzato e ancorato a dati empiricamente afferrabili (si pensi al delitto di atti osceni in luogo pubblico). La fattispecie in esame è carente di tali requisiti, poiché individua la condotta illecita su base puramente causale, ossia come qualsiasi condotta che genera l'offesa, che però non è empiricamente determinata. In tal modo incappa in un circolo vizioso: la condotta è determinata in relazione all'evento, il quale a sua volta è determinabile solo facendo riferimento a condotte del magistrato deplorable. Il *vulnus* al principio di determinatezza è ancor più netto ove si consideri che la norma si riferisce anche alle condotte tenute fuori dall'ufficio, abbracciando l'intero universo delle azioni umane: in teoria qualunque comportamento che il magistrato tenga nella propria vita privata è suscettibile di integrare illecito disciplinare se ritenuto offensivo del prestigio della magistratura dall'organo disciplinare, che così si erge a legislatore.

Terza fragilità della sentenza appellata attiene alla mancata applicazione della sentenza della Corte EDU 17 febbraio 2004, *Maestri c. Italia*, che ritiene l'assenza nella norma disciplinare del requisito della prevedibilità, nonostante proprio il Tar Lazio avesse ravvisato in tale difetto un profilo di possibile illegittimità costituzionale (sentenza n. 5846 del 22 aprile 2015).

Il giudice di primo grado aderisce alla tesi di controparte, offrendo una lettura riduttiva del precedente europeo e omettendo di considerare il rilievo formulato dal ricorrente in replica:

<sup>25</sup> Cons. Stato - commissione speciale, parere 21 aprile 2017, n. 916/2017, est. Luigi Carbone.

<sup>26</sup> F. BELLOMO, *Nuovo Sistema del diritto penale*, Diritto e Scienza, seconda edizione, 2015, cap. II, § 4 ss.

### Memoria 4 giugno 2021

L'Avvocatura statale cerca di smorzare questo precedente sostenendo che esso è ritagliato su uno specifico caso, involgente un'attività di regola consentita (l'esercizio della libertà di associazione), ancorché nella specie vietata ai magistrati (appartenenza a una loggia massonica). Argomento fragile: quando la giurisdizione censura una fattispecie astratta, lo fa sempre muovendo da un caso concreto che vi rientra. Tutt'al più, qualora si voleva sostenere che il ragionamento della Corte EDU non era applicabile al caso del ricorrente, si doveva concludere per l'irrelevanza (e non già l'infondatezza) della questione.

Ma il punto dirimente è un altro: come nel caso oggetto della decisione europea, il ricorrente è stato sanzionato per attività che costituiscono espressione di libertà costituzionali: l'autonomia privata (art. 41 Cost.), la ricerca e l'insegnamento (art. 33 Cost.), per giunta autorizzate dal CPGA.

Obietta controparte: «*Non può seriamente sostenersi, come fa il ricorrente, che l'attività da questi posta in essere sia una manifestazione della libertà d'insegnamento e di ricerca ex art. 18 Cost. (?)*».

Per vero è l'esatto contrario, sempre che si abbia avuto cura di leggere gli atti, dove compaiono: le linee guida dell'attività di ricerca, il metodo di insegnamento e il ruolo che vi svolgevano borse di studio e rivista, i programmi dei convegni, le pubblicazioni, i riconoscimenti ufficiali alla rivista (dal CNR alla Treccani giuridica), nonché – naturalmente – la percentuale di successo da parte degli studenti, in particolare dei borsisti.

Infine: la questione di legittimità costituzionale della norma è posta in correlazione – oltre che in subordine – alla denuncia di indeterminatezza della contestazione, nel senso che quanto più la prima è generica, la seconda dev'essere specifica: tra fattispecie astratta e fattispecie concreta il destinatario dell'incolpazione si è venuto a trovare nel buio assoluto.

Nel caso *Maestri c. Italia* la Corte europea ha ritenuto che la normativa non definisse a quali condizioni un magistrato può esercitare la sua libertà di associazione. Nel caso in esame la normativa non definisce a quali condizioni – ulteriori rispetto a quelle valutate in sede di autorizzazione – un magistrato possa esercitare la sua libertà di insegnamento e ricerca.

Ad avviso del Tar «*le condotte contestate al ricorrente non hanno una base lecita, riguardando: il compimento di atti lesivi della dignità umana; la violazione di norme regolamentari del CPGA; l'uso indebito della qualifica e del ruolo di magistrato; avere espresso valutazioni che, trasmodando i limiti connaturati alla libertà di esercizio dell'attività di insegnamento e di ricerca, hanno determinato una lesione di diritti costituzionalmente garantiti quali quelli al riserbo e alla reputazione delle persone*».

C'è in questo ragionamento un evidente intoppo logico: che gli addebiti riguardino la sfera autorizzata dell'esercizio della libertà di insegnamento e di ricerca e (capi 1 e 4) e il diritto al rispetto della vita privata (capi 2 e 3) è scritto financo nella contestazione, che lo incolpava:

- «*Di avere nello svolgimento dell'incarico di **direttore scientifico e docente dei corsi post-universitari organizzati dalla società "Diritto e Scienza s.r.l."**, nonché quale curatore e/o **direttore scientifico della rivista giuridica telematica "Diritto e Scienza"** ... » (capi 1 e 4);*

- «Di avere reiteratamente sollecitato l'Ufficio pubblico destinatario dei suoi interventi per **scopi privati** collegati alla **relazione personale** intercorsa tra lui e la dott.ssa FP».

Tanto premesso, la questione relativa ai limiti che a tali libertà derivino dal rispetto dei diritti altrui ovvero dal ruolo di magistrato è altra cosa, esattamente come la libertà di associazione sarebbe limitata dall'appartenenza alla magistratura.

La prevedibilità di un illecito disciplinare afferente a un'attività lecita di base non può certo ancorarsi all'ordinamento giuridico indifferenziato. Qui si discute di contratti di borsa di studio e pubblicazioni su una rivista giuridico-scientifica, ossia (piaccia o meno) espressione di una metodologia di insegnamento o manifestazioni di idee, non di atti materiali invasivi della personalità. Mettere in relazione *ex ante* la redazione di clausole contrattuali sottoposte all'approvazione dell'altro contraente (maturo e giuridicamente preparato, oltre che futuro vincitore del concorso in magistratura) o saggi scientifici (su una rivista riconosciuta dal CNR, citata dalla *Treccani* giuridica, esaltata dagli studenti come strumento formativo) sul tema delle relazioni personali (parimenti acconsentiti dall'interessata, vincitrice del concorso in magistratura) con illeciti disciplinari, per giunta di gravità tale da portare alla destituzione, è operazione diabolica. A ciò deve aggiungersi che nessun elemento utile poteva trarsi dalla giurisprudenza disciplinare, in cui mai si è verificato un caso paragonabile a quello in esame.

Quarto vizio della sentenza: il Tar incorre in un errore di fatto nell'esame della questione di disparità di trattamento tra magistrati amministrativi e ordinari, che riferisce alla differente disciplina della sanzione della destituzione. Tale eccezione non è mai stata proposta, mentre è stata proposta – in altra sede – la questione relativa all'assenza di un fondamento legale della destituzione, invece esistente nella normativa dei magistrati ordinari. La censura di disparità di trattamento attiene alla fattispecie di responsabilità, che nella normativa sui magistrati ordinari (cui pure apparteneva l'art. 18 in esame) oggi è tipica e determinata.

Infine, il Tar ha ommesso di esaminare l'eccezione mossa alla norma disciplinare per contrasto con gli articoli 24 e 108 della Costituzione: la genericità della fattispecie e l'imponderabilità delle conseguenze delle proprie azioni, da un lato vulnerano il diritto di difesa, dall'altro mettono a rischio l'indipendenza dei magistrati, perché un potere disciplinare così ampio e senza parametri determinati può essere utilizzato per condizionare il magistrato, obbligandolo ad allinearsi – anche al di fuori dell'esercizio delle funzioni – ad un modello etico scelto volta a volta secondo l'opportunità e i criteri (anche extraistituzionali) del momento.

**V. (motivo IV del ricorso Tar: vizi di procedura)**

**ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL'ART. 6, § 1 CEDU E IN SUBORDINE § 2-3, NONCHÉ DELL'ART. 41, PAR. 2 DELLA CARTA UE DEI DIRITTI FONDAMENTALI; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ, DEL DIRITTO DI DIFESA, DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E DELLE NORME SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE.**

**VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ERRONEA, CONTRADDITTORIA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE; TRAVISAMENTO DEL FATTO.**

**ERROR IN PROCEDENDO: OMESSA PRONUNCIA SUI VIZI DELL'ISTRUTTORIA.**

Con il quarto motivo del ricorso al Tar<sup>27</sup> si è dedotta l'illegittimità del procedimento per violazione del principio di imparzialità, del diritto di difesa, del principio del contraddittorio (*Violazione degli articoli 32 e 33 della legge 27 aprile 1982, n. 186; violazione del R.D. legislativo n. 511 del 1946. Violazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 41, par. 2 della Carta UE dei diritti fondamentali; violazione dell'art. 97, comma 2 Cost.; violazione dell'art. 24 Cost. Violazione degli articoli 1, 3, 7, 10 e 24 della legge n. 241 del 1990. Violazione dell'art. 42 del Regolamento interno per il funzionamento del Consiglio di Presidenza; eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione dell'art. 37, comma 1, lett. b) c.p.p.*).

Sono stati dedotti otto vizi di procedura, afferenti a diverse fasi.

- 1) Audizione dell'autore dell'esposto, ma non dell'interessato, nella fase anteriore all'apertura del procedimento.
- 2) Mancata attivazione del contraddittorio nella fase degli accertamenti preliminari.
- 3) Mancata considerazione delle giustificazioni dell'incolpato in sede di delibera di non archiviare il procedimento.
- 4) Anticipazione del giudizio da parte di due componenti della commissione incaricata degli accertamenti preliminari.
- 5) Vizio del contraddittorio e lesione del diritto di difesa nella fase istruttoria.
- 6) Istruttoria a senso unico.
- 7) Istruttoria incompleta e in parte estranea all'oggetto del procedimento.
- 8) Mancata verifica della genuinità e dell'attendibilità della documentazione prodotta dall'autore dell'esposto.

È stata altresì dedotta l'assenza di imparzialità nella emanazione del parere dell'Adunanza Generale.

Il Tar ha respinto tutte le censure, omettendo l'esame di alcune tra quelle dedotte ai n. 5-8.

---

<sup>27</sup> Cfr. pagine 52-61; 33-39 memoria del 4 giugno 2021.

### **V-1. Audizione dell'autore dell'esposto ma non dell'interessato nella fase anteriore all'apertura del procedimento**

La sentenza appellata motiva la scelta con la natura della fase precedente all'apertura del procedimento *«circostritta unicamente a valutare se sussistono le circostanze per archiviare l'esposto e non anche per anticipare l'istruttoria nell'ambito del procedimento disciplinare»*

In questa motivazione c'è un equivoco di fondo: l'esposto di AP, le sue dichiarazioni, ma soprattutto la documentazione ivi prodotta hanno rappresentato la gran parte del materiale posto a fondamento della condanna, quindi il suo intervento nel procedimento è andato assai oltre la funzione che il Tar gli annette. Di fatto la sanzione impugnata si è fondata su atti precedenti all'apertura del procedimento disciplinare, la qual cosa è una vistosa anomalia, sulla quale si dovranno fare altre riflessioni.

Quanto alle norme e alla prassi il Tar – come già il GPGA – le usa a convenienza: le norme non prevedono l'audizione né dell'esponente (art. 38 del Regolamento intero sul funzionamento del Consiglio di Presidenza), né dell'incolpato; la prassi prevede l'audizione dell'incolpato (cfr. verbale seduta del 23 giugno 2017 del CPGA: *“Scopo delle modifiche proposte è pertanto quello di cristallizzare la regola di esperienza maturata sin qui, nell'attività della II commissione, secondo cui è opportuno preferire di norma (e quindi con i necessari contemperamenti del caso concreto) un confronto consapevole ed informato con i magistrati interessati dall'esposto”*), non dell'esponente. Però il Tar tace sulla discriminazione a rovescio della sua interpretazione.

### **V-2. Mancata attivazione del contraddittorio nella fase degli accertamenti preliminari**

La sentenza appellata motiva la scelta con la natura della fase degli accertamenti preliminari, dove l'audizione dell'incolpato e l'accesso agli atti non sono normativamente previste, anche a tutela della segretezza dell'indagine.

Delle due l'una: se non si applicano gli istituti penalistici, non vi è alcun principio di segretezza delle indagini; se lo si vuole ravvisare, si dovrà riconoscere l'ispirazione sostanzialmente penalistica del procedimento.

Com'è noto il vizio di omessa istruttoria può sussistere anche in difetto di un obbligo normativamente previsto (ammesso e non concesso che questo non derivasse dalle norme generali sul procedimento amministrativo, avendo l'interessato ricevuto comunicazione dell'avvio del procedimento). Inoltre, la commissione si era autovincolata, avendo convocato il cons. Bellomo: ciò posto, non era ragionevole negargli l'accesso agli atti, svuotando la funzione difensiva dell'audizione e costringendolo di fatto a rinunciarvi. Difettando ogni pericolo di inquinamento della prova, la previa conoscenza dell'esposto non avrebbe avuto altro effetto se non quello di una

più completa acquisizione dei presupposti e, quindi, una migliore tutela tanto dell'interesse pubblico quanto di quello privato.

### **V-3. Mancata considerazione delle giustificazioni dell'incolpato in sede di delibera di non archiviare il procedimento**

Così motiva il Tar: *«La decisione, poi, di non archiviare il procedimento e di procedere all'istruttoria, lungi dall'essere poco ponderata, è la logica conseguenza dell'acquisizione di una notevole mole di documenti giustificativi trasmessi dallo stesso interessato, che intrinsecamente dimostravano l'esigenza di avviare la fase istruttoria, ove potere compiutamente valutare tutti gli elementi acquisiti, ivi quelli prodotti dal dott. Bellomo a sua discolpa»*

La “notevole mole di documenti giustificativi” è nella fantasia del Collegio.

Sono stati depositati, come da indice in calce alle giustificazioni, soltanto:

1. Nota illustrativa sull'inutilizzabilità della prova illecita
2. Autorizzazione della Diritto e Scienza s.r.l. al deposito della querela
3. Atto di querela della Diritto e Scienza s.r.l. e relativo verbale di ricezione
4. Specifiche tecniche del dominio dirittoscienza.it
5. N. 1-2/2015 della Rivista telematica Diritto e Scienza

Il primo non è neppure un documento, ma una memoria tecnica, il quinto era già stato depositato da AP; gli altri si leggono in non più di mezz'ora.

### **V-4. Anticipazione del giudizio da parte di due componenti della commissione incaricata degli accertamenti preliminari**

Così motiva il Tar: *«Il ricorrente sostiene che il procedimento sarebbe viziato dalle opinioni espresse nella fase degli accertamenti preliminari di due componenti del CPGA successivamente ricusati, che avrebbero anticipato il giudizio. La questione è priva di rilevanza in quanto i due componenti, al momento in cui hanno formulato le opinioni, erano titolati a partecipare alla discussione, non essendo ancora stati formalmente ricusati, ed erano pertanto legittimati, come qualsiasi altro membro del Consiglio di Presidenza, ad esprimere i propri convincimenti circa la necessità di non archiviare il procedimento».*

Questo è il fatto cui si riferisce la censura:

Da questo quadro si è definito un capo d'incolpazione che, <b>nelle successive fasi procedurali</b> , sarà vagliato nell'ambito dell' <b>ulteriore istruttoria</b> e del contraddittorio con l'interessato.	Prof. Conte Seduta 10.03.2017 (p. 17 verbale) Cons. Plantamura
---	---



È probabile che la Commissione, <b>proseguendo nell'attività istruttoria</b> , possa acquisire materiali che attualmente non sono ancora conosciuti	Seduta 10.03.2017 (p. 25 verbale)
<b>2. Incompatibilità del prof. Conte e del cons. Plantamura</b> [...] È palese che entrambi i predetti <b>non possano più svolgere alcuna funzione nel procedimento disciplinare</b> , in quanto essi non danno le necessarie garanzie di imparzialità ed equilibrio, vieppiù necessarie allorché organo accusatore e organo giudicante sostanzialmente si sovrappongono	Cons. Bellomo  Memoria 22.04.2017 (dopo aver richiamato le loro dichiarazioni)

Il giudice di primo grado erra: le opinioni sono state formulate non nella sede propria (decisione se archiviare o meno), ma in sede di illustrazione delle incolpazioni. L'anticipazione del giudizio, da parte di chi, all'esito delle giustificazioni dell'incolpato, avrebbe dovuto votare la prosecuzione o l'archiviazione del procedimento, mette a repentaglio l'imparzialità dell'organo. Ai sensi dell'art. 6, § 1 CEDU l'autorità deve non solo essere ma anche apparire imparziale e l'imparzialità dev'essere valutata con il massimo rigore quando vi è confusione tra le funzioni inquirenti e quelle giudicanti. Nel caso in esame i ricusati erano chiamati prima a svolgere le indagini e formulare l'incolpazione in qualità di componenti della commissione incaricata degli accertamenti preliminari, poi a giudicarne la fondatezza in qualità di componenti del Plenum.

Venendo, invece, alle motivazioni del CPGA, va osservato che esso si è pronunciato due volte: il 19 maggio 2017, al momento di esaminare le giustificazioni del cons. Bellomo e deliberare se archiviare o meno il procedimento, e il 27 ottobre 2017, all'inizio della discussione. Del significato e delle conseguenze di questa doppia pronuncia si dirà successivamente.

Intanto si esaminano entrambe le motivazioni.

Il 19 maggio il Plenum afferma che *«Tali opinioni non configurano nessuna anticipazione di giudizio in quanto sono state espresse nella piena consapevolezza che il procedimento si trovava nella fase degli accertamenti preliminari e che l'esito finale non risulta in alcun modo pregiudicato»*.

Sfugge al Plenum che l'anticipazione di giudizio si riferisce alla decisione sull'archiviazione, non all'esito finale: due componenti su tre della Commissione hanno deliberatamente affermato che il procedimento non sarebbe stato archiviato. Avrebbero potuto farlo se fossero stati investiti solo del ruolo dell'accusa, ma essi erano anche (anzi, soprattutto) giudici, poiché avrebbero dovuto decidere se archiviare o meno quell'accusa: alla mancanza di terzietà in astratto, si aggiunge la mancanza di imparzialità in concreto.

Il 27 ottobre il Plenum afferma che *«Corollario di quanto sopra è che – probabilmente in termini generali; ma, comunque, in modo particolare nello specifico procedimento di cui trattasi – l'aver svolto attività istruttoria nel medesimo procedimento, anche se con la connessa e fisiologica*

*espressione di opinioni o valutazione (che sono ovviamente sempre provvisorie, fino al momento della decisione finale), non può costituire una ragione né di astensione, né dunque di fondata ricusabilità» (pres. De Francisco - p. 69); «il consigliere ZEULI evidenzia che, a suo parere, pur volendo ritenere che i principi generali in materia di ricusazione siano applicabili a questo procedimento e che, nel caso di specie, si è contestata informalmente un'espressione anticipata di giudizio, è proprio questo precipuo motivo a non essere compatibile con il procedimento applicabile ai magistrati amministrativi, perché quella appena menzionata è chiaramente una garanzia a tutela del giudice, figura evidentemente diversa da quella dell'accusatore» (p. 75).*

Dunque, la violazione del principio di imparzialità viene giustificata con la natura del procedimento, dove vi è commistione tra le figure dell'accusatore e del giudice. Dovrebbe essere l'opposto: proprio perché chi formula l'incolpazione (che è ben diverso dallo svolgere istruttoria) sarà anche giudice al momento di decidere se archiviare o meno il procedimento, deve limitarsi a formulare la contestazione e non anche dare per scontato che la stessa sarà portata a giudizio.

Detto altrimenti: il compito dei commissari incaricati degli accertamenti preliminari è di svolgere indagini e di elevare l'imputazione, che poi sarà valutata dal Plenum. Ammesso che sia legittimo che costoro partecipino alla votazione sull'imputazione, da loro stessi formulata, il minimo esigibile per conservare una parvenza di civiltà giuridica è che agiscano (e appaiano agire) in veste neutrale, senza assumere (e manifestare) un orientamento già definito, che potrà emergere solo al momento del dibattito nel Plenum in ordine all'archiviazione o meno, sia per preservare la loro imparzialità, che per non condizionare quella altrui.

#### **V-5. Vizio del contraddittorio e lesione del diritto di difesa nell'istruttoria**

#### **V-6. Istruttoria a senso unico**

#### **V-7. Istruttoria incompleta e fuorviante**

#### **V-8. Mancata verifica della bontà della documentazione prodotta con l'esposto**

#### **Ricorso di primo grado**

**5)** L'istruttoria è stata svolta senza darne previa comunicazione all'incolpato (in contrasto con l'art. 42, comma 3 del Regolamento interno per il funzionamento del Consiglio di Presidenza) e senza dargli alcuna possibilità di partecipare attivamente ad essa, pur avendone fatto richiesta (v. memoria 28 giugno 2017), o anche solo di esaminare i testimoni a carico, pur avendone fatto richiesta (v. memoria 27 luglio 2017): come illustrato nel *Fatto* l'accesso agli atti istruttori è stato autorizzato solo sette giorni prima della sua chiusura e sulle richieste ed eccezioni formulate dal ricorrente la Commissione non si è neppure pronunciata.

Sul punto la motivazione finale si limita a osservare che la censura è infondata «*emergendo*

*documentalmente il pieno rispetto dell'articolo 33 della legge 186 del 1982, alla luce del dato per cui il verbale del plenum del 19 maggio 2017 è stato approvato solamente il 9 giugno 2017, e che la comunicazione è stata trasmessa il 14 giugno 2017» (p. 222-223).*

A prescindere che una comunicazione di avvio dell'istruttoria pervenuta dopo un mese a fronte di tre mesi di durata massima (e di due e mezzo di durata effettiva) è, comunque la si voglia vedere, tardiva (la comunicazione dev'essere "immediata"), la censura è volta a lamentare non il mero ritardo, ma il fatto che l'incolpato, pur avendo avuto notizia dell'avvio della fase istruttoria, non è stato messo in condizione di parteciparvi.

**6)** L'istruttoria è stata a senso unico, avendo la Commissione convocato l'esponente, la figlia e la persona da lei indicata e adottato tecniche di esame dirette al riscontro delle accuse, più che all'accertamento della verità. L'interrogatorio del dott. Bellomo è stato utilizzato per cercare di ottenere l'ammissione dei fatti o, meglio ancora, la sanatoria dei "buchi" fattuali della contestazione. Nella motivazione finale si definisce *«infondata l'ottava e ultima questione con la quale si lamenta un'asserita disparità di trattamento nell'audizione della P. da un lato e del consigliere Bellomo dall'altro; sul rilievo che la piena e serena lettura dell'audizione del secondo dimostra e rileva come l'incolpato abbia avuto tutto lo spazio per rappresentare le proprie ragioni, su tutte le contestazioni e su tutti i fatti rilevanti»* (p. 222). L'organo disciplinare travisa il senso della censura, che non si riferisce certo allo "spazio" dell'interrogatorio, ma al modo in cui lo stesso è stato condotto, e ignora le modalità con cui sono state condotte le altre audizioni.

**7)** L'istruttoria è stata svolta in modo fuorviante e incompleto. Da un lato le audizioni hanno indugiato sulle vicende intime del dott. Bellomo, estranee al *thema decidendum*, dall'altro non si è provveduto a convocare né il Comandante dei Carabinieri di Carpaneto Piacentino (che pure aveva promosso il procedimento la cui legittimità è stata contestata), né la dott.ssa C. (protagonista di tutti i numeri della rivista contestati), né infine borsisti di genere maschile (tra cui il primo assoluto nell'ultimo concorso in magistratura) o altre borsiste di genere femminile vincitrici di concorso. Nessuna spiegazione al riguardo è stata fornita nella motivazione.

**8)** Il materiale probatorio posto a fondamento della decisione è rimasto nella quasi totalità quello acquisito nella fase anteriore all'apertura del procedimento. Questo materiale non è mai stato sottoposto a verifica di legittimità e attendibilità, ancorché la sua fonte (l'autore dell'esposto) fosse indagata dall'Autorità giudiziaria proprio per averlo illecitamente acquisito. Nessuna spiegazione al riguardo è stata fornita nella motivazione.

### **Sentenza di primo grado**

Dalla documentazione versata in atti risulta smentita l'affermazione del ricorrente secondo cui l'istruttoria sarebbe stata avviata senza che gliene fosse stata data comunicazione, tenuto conto che tale comunicazione è stata effettuata con nota del 14 giugno 2017 (ricevuta il successivo 22 giugno) mentre il primo atto istruttorio è stato compiuto alla riunione della Commissione del successivo 23 giugno. L'accesso agli atti richiesto il 28 giugno 2017 gli è stato, inoltre, materialmente consentito il 26 luglio 2017, nel rispetto dei termini di legge e in tempo utile per averne cognizione prima dell'audizione del 1° agosto 2017.

L'affermazione di una istruttoria "a senso unico" non trova riscontro, tenuto conto dell'ampia possibilità riconosciuta all'interessato di presentare documenti, giustificazioni e di rendere nel corso dell'audizione "dichiarazioni spontanee".

Quanto alla affermazione che il materiale probatorio raccolto non sarebbe stato “verificato”, per quanto riguarda gli atti inerenti alla procedura di conciliazione, essi sono pubblici e come tali riportano circostanze provate fino a querela di falso.

Avuto riguardo ai fatti riportati nel quarto capo di incolpazione, non vi era alcuna necessità di procedere all’audizione della dott.ssa C. poiché ciò che rilevava, ai fini disciplinari, era il contenuto degli articoli della rivista “Diritto e Scienza” specificamente indicati.

Il Tar muove da un fraintendimento del concetto di “comunicazione dell’istruttoria”, che non si riferisce alla comunicazione della delibera con cui il CPGA incaricava l’apposita commissione di procedere all’istruttoria di cui all’art. 33, comma 3 della legge n. 186 del 1982 (comunque pervenuta oltre un mese dopo, mentre il regolamento prevede che essa sia data “*immediatamente*”), ma alla comunicazione dell’attività istruttoria, preordinata alla partecipazione dell’incolpato. “Comunicare l’istruttoria” implicava avvisare la parte di quando e come l’istruttoria avrebbe avuto corso, affinché vi partecipasse. Non è neppure vero che l’attività istruttoria è iniziata il 23 giugno 2017, poiché già il 16 giugno la Commissione aveva disposto di procedere all’audizione di FP. Ad ogni modo ciò che rileva ai fini del vizio denunciato è che di tale audizione, come delle successive, il cons. Bellomo abbia avuto notizia solo dopo il suo svolgimento.

I vizi che inficiano radicalmente il procedimento sono:

- la mancanza di un’effettiva partecipazione dell’incolpato all’istruttoria;
- l’incompletezza e l’unilateralità dell’istruttoria svolta d’ufficio.

La sentenza appellata omette l’esame di dette censure e comunque ignora totalmente le argomentazioni sviluppate a loro sostegno in replica alle difese dell’Avvocatura statale:

#### **Memoria 4 giugno 2021**

Il motivo si articola in una pluralità di censure, di cui si approfondiscono la violazione del contraddittorio e del diritto di difesa, nonché il difetto di istruttoria.

Posto che al magistrato amministrativo inquisito spettano le garanzie difensive indicate nella premessa, e comunque garanzie equivalenti a quelle di cui godono i magistrati ordinari, due regole (oltre all’imparzialità) sono sacre, come lo sono nel giudizio disciplinare dei magistrati ordinari:

- il contraddittorio;
- il diritto alla prova.

Tali regole sono state violate, come è provato per *tabulas*.

- il 19 maggio 2017 il Plenum delibera di non archiviare gli atti e procedere all’istruttoria di cui all’art. 33, comma 3 della legge n. 186 del 1982. L’avviso della delibera viene trasmesso via posta ordinaria (diversamente da altri avvisi, trasmessi anche per posta elettronica);
- Il 16 giugno 2017 la Commissione (verbale n. 6/2017) dispone l’audizione della dott.ssa P.
- Il 21 giugno 2017 il ricorrente riceve la nota del Presidente del Consiglio di Presidenza 14 giugno 2017, spedita per posta, con cui si comunica la delibera del 19 maggio 2017 del Plenum;
- Il 23 giugno 2016 la Commissione (verbale n. 7/2017) procede all’audizione della dott.ssa P.

- Il 28 giugno 2017 il ricorrente formula istanza di accesso agli atti, nonché istanza di partecipazione all'istruttoria.
- Il 7 luglio 2017 la Commissione (verbale n. 8/2017) dispone l'audizione della dott.ssa D. e del dott. Nalin.
- Il 14 luglio 2017 la Commissione (verbale n. 9/2017) procede all'audizione della dott.ssa D.
- Il 25 luglio 2017 il ricorrente riceve la comunicazione di accoglimento dell'istanza di accesso.
- Il 27 luglio 2017 il ricorrente letti gli atti (salvo il verbale 9/2017, non ancora disponibile), presenta una memoria, eccependo che l'istruttoria fino a quel momento si era svolta in segreto, chiedendo altresì il controesame di tutti i dichiaranti sin allora sentiti nelle varie fasi del procedimento disciplinare (AP, FP, FD).
- L'1 agosto 2017 la Commissione procede all'audizione del dott. Nalin e del ricorrente, il quale insiste per il controesame dei testimoni a carico.
- Il 30 agosto 2017 il ricorrente riceve la comunicazione che il verbale n. 9/2017 e i verbali relativi alle audizioni dell'1 agosto 2017 sono disponibili presso la segreteria.
- Il 30 agosto 2017, con nota n. 11552, la Commissione comunica che l'istruttoria è stata chiusa in data 1 agosto 2017.
- Il 5 settembre 2017 il Presidente del Consiglio di Stato, con decreto n. 98, preso atto della chiusura dell'istruttoria, fissa al 27 ottobre 2017 la discussione di cui all'art. 34, comma 1 della legge n. 186 del 1982.

**In definitiva il ricorrente ha ricevuto notizia della possibilità di conoscere gli atti dell'istruttoria sette giorni prima della chiusura della stessa.** Basterebbe questo elemento, in uno Stato diritto, a conclamare l'illegittimità del procedimento.

Ma vi è molto di più.

- il 28.06.2017 l'incolpato scriveva alla Commissione

### **1. Istanza di accesso**

Nel rilevare come, inspiegabilmente, il provvedimento in oggetto sia stato trasmesso dopo un mese dalla sua adozione, in aperta violazione dell'art. 33, comma 2 della legge 27 aprile 1982, n. 186 (*"Sulla base delle risultanze emerse, il consiglio di presidenza provvede a contestare i fatti al magistrato con invito a presentare entro 30 giorni le sue giustificazioni, a seguito delle quali, ove non ritenga di archiviare gli atti, incarica la commissione prevista dal secondo comma di procedere alla istruttoria, che deve essere conclusa entro 90 giorni con deposito dei relativi atti presso la segreteria del consiglio di presidenza. Di tali deliberazioni deve essere data immediata comunicazione all'interessato"*), con la conseguenza che ad oggi sarebbe stata svolta istruttoria formale senza che l'incolpato ne abbia avuto notizia, formulo istanza di accesso:

- alla deliberazione ed al verbale della seduta del Consiglio di Presidenza in data 19 maggio 2017;
- a tutti gli atti del procedimento eventualmente compiuti dall'organo disciplinare successivamente alla contestazione di addebiti.

### **2. Istanza istruttoria**

Formulo, altresì, istanza di partecipazione all'istruttoria di cui all'art. 33, comma 3 della legge 27 aprile 1982, n. 186.

Premesso che, con il provvedimento in oggetto, il procedimento disciplinare è transitato dalla fase preliminare a quella del giudizio, le prove devono essere acquisite nel contraddittorio e nel pieno

rispetto dei diritti della difesa (art. 111 della Costituzione, art. 6 della CEDU, art. 41 Carta UE dei diritti fondamentali).

Ciò, oltre ad essere un basilare principio di qualsivoglia procedimento punitivo, è sotteso all'art. 42 del Regolamento interno per il funzionamento del Consiglio di Presidenza, secondo cui:

*"1. Il Consiglio, ove non ritenga di archiviare gli atti, incarica la Commissione di cui all'art. 40 di procedere all'istruttoria.*

*2. L'istruttoria deve essere conclusa entro novanta giorni dalla data in cui ne è stato dato l'incarico alla Commissione prevista dall'art. 40, con deposito dei relativi atti presso la segreteria del Consiglio di Presidenza.*

*3. La segreteria deve dare immediata comunicazione all'interessato di ogni deliberazione adottata nel corso dell'istruttoria".*

- il 27.07.2017 l'incolpato scriveva alla Commissione premesso di aver preso visione in data 26 luglio 2017 ed esaminato gli atti del procedimento compiuti di seguito alle giustificazioni, formulo le osservazioni e le richieste di seguito indicate. In via preliminare rilevo come siano state raccolte deposizioni di persone convocate dalla Commissione senza aver avuto:

- conoscenza tempestiva di tali atti;
- la possibilità di porre ai dichiaranti domande o chiedere chiarimenti;
- la possibilità di indicare altre persone da ascoltare.

[...]

Ritenendo illegale l'intero procedimento, radicalmente nulla la contestazione, vuote le accuse, non avendo alcuna intenzione di sanare i vizi della contestazione e del procedimento, ovvero di legittimare un processo al mio modo di essere, ed **essendo oramai imminente la scadenza del termine previsto dalla legge per il compimento dell'istruttoria, mi limito alle seguenti richieste**, tanto più doverose ove si consideri che l'organo disciplinare ha finora ritenuto di convocare solo le tre persone che aveva motivo di ritenere ostili al sottoscritto, ossia l'esponente, la figlia e la persona da costei citata:

**1) controesame del sig. AP,**

**2) controesame della dott.ssa FP;**

**3) controesame della dott.ssa FD;**

4) immediata estromissione dal fascicolo della documentazione illegalmente acquisita (l'intera documentazione prodotta dal sig. AP e dalla dott.ssa FP).

Valga quanto già scritto con riguardo alla fase degli accertamenti preliminari: un organo di giustizia, quale che sia l'opinione che può avere delle regole del procedimento o del proprio ruolo, se vuole essere fedele alla funzione che rappresenta deve ricercare la verità in modo imparziale, senza svolgere indagini o addirittura atti istruttori formali in mancanza di contraddittorio e in direzione unilaterale.

- il 28.07.2017 l'incolpato scriveva alla Commissione

Ritenendo inaccettabile dover produrre documentazione riservata per confutare ogni singola falsità narrata dalla dichiarante, tanto più su temi estranei alla contestazione, **ribadisco la necessità e doverosità di disporre il controesame della medesima (e dell'avo paterno)**, per confutare le dichiarazioni raccolte dall'organo procedente in assenza di contraddittorio e senza alcun "test" di attendibilità, né soggettiva, né oggettiva (come invece è regola giuridica, epistemologica e

deontologica di un organo di giustizia in posizione di neutralità).

- L'1.08.2017, nel corso della sua audizione dinanzi alla Commissione, egli dichiarava

**P. 77** Cons. BELLOMO

*Allora appena ci arrivo, andiamo in ordine cronologico, appena ci arrivo ovviamente tratterò questo punto. Io ribadisco, lo dirà lei se mi fate fare il controesame, **allora perché scusate, siete così appassionati alla ricerca della verità**, volete dati istruttori, andate ad acquisirli, **fatemi fare il controesame**.*

**P. 80**

Prof. CONTE

*Va bè, lo sta chiedendo lei.*

Cons. BELLOMO

*Ma perché non l'avete fatto chiarire voi? **Quando io parlo di difetto di imparzialità dico: a voi fa comodo questa cosa, allora non gliela fate chiarire, io è la tesi che sostengo**.*

**P. 98**

Cons. BELLOMO

*Posso, allora mi pare di capire che voi avete deciso di non dare il controesame,*

Cons. BELLOMO

*Allora **voi non volete dare il controesame volete togliermi il diritto di dimostrarvi***

Prof. CONTE

*Consigliere Bellomo noi ci riserviamo ogni altra valutazione e decisione anche istruttoria*

Cons. BELLOMO

*Eh ho capito ma il sedici scade, non ci arrivate non ci arrivate, poi l'istruttoria è chiusa*

La corrispondenza che precede dimostra di un magistrato amministrativo che, sotto procedimento disciplinare per un'incolpazione sostanzialmente vuota, dopo aver presentato motivata istanza di partecipare all'istruttoria, venuto a conoscenza – solo pochi giorni prima della sua conclusione – dell'attività svolta, oramai impossibilitato a dedurre prove testimoniali contrarie e a reperire la documentazione utile (ad esempio estrapolandola con perizia forense dal proprio telefonino, come poi fatto nel giudizio penale relativo a P.), chiede più volte e quasi implora almeno di poter controinterrogare i testi a carico.

Come anticipato, l'Amministrazione resiste in giudizio sostenendo che «*non è stato possibile accogliere tale richiesta a causa della natura amministrativa e della struttura stessa del procedimento disciplinare, al quale non si attaglia in alcun modo il modello processualpenalistico dell'assunzione della prova testimoniale mediante esame e controesame da parte di accusa e difesa*»: in questo modo essa integra la motivazione del provvedimento impugnato e comunque travisa i fatti, poiché l'istanza di controesame non ha neppure ricevuto risposta, essendo stata ignorata, sia dalla Commissione, sia dal Plenum.

In disparte tale profilo, l'obiezione è infondata nella sua premessa: non si può ravvisare un'incompatibilità tra il procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi e il modello processuale penale, quando proprio la legge n. 186 del 1982 richiama, per il tramite degli articoli 32 e 34 del R.D. legislativo n. 511 del 1946, il codice di procedura penale. L'art. 32, inoltre, dichiara applicabili, quanto ai periti e ai testimoni, le disposizioni degli articoli 366, 372, 373, 376, 377 e 384 del codice penale. A sua volta l'art. 18 del d.lgs. n. 109 del 2006 richiama le norme del codice di procedura penale sul dibattimento e prevede che ai testimoni, periti e interpreti si applicano le

disposizioni di cui agli articoli 366, 372, 373, 376, 377 e 384 del codice penale.

Tutti questi richiami sono fatti "in quanto compatibili", ciò stando appunto a indicare che non vi è incompatibilità *a priori*, ma che occorre verificare volta a volta la possibilità di importare all'interno del procedimento disciplinare le norme del processo penale.

Nel giudizio disciplinare dei magistrati ordinari le testimonianze sono assunte in contraddittorio, mediante esame incrociato, come è accaduto proprio per le testimonianze assunte nel procedimento disciplinare a carico del dott. Nalin, di cui nel presente giudizio sono stati depositati due verbali. Quale che sia la soluzione ermeneutica che voglia seguirsi nel procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi, il risultato dev'essere equivalente, perché così è imposto dalla giurisprudenza costituzionale, che assicura la "*massima espansione del diritto di difesa*", e dalla pronuncia delle Sezioni Unite riferita al presente caso.

Il diritto di intervenire nell'atto probatorio è garantito anche dal D.P.R. n. 3 del 1957, che resta applicabile al procedimento disciplinare dei pubblici dipendenti non privatizzati, in assenza di disposizioni più specifiche. L'art. 113, ult. comma stabilisce: "*La commissione può sempre assumere direttamente qualsiasi mezzo di prova, nel quale caso stabilisce con ordinanza la seduta dandone avviso, nelle forme e con i termini di cui al quarto comma dell'art. 111, all'impiegato, che può assistervi e svolgere le proprie deduzioni*".

Ora, se financo il vetusto T.U. degli impiegati civili dello Stato prevede il contraddittorio nell'assunzione della prova, così non può non essere per i magistrati amministrativi.

Un vizio non meno nitido ha riguardato l'effettività della partecipazione all'istruttoria, che è garantita già nel comune procedimento amministrativo, dove all'uopo l'interessato riceve tempestiva comunicazione di avvio, e, ancor più, nei procedimenti amministrativi sanzionatori. Nella specie al ricorrente è andata peggio di quanto avviene in codesti procedimenti, avendo avuto possibilità di accedere agli atti dell'istruttoria appena sette giorni prima della sua chiusura.

**In conclusione: il ricorrente è stato condannato per le dichiarazioni e la documentazione prodotta da 'testimoni' alla cui audizione non ha neppure assistito e senza avere la concreta possibilità di dedurre prove a discarico.**

E ove mai si dovesse credere che la normativa non consentisse altra soluzione, l'esito non potrebbe che essere la questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 3, 101/108 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

La violazione del diritto di difesa è stata tanto più influente sull'esito del procedimento quanto più lacunosa e superficiale è stata l'istruttoria:

- non è stato acquisito alcun contratto di borsa di studio, né le due testimoni sono state interrogate specificamente sul contenuto delle innominate clausole lesive;
- agli atti risultano dei fogli a stampa non firmati, di ignota origine, depositati da AP, non riconosciuti né dal dott. Nalin né dal cons. Bellomo;
- nessun altro borsista è stato convocato;
- non sono stati convocati gli organi che hanno proceduto al tentativo di conciliazione con la P.;
- non è stata convocata la protagonista del 'caso C.' (il che avrebbe permesso di accertare come la stessa avesse prestato il consenso alla pubblicazione e, durante la stessa, avesse superato con votazione molto alta le prove scritte del concorso).



Nella condizione delineata, il diritto all'equo processo di cui all'art. 6, § 1 CEDU (nella sua declinazione attinente alla pubblicità dell'istruttoria formale, al contraddittorio nell'assunzione dei testimoni, alla concessione di un congruo termine per prendere conoscenza degli atti e presentare rilievi e prove, alla parità delle armi), come pure i principi sanciti dalle massime Corti nazionali<sup>28</sup>, sono stati violati. L'obiezione che la normativa vigente non consentiva di attuarli è infondata, come si evince da una lineare esegesi della medesima.

Stabilisce l'art. 33, comma 3 della legge n. 186 del 1982: *“Sulla base delle risultanze emerse, il consiglio di presidenza provvede a contestare i fatti al magistrato con invito a presentare entro 30 giorni le sue giustificazioni, a seguito delle quali, ove non ritenga di archiviare gli atti, incarica la commissione prevista dal secondo comma di procedere alla istruttoria, che deve essere conclusa entro 90 giorni con deposito dei relativi atti presso la segreteria del consiglio di presidenza. Di tali deliberazioni deve essere data immediata comunicazione all'interessato”*.

L'art. 42, commi 1 e 2 del regolamento interno di funzionamento del Consiglio di Presidenza (testo vigente all'epoca) ripete tale previsione.

Entrambe le norme prevedono competenza e termini della fase istruttoria, ma non le sue modalità di svolgimento. Ci si trova di fronte, dunque, a una lacuna dell'ordinamento.

Tanto è confermato dall'art. 32 della legge n. 186 del 1982: *“Per quanto non diversamente disposto dalla presente legge si applicano ai magistrati le norme previste per i magistrati ordinari in materia di sanzioni disciplinari e del relativo procedimento”*. Il rinvio opera sul presupposto che la legge non sia completa e riguarda anche le norme sul procedimento.

Nell'indicare l'esistenza di una lacuna, l'art. 32 contempla anche la via prioritaria per colmarla: il R.D. legislativo n. 511 del 1946, il quale a sua volta rinvia per la disciplina del procedimento alle norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili.

In subordine, opera l'art. 12, comma 2 delle Preleggi: *“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”*.

Tanto la compatibilità quanto l'analogia devono essere valutate alla luce principi costituzionali ed europei, che obbligano all'applicazione delle norme processuali.

Nel rammentare che le garanzie difensive per i magistrati amministrativi devono essere analoghe a quelle di cui dispongono i magistrati ordinari, è giocoforza concludere che la fase istruttoria deve assicurare la piena partecipazione dell'incolpato. Una spia in tal senso è l'art. 42, comma 3 (oggi comma 5) del Regolamento interno, secondo cui *“la segreteria deve dare immediata comunicazione*

---

<sup>28</sup> Su tutti questi profili, *ante*, II-1.

*all'interessato di ogni deliberazione adottata nel corso dell'istruttoria*": non si vede quale altra funzione possa avere tale adempimento se non attivare il contraddittorio.

L'ostinata tesi dell'applicazione integrale della disciplina del procedimento amministrativo è dunque irricevibile (oltre che contraddittoria, posto che neppure quella è stata applicata) e, comunque, dovrebbe portare *de plano* a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Ma non serve: si voglia dire che il procedimento disciplinare dei magistrati amministrativi è formalmente amministrativo ma sostanzialmente giurisdizionale, oppure che è infiltrato dal diritto processuale, l'esito non cambia. Ciò che conta, nell'ottica europea e costituzionale, è evitare che si possa sanzionare un magistrato amministrativo (tanto più con la destituzione) senza dargli, nella fase di costruzione della decisione (l'istruttoria), una possibilità di difendersi piena ed effettiva, comunque non inferiore a quella di cui godono i magistrati ordinari. I quali, peraltro, sono già più garantiti dalla tipizzazione delle fattispecie di responsabilità.

Per quanto attiene all'unilateralità e incompletezza dell'istruttoria, la sintetica motivazione del Tar è fuori centro, sia perché la *"ampia possibilità riconosciuta all'interessato di presentare documenti, giustificazioni e di rendere nel corso dell'audizione dichiarazioni spontanee"* è un'invenzione, dato il minimo tempo per difendersi (e, con riguardo alle dichiarazioni, l'ostacolo rappresentato dalla genericità della contestazione<sup>29</sup>), sia perché la doglianza tocca l'atteggiamento della commissione, che invece di finalizzare l'istruttoria all'imparziale ricerca della verità, ha ricercato solo le prove a carico, facendolo anche con modalità irrituali (v. *sub* VIII-8). Ineffabile, poi, la tesi che sul capo di incolpazione relativo al caso C. non fosse necessaria l'audizione della C.

Per quanto attiene alla documentazione prodotta da AP, al Tar sfugge il vizio di origine, ossia l'essere avvenuta l'acquisizione addirittura prima dell'apertura del procedimento, e che la verifica di genuinità ed attendibilità non si riferisce alla natura fidefaciente del contenuto di una parte della documentazione, ma alla sua provenienza e, soprattutto, alla documentazione privatistica (rivista, atto di citazione, sedicente contratto).

<sup>29</sup> Emblematico quanto accaduto in detta audizione allorché il cons. Bellomo ripetutamente aveva invitato il Presidente della Commissione a specificargli quali fossero i "solleciti" di cui era accusato con riferimento al capo 3), e, soprattutto, in cosa fosse consistito l'abuso della qualifica, al fine di potersi difendere, senza però ottenere risposta:

- p. 134 inizio: *"Perché non mi dite questi solleciti quali sono?"*;

- p. 134 fine: *"... allora attendo di sapere dove avrei abusato della mia qualità di magistrato"*;

- p. 135 fine: *"... allora mi vuole rispondere, dov'è che io avrei abusato della mia qualità di magistrato ... me l'avete contestato mi fate difendere. Me lo volete dire in cosa concretamente in cosa ho abusato ... beh me lo dica qualcuno che stia dentro io non lo so"*;

- p. 136 inizio: *"Ma io sto chiedendo ... io sto chiedendo che voi mi ... vi sto pregando visto che non ce n'è traccia e mi avete fatto un'accusa grave aver abusato della mia qualifica ... l'unica che riguarda ... me lo volete dire in cosa affinché io possa difendermi ...in cosa io ho abusato della mia qualifica di magistrato, dovete dirmelo"*;

- p. 136 subito dopo: *"Non lo so ... cioè guardi se no risulta che a richiesta non viene, non si dice in cosa ... non l'avete detto nella contestazione ... me lo volete dire adesso io cosa mi difendo se non mi dite come avrei abusato della mia qualifica di magistrato? Di grazia"*.

- p. 136 poco dopo: *"Si quindi non mi, non siete, prende atto che voi non mi dite come avrei abusato della qualifica di magistrato. Quali sono questi solleciti ... cosa c'è scritto e cosa c'è in la qualifica di magistrato. Me lo dovrete dire"*.

## V-9. Assenza di imparzialità dell'Adunanza Generale

Così motiva il Tar: «*Rimane, inoltre, indimostrata l'affermazione del ricorrente secondo cui il parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato sarebbe stato emesso in una condizione di alterazione della serenità di giudizio*».

L'assunto – apodittico – sconta un errore di diritto e uno di fatto.

Per costante giurisprudenza nazionale ed europea l'imparzialità deve non soltanto essere, ma anche apparire.

L'aggressione mediatica mette a repentaglio l'imparzialità dell'Organo giudicante e la presunzione di innocenza (cfr. C. EDU [dec.], *Garaudy c. Francia*, 24/06/2003; [dec.] *Papon c. Francia*, 15/11/2001; [dec.] *Pullicino c. Malta*, 15/06/2000).

In linea di fatto valga quanto segue.

La sera del 7 dicembre 2107 il cons. Bellomo riceveva sulla sua utenza di servizio una telefonata da un giornalista del “Il Mattino”, Leandro del Gaudio, il quale gli rendeva noto di aver avuto conoscenza, da fonti imprecisate, del procedimento disciplinare, domandandogli un'intervista. Il giorno dopo stralci del contenuto degli atti del procedimento disciplinare erano pubblicati sui quotidiani “Il Mattino” e “Il Fatto Quotidiano”.

A partire da quel momento prendeva avvio una violentissima campagna mediatica legata al provvedimento di destituzione adottato dal Consiglio di Presidenza.

Molteplici trasmissioni televisive, oltre che i telegiornali, appartenenti a tutte le reti nazionali (Rai1, Rai2, Rai3, Canale5, Italia1, Retequattro, La7, Sky) davano ampio spazio e risalto alla vicenda, in taluni casi addirittura organizzando puntate tematiche (tra queste: Porta a Porta su Rai1, Matrix su Canale5, Non è l'Arena su La7), incentrando il discorso sul tema della prevaricazione maschile sulla dignità e sulla libertà di autodeterminazione femminile, che negli ultimi tempi aveva destato particolare scalpore ed interesse nell'opinione pubblica in relazione a fatti del mondo dello spettacolo, americani (Weinstein) e italiani (Brizzi), con i quali tuttavia le contestazioni mosse al cons. Bellomo nulla avevano in comune.

La vicenda finiva altresì sui più importanti quotidiani italiani, con articoli quasi giornalieri e addirittura un fondo in prima pagina da parte del Corriere della Sera in cui si commentavano taluni numeri della Rivista telematica. Il testo presunto del contratto veniva financo ripreso dalla stampa internazionale.

Il Consiglio di Presidenza veniva criticato per aver deciso la destituzione solo con 7 voti su 13 e alcune testate lanciavano un *warning* al Presidente del Consiglio di Stato affinché l'Adunanza Generale confermasse la decisione, lasciando anche intendere che un eventuale ritardo nella fissazione dell'Adunanza sarebbe stato interpretato come un tentativo di insabbiamento. Il

Segretariato Generale era “costretto” ad emettere note ufficiali sulla vicenda, sottolineando di aver portato a termine il procedimento in tempi brevi.

Tutto questo proseguiva sino al 10 gennaio 2018, data dell’Adunanza Generale, che si svolgeva in un clima di assedio mediatico, con i giornalisti fuori della porta dell’aula di Pompeo.

In siffatta situazione l’apparenza di imparzialità è venuta meno.

Peraltro, oltre alle condizioni ambientali straordinarie (per nessun caso giudiziario, pur di ben altra rilevanza socio-economica, si era verificata un’attenzione così intensa, prolungata e oltranzista) che per comune esperienza sono idonee a compromettere la serenità di giudizio, si deve considerare un dato storico: mentre l’organo disciplinare ha votato la destituzione a stretta maggioranza, l’Adunanza Generale l’ha votata all’unanimità, sintomo inequivocabile della perdita del ruolo di garanzia che le è proprio.

## **VI. (motivo V del ricorso Tar: partecipazione dei componenti ricusati alla proposta e alla votazione della delibera di prosecuzione dell’azione disciplinare)**

***ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL’ART. 6 CEDU E DELLE NORME SUL DIFETTO DI CAPACITÀ DEI RICUSATI. VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE ED ERRONEA, TRAVISAMENTO DEL FATTO.***

Con il quinto motivo del ricorso al Tar<sup>30</sup> è stata dedotta l’illegittimità del procedimento per la partecipazione dei componenti ricusati prima del rigetto della ricasazione (*Violazione dell’art. 6 CEDU e dell’art. 41, par. 2 della Carta UE dei diritti fondamentali; violazione dell’art. 97, comma 2 Cost. Violazione dell’art. 37, comma 2 c.p.p. ovvero dell’art. 52, ult. comma c.p.c.*):

Il 19 maggio 2017 il Consiglio di Presidenza, recependo la proposta della Commissione, ritenuto che non vi era stata alcuna anticipazione di giudizio, ha deliberato che essa stessa – in identica composizione – procedesse all’istruttoria di cui all’art. 33, comma 3 della legge n. 186 del 1982, di fatto respingendo la ricasazione.

A prescindere dalla sussistenza o meno della causa di ricasazione, tale operato integra un vizio di legittimità sotto più profili, poiché:

- a) i ricusati non potevano proporre il rigetto della ricasazione;
- b) i ricusati non potevano partecipare alla discussione (e tanto meno alla votazione) da parte del Plenum della proposta di rigetto della ricasazione;
- c) il Plenum non poteva votare la proposta di rigetto della ricasazione formulata dai ricusati;
- d) i ricusati non potevano formulare la proposta di prosecuzione del giudizio e, comunque, partecipare alla sua discussione e votazione da parte del Plenum.

<sup>30</sup> Cfr. p. 61-65 ricorso; p. 39-41 memoria del 4 giugno 2021.

Il prof. Conte e la cons. Plantamura hanno compiuto atti del procedimento mentre pendeva la ricusazione e si sono espressi proprio sull'istanza di ricusazione che li riguardava.

Il Tar così ritiene: *«Nel quinto motivo il ricorrente torna sul tema della ricusazione di due componenti della commissione e sostiene di avere presentato istanza di ricusazione nella memoria del 22 aprile 2017 e, conseguentemente, gli atti del procedimento compiuti successivamente con la presenza dei due membri ricusati sarebbero nulli. Nella memoria, tuttavia, il ricorrente ha lamentato l'assenza dei requisiti di imparzialità ed equilibrio in capo ai due componenti, paventandone l'incompatibilità (cfr. la "rubrica" del secondo paragrafo della memoria) ma non ha presentato alcuna formale istanza di ricusazione, individuandone gli specifici motivi; in simili ipotesi, è pacifico che la mancata proposizione di detta istanza non determina la nullità del provvedimento, non incidendo sulla regolare costituzione dell'organo decidente e sulla validità della decisione (Cass. Civ., sez. un., 23 luglio 2018, n. 19526)».*

Il Tar aderisce alla tesi dell'Avvocatura dello Stato, che è più ampia, sicché conviene considerare anche questa, secondo cui:

9.1. Tale assunto è infondato in fatto, in quanto la predetta memoria non contiene affatto un'istanza di ricusazione. Soltanto nella memoria del 24 ottobre 2017 la nota precedente viene per la prima volta qualificata come "istanza di ricusazione".

Al riguardo, per non appesantire l'esposizione più dello stretto necessario, si rinvia a quanto già rilevato ed osservato nelle precisazioni contenute al paragrafo 3 della presente memoria. In ogni caso, come si evince nel verbale del Plenum del 27 ottobre 2017 (DOC. n. 82, pgg. 66 - 81 cui si rimanda), l'organo di autogoverno ha comunque deliberato in rito e nel merito in relazione alla riqualeficata istanza di ricusazione seguendo il modello dell'art. 18 c.p.a. In quella sede, il Plenum ha deliberato in via definitiva ritenendo non sussistenti ipotesi di astensione obbligatoria da parte del prof. Conte e del cons. Plantamura. [...]

9.2. La tesi sostenuta dal ricorrente è comunque inaccoglibile anche in diritto. Costituisce principio consolidato quello secondo cui l'istanza di ricusazione, a pena di inammissibilità, deve essere proposta in modo espresso e con puntuale indicazione del motivo specifico e dei relativi mezzi di prova (cfr. fra le tante Cons. Stato, sez. IV, n. 1961 del 2017), requisiti questi che non si configurano nel caso di specie».

Le obiezioni alla censura del ricorrente sono tre, in ordine logico:

- la memoria del 22 aprile non contiene una ricusazione;
- essa comunque sarebbe inammissibile, perché pronunciata in modo non espresso, e senza indicare motivi e mezzi di prova;
- su tale questione il Plenum si è comunque pronunciato il 27 ottobre 2017, respingendola;

Le prime due possono essere trattate congiuntamente, investendo lo stesso oggetto, ossia l'interpretazione e la qualificazione della memoria 22 aprile 2017, di seguito trascritta.

## 2. Incompatibilità del prof. Conte e del cons. Plantamura. Conseguente (ulteriore) profilo di nullità della contestazione.

Nelle giustificazioni prodotte il 18 aprile si è già ampiamente evidenziata l'opacità della condotta tenuta dalla Commissione ex art. 33, comma 2 della legge 27 aprile 1982, n. 186, che ha negato ogni forma di contraddittorio, giungendo financo a disporre un'audizione "al buio".

La lettura del verbale in oggetto, però, genera allarmi anche più seri.

A pag. 17 si legge: «*Da questo quadro si è definito un capo d'incolpazione che, nelle successive fasi procedurali, sarà vagliato nell'ambito dell'ulteriore istruttoria e del contraddittorio con l'interessato*».

Ora, è evidente che il prof. Conte, nella sua veste di presidente della Commissione e relatore della proposta di addebiti, dia per scontato che in ogni caso ci saranno "**successive fasi procedurali**" (che non possono che essere quelle successive all'invio a giudizio) e "**un'ulteriore istruttoria**" quando l'unica istruttoria possibile dopo la contestazione è l'istruttoria formale, che viene svolta a seguito dell'invio a giudizio), senza neppure dubitare che, invece, l'azione disciplinare possa essere archiviata. In sostanza, si è in presenza non solo di un'anticipazione di giudizio, che svuota del tutto il significato del contraddittorio, ma anche di una chiara manifestazione dell'impostazione concettuale cui ho fatto riferimento nella lettera di accompagnamento alle giustificazioni. È la stessa idea di giustizia "ancorché disciplinare" che viene compromessa da chi è chiamato a realizzarla.

A pag. 18, in riferimento all'audizione disposta su mia richiesta, si legge: «*L'interessato non si è poi presentato o, meglio, ha chiesto alla Commissione di poter intervenire assistito da un collaboratore, perché ha difficoltà materiali a maneggiare i fascicoli; la Commissione a quel punto ha confermato che era disponibile a sentirlo, ma **senza che fosse possibile consentire l'accesso a terzi**, e lui ha preferito non intervenire. Quindi prosegue con la lettura dei capi di incolpazione*».

La parte trascritta in neretto, peraltro correttamente smentita dalle successive precisazioni del cons. Atzeni, è falsa, come si evince dalla documentazione in atti. È ben vero che il sottoscritto ha richiesto l'assistenza di un terzo per lo spostamento del fascicolo, ma l'istanza di accesso non è stata rigettata sul presupposto che fosse vietato l'accesso al terzo (il quale non avrebbe certo visionato gli atti, ma si sarebbe limitato a sollevare materialmente i fascicoli), ma perché si è ritenuto che l'incolpato, prima di ricevere la contestazione, non avesse titolo per leggere gli atti del procedimento.

La fuorviante ricostruzione dell'episodio pare più che il frutto di un'infelice formulazione del pensiero, il tentativo di celare l'errore commesso nel negare l'accesso agli atti dopo aver disposto l'audizione dell'accusato, il che costituisce l'ulteriore manifestazione di un atteggiamento preconcepito del prof. Conte al mio riguardo.

A pag. 25 si legge: «*Il cons. PLANTAMURA, come componente della Commissione, precisa [...] è probabile che la Commissione, **proseguendo nell'attività istruttoria**, possa acquisire materiali che attualmente non sono ancora conosciuti*».

La frase trascritta in neretto non lascia adito a dubbi: anche il cons. Plantamura anticipa il giudizio, dando per scontato che il procedimento non possa essere archiviato e debba, pertanto, essere ulteriormente istruito.

Ogni commento, a questo punto, è superfluo.

Tuttavia una recente circostanza colora il significato di quest'ultima dichiarazione.

Come il sottoscritto ha appreso dalla lettura del verbale della seduta del Consiglio di Presidenza in data 16 dicembre 2016, pubblicato sulla rete intranet, il cons. Plantamura si è opposta alla proposta della Commissione di autorizzare l'incarico di insegnamento (ben prima che sorgesse il procedimento disciplinare) sulla base di una ricerca effettuata di sua iniziativa sul sito web della Diritto e Scienza s.r.l., in cui aveva appurato l'esistenza di un album fotografico (relativo per 2/3 ai convegni organizzati dalla società, per 1/3 eventi a sfondo mondano).

Non è questa la sede per confutare il fondamento di tale opposizione. Occorre invece convenire che l'interesse palesato dal cons. Plantamura va ben al di là delle sue funzioni istituzionali. È a dir poco singolare che un componente dell'organo di autogoverno, al di fuori dei canali ufficiali, svolga una sorta di istruttoria personale su un magistrato richiedente un'autorizzazione di incarico di docenza.

Viene da chiedersi se analogo trattamento sia riservato ai profili social, alle opere letterarie, e a quant'altro possa caratterizzare la libertà di espressione (e la vita) di un magistrato amministrativo.

In ogni caso, un interesse tanto "concentrato" sulla mia persona, prima ancora che fosse anche solo aperto il presente procedimento disciplinare, è indice di eccessiva partecipazione emotiva, che può compromettere la serenità di giudizio. Sarebbe stato quantomeno opportuno non affidare al cons. Plantamura (ancorché ne siano note a chi scrive competenza e dedizione all'Ufficio) la funzione di svolgere gli accertamenti preliminari sul sottoscritto.

-----

È palese che entrambi i predetti non possano più svolgere alcuna funzione nel procedimento disciplinare, in quanto essi non danno le necessarie garanzie di imparzialità ed equilibrio, vieppiù necessarie allorquando organo accusatore e organo giudicante sostanzialmente si sovrappongono.

La ricusazione consiste nella dichiarazione di rifiuto di un giudice (1), contenente i motivi (2) e le prove (3) per cui si ritiene che lo stesso non possa più partecipare al giudizio.

Nella predetta memoria vi sono tutti gli elementi:

1) la dichiarazione: *“È palese che entrambi i predetti non possano più svolgere alcuna funzione nel procedimento disciplinare, in quanto essi non danno le necessarie garanzie di imparzialità ed equilibrio”*. Se l'incolpato afferma che i suoi giudici non possono più svolgere alcuna funzione nel procedimento, cos'altro starebbe facendo se non ricusarli? Detta dichiarazione è equivalente a una manifestazione di volontà diretta o esplicita, ma anche qualora la si qualificasse come manifestazione indiretta o implicita, essa è univoca. In materia vige il principio di cui all'art. 121 c.p.c. (*“Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo”*). Inconferente è tanto il riferimento del Tar alla pronuncia n. 19526/2018 delle Sezioni Unite civili (che riguarda l'ipotesi in cui l'istanza di ricusazione si consideri mancante, perché non sono individuati specifici motivi di ricusazione), quanto quello di controparte all'ordinanza n. 1961/2017 del Cons. Stato, sez. IV (che non afferma la necessità di una forma 'espressa' della ricusazione, ma solo della specificità del

motivo e di una sua verosimiglianza<sup>31</sup>);

2) i motivi: l'anticipazione di giudizio e la preconcepita ostilità verso la persona;

3) le prove: i verbali che contengono le dichiarazioni e i comportamenti da cui l'incolpato ha desunto tanto l'anticipazione di giudizio, quanto l'esistenza di un preconcetto verso la sua persona.

Con riferimento all'ultima obiezione di controparte, la circostanza che il Plenum si sia pronunciato sull'istanza di ricusazione il 27 ottobre 2017 non elimina ma rafforza il vizio, poiché, escludere che l'abbia fatto il 19 maggio 2017 (quando ha ritenuto, nel rigettare le eccezioni dell'incolpato e disporre la prosecuzione del procedimento disciplinare, che *“Tali opinioni non configurano nessuna anticipazione di giudizio in quanto sono state espresse nella piena consapevolezza che il procedimento si trovava nella fase degli accertamenti preliminari e che l'esito finale non risulta in alcun pregiudicato”*), implica che il prof. Conte e la cons. Plantamura abbiano svolto l'intera istruttoria in condizione di incapacità, pendendo la ricusazione. Difatti, tanto ai sensi del c.p.p. (art. 37, c. 2), che del c.p.c. (art. 52, c. 3), che del c.p.a. (art. 18, c. 5) chi è stato ricusato non può partecipare al giudizio (o questo è sospeso), fin quando la ricusazione non è stata decisa.

Né può sostenersi che la ricusazione sia stata fatta con la memoria del 24 ottobre 2017, 'riqualificando' in tal senso la dichiarazione del 22 aprile 2017: è impossibile qualificare ora per allora una dichiarazione di volontà, ma se ciò fosse possibile allora essa avrebbe efficacia retroattiva. Verosimilmente controparte intende sostenere che la ricusazione sia stata proposta assumendo come presupposto i fatti menzionati nella memoria del 22 aprile 2017. Senonché la memoria del 24 ottobre 2017 – basterebbe leggerla – non contiene alcuna dichiarazione di ricusazione, all'opposto essa eccepisce la nullità del procedimento per avere i componenti ricusati: proposto (entrambi), partecipato alla discussione e votato in Plenum (il solo prof. Conte), il rigetto della ricusazione. Detto più esplicitamente: l'ipotesi che la ricusazione fosse stata avanzata il 24 ottobre 2017 è incompatibile non solo con il tenore letterale della memoria, ma con il suo scopo, che era quello di rilevare l'illegittima partecipazione dei ricusati al procedimento per il rigetto della loro ricusazione.

Se ciò non basta, si consideri il dialogo avvenuto dinanzi al Plenum quando la questione fu sollevata nella seduta del 27 ottobre (p. 64 e 65 del verbale).

---

<sup>31</sup> «Rilevato che:

a) l'istanza non indica, come previsto dall'art. 18, comma, 4, c.p.a. il motivo specifico della ricusazione ed i relativi mezzi di prova (cfr., *ex plurimis*, Sez. IV, ord. 12 giugno 2007, n. 3308);  
 b) dal verbale della udienza pubblica relativa al ricorso allibrato al n.r.g. 5980 del 2009 svoltasi in data 24 settembre 2015 nulla risulta di quanto affermato nell'istanza di ricusazione medesima;  
 c) le generiche allusioni e le percezioni soggettive contenute nell'istanza di ricusazione non sono sussumibili, neppure in astratto, in alcuna delle fattispecie di astensione obbligatoria sancite dall'art. 51 c.p.c. (in particolare i nn. 3 e 4);  
 d) radicalmente inammissibile è la ricusazione dell'intero Collegio a cagione del turbamento che deriverebbe ai relativi componenti dalla richiesta di sostituzione del collega Tarantino (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, ord. 6 giugno 2011, n. 3406); Ritenuto, in definitiva, che la domanda di ricusazione sia manifestamente inammissibile [...].»



Presidente: Mi pare che nell'ordine logico **la questione che viene prima da trattare attiene alla ricusazione di due componenti del Collegio**, attenendo alla legittima costituzione del Collegio. La ricusazione cioè, dei colleghi componenti del Collegio Concetta Plantamura e del prof. Giuseppe Conte. Su questo l'interessato ha qualcosa da aggiungere a quello che ha già scritto in memoria? Il difensore ha qualcosa da aggiungere?

Dott. Bellomo: **Nulla perché non c'era un'istanza di ricusazione. C'era stata, ma riguardava un'altra fase procedimentale.**

Presidente: "Riguardava?"

Dott. Bellomo: Una precedente fase procedimentale.

[...]

Presidente – E' chiaro che nell'ordine logico vengono prima le questioni riguardanti l'esatta composizione del Collegio. La questione della ricusazione, vuoi che sia stata non...l'interessato ci ha precisato che non è stata posta adesso, ma è stata posta nelle precedenti fasi procedimentali. Come che sia, abbisogna di una deliberazione da parte del Collegio che avverrà, così come prevede la legge, senza la partecipazione dei due soggetti a suo tempo ricusati.

Dott. Bellomo – **Presidente, vorrei precisare che in realtà l'istanza cui faccio riferimento è già stata deliberata e valutata dal plenum.**

Presidente – Questo lo vedrà il Collegio.

Dott. Bellomo – E respinta. Sì, sì, dico per quanto...

Presidente – Questo lo vedrà il Collegio, se è stata deliberata e valutata.

Dott. Bellomo – Per quanto mi riguarda, insomma.

Presidente – Prego, allora.

È chiaro che il CPGA, per errore o per evitare di dover accogliere l'eccezione di nullità, ha voluto qualificare come ricusazione ciò che lo stesso interessato aveva detto che non era, essendo stata la ricusazione proposta in precedenza.

In conclusione, delle due l'una:

- se si qualifica come rigetto della ricusazione il provvedimento del 19 maggio 2017, il procedimento è nullo, perché la proposta di non archiviare il procedimento e lo stesso rigetto della ricusazione sono stati formulati e votati dai ricusati;
- se si qualifica come rigetto della ricusazione il provvedimento del 27 ottobre 2017, il procedimento è ugualmente nullo, perché i ricusati hanno partecipato, oltre che alla fase della delibera di non archiviazione, all'istruttoria posteriore.

Per scrupolo difensivo, ancorché dato per presupposto dal Tar e dall'Avvocatura dello Stato, si sottolinea che anche il CPGA aveva ritenuto applicabile (pur con varietà di opinioni) l'istituto della ricusazione, come si evince dalle univoche parole del Presidente sopra trascritte.

In ogni caso, l'applicabilità dell'istituto al procedimento disciplinare è ampiamente illustrata, con riferimenti di dottrina e giurisprudenza, proprio nella memoria del 24 ottobre 2017, a sostegno dell'eccezione di nullità, cui si rinvia. La stessa sentenza n. 19526/2018 delle Sezioni Unite civili,

citata dal Tar, riguarda un caso di ricusazione in un procedimento disciplinare avente natura amministrativa (quello degli avvocati).

Il CPGA si dilunga con varie argomentazioni sull'infondatezza dell'istanza di ricusazione, ma il punto che qui rileva è un altro: i ricusati non potevano partecipare al procedimento fin quando la loro posizione non fosse stata accertata. A nulla giova richiamare l'art. 18, comma 4 CPA (che permette una delibazione preliminare dell'intero collegio), poiché, in disparte che al procedimento disciplinare sono applicabili le norme del c.p.p. (cui la legge espressamente rinvia) o al più quelle del c.p.c. (a titolo di analogia, per chi lo ritenga causa "civile" e non penale), detta disposizione prevede che la decisione definitiva sull'istanza di ricusazione sia adottata entro trenta giorni dalla sua proposizione, mentre nel caso in esame sono trascorsi sei mesi.

È chiaro che se si vuole a tutti i costi sostenere una posizione, si negherà persino l'evidenza.

Ma allora occorre guardare ai principi, che non possono essere barattati: quando viene sollevato un dubbio serio di imparzialità su uno o più dei suoi componenti, l'organo di giustizia deve pronunciarsi tempestivamente (e senza la partecipazione dei soggetti colpiti da quel dubbio, come riconosce il presidente): *«Qualora nel corso del procedimento interno l'imparzialità sia contestata su una base che non appare immediatamente manifestamente infondata, il tribunale nazionale deve verificare la fondatezza di tale dubbio in modo da poter porre rimedio a eventuali situazioni che violano l'articolo 6 § 1»* (Corte EDU, Cosmos Maritime Trading and Shipping Agency c. Ucraina, §§ 78-82).

In base a quanto precede, diventa persino irrilevante stabilire se il cons. Bellomo avesse presentato il 22 aprile 2017 una formale dichiarazione di ricusazione e quale fosse la disciplina applicabile: egli aveva denunciato in modo chiaro (*«È palese che entrambi i predetti non possano più svolgere alcuna funzione nel procedimento disciplinare, in quanto essi non danno le necessarie garanzie di imparzialità ed equilibrio»*) il deficit di imparzialità dei due componenti, sia per l'anticipazione di giudizio, sia per l'ostilità palesata verso la sua persona, durante il procedimento (il prof. Conte) o prima (la cons. Plantamura), tanto che nella memoria si menziona la teoria del diritto penale del nemico, e su tale eccezione il CPGA era tenuto a pronunciarsi prima di proseguire il procedimento. Lo ha fatto il 19 maggio 2017, ma con l'insanabile errore di recepire proprio la proposta elaborata dai soggetti 'sospettati' e farla votare a uno di essi, così incorrendo – a prescindere dalla disciplina della ricusazione – in una violazione di legge (art. 6, § 1 CEDU), oltre che nell'eccesso di potere dedotto con altro motivo.

Qualora invece si ritenesse che la decisione su detta eccezione fosse intervenuta solo il 27 ottobre 2017, l'art. 6, § 1 CEDU sarebbe violato sotto altro profilo, avendo il CPGA disatteso il principio europeo di eliminare i dubbi sull'imparzialità prima di dar corso al procedimento.

## VII. (motivo VI del ricorso Tar: utilizzazione di prove illecite)

**ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU § 1 E IN SUBORDINE 2 E 3; VIOLAZIONE DELL'ART. 24 DELLA COSTITUZIONE E DELLA CATEGORIA DELLA PROVA INCOSTITUZIONALE; VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA E DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO; VIOLAZIONE DELL'ART. 191 DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE. VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE APPARENTE E COMUNQUE INSUFFICIENTE ED ERRONEA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE.**

Con il sesto motivo del ricorso al Tar<sup>32</sup> è stata dedotta l'illegittimità del procedimento per la acquisizione e utilizzazione di prove illecite (*Violazione dell'art. 33 della legge 27 aprile 1982, n. 186. Violazione dell'art. 24 Cost. e dell'art. 6 CEDU; violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio. Violazione dell'art. 234 c.p.p. ovvero dell'art. 2702 c.c. Violazione dell'art. 191 c.p.p. in relazione all'art. 615-ter c.p., agli artt. 11 e 23 d.lgs. n. 196 del 2003, agli artt. 616 e 618 c.p., agli artt. 23 e 167 d.lgs. n. 196 del 2003. Violazione dell'art. 191 c.p.p. in relazione agli artt. 2 e 15 della Costituzione, all'art. 8 CEDU, agli artt. 7 e 8 della Carta UE dei diritti fondamentali*).

Il provvedimento impugnato e, ancor prima, l'atto di incolpazione, sono stati fondati su elementi inutilizzabili, perché acquisiti in assenza del contraddittorio e in violazione di divieti previsti dalla legge e/o in violazione di diritti fondamentali, ovvero perché estranei alla nozione di prova documentale.

### Ricorso di primo grado

**VI.1** AP ha depositato un supporto informatico (chiavetta USB) contenente due cartelle:

- 1) *"rivista"*, contenente tutti i numeri pubblicati dal 2012 al novembre 2016 della Rivista telematica edita dalla Diritto e Scienza s.r.l.;
- 2) *"rivista-numeri-contratto"*, contenente cinque numeri relativi agli anni 2013/2014 della rivista telematica edita dalla Diritto e Scienza s.r.l.

Molti numeri sono stati prodotti anche in cartaceo.

Nell'esposto e nell'audizione egli ammette di aver prelevato tale materiale dal dominio *web* dove si trovavano. Senonché l'accesso alla Rivista telematica Diritto e Scienza è protetto da un sistema di sicurezza, che consente l'ingresso nel sito dove si trovano le pubblicazioni solo ai soggetti autorizzati dalla Società. Si tratta dunque di prove frutto di condotta criminosa (art. 615-ter c.p.), per la quale il sig. P. è stato querelato dalla Diritto e Scienza s.r.l.

AP ha altresì prodotto tre fogli a stampa, privi di segni grafici, relativi all'asserito regolamento di borsista che la figlia avrebbe stipulato. Tale documento è a tutti gli effetti un anonimo, non recando alcuna indicazione in ordine al suo autore o alla sua origine, sicché non era utilizzabile come documento (art. 234 c.p.p. ovvero art. 2702 c.c.).

<sup>32</sup> Cfr. p. 65-77 ricorso; p. 41-46 memoria del 4 giugno 2021.

Merita sottolineare che per le contestazioni di cui ai capi 1) e 4) non sussistono altre fonti di prova: non è stato acquisito alcun contratto di borsa di studio, né la Rivista dalla legittima titolare.

**VI.2** Sia l'esposto, che le dichiarazioni rese nel corso dell'audizione da AP, contengono informazioni relative alla vita privata del dott. Bellomo (relazione sentimentale con la figlia e procedimento di conciliazione con la stessa, attività di insegnamento, rapporti con i borsisti), che il sig. P. ha illecitamente acquisito (artt. 11 e 23 d.lgs. n. 196 del 2003) e comunicato al Consiglio di Presidenza (artt. 23 e 167 o comunque 15 del d.lgs. n. 196 del 2003).

**VI.3** AP ha prodotto l'atto di citazione notificato in plico chiuso a FP dalla Diritto e Scienza s.r.l. il 23 dicembre 2016, nonché corrispondenza relativa all'instaurando contenzioso intercorsa tra il legale di DeS e il legale di FP.

Poiché non si rinviene in atti alcuna autorizzazione da parte della destinataria della corrispondenza, né il modo in cui il sig. P. sia entrato in possesso della stessa, è configurabile la violazione delle norme del codice penale che tutelano l'integrità e la segretezza della corrispondenza (art. 616 c.p., rispettivamente comma 1 e comma 2).

Inoltre la diffusione di comunicazioni private da parte di un terzo può avvenire solo se vi è il consenso anche dell'autore, tanto ai sensi dell'art. 616, comma 2 c.p. (Cass. pen. n. 15075 del 2014), quanto ai sensi del d.lgs. n. 196 del 2003. Il sig. P. ha divulgato un atto stragiudiziale ed un atto processuale contenente dati riservati della Diritto e Scienza s.r.l. senza avere con la stessa alcun rapporto.

In ogni caso, è violata la norma di cui all'art. 618 c.p., in quanto il sig. P. non aveva alcun titolo per rivelare al Consiglio di Presidenza il contenuto della corrispondenza a lui non diretta.

**VI.4** AP ha prodotto gli atti relativi al procedimento di conciliazione ex art. 1 TULPS dinanzi ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino e relazioni interne dei Carabinieri dirette alla Procura della Repubblica di Piacenza, che riferisce di aver ricevuto dalla stessa Procura.

L'organo disciplinare non ha mai accertato la veridicità di tale affermazione, che appare inverosimile, non esistendo alcun titolo in base a cui il sig. P. avrebbe potuto ricevere tali atti, inerenti a procedimenti cui è estraneo, né egli ha depositato alcun documento che attesti il rilascio da parte della Procura dei medesimi. Tale omissione è ancor più significativa ove si tenga conto che non vi è alcun altro elemento di prova relativo a tale procedimento, avendo il CPGA ritenuto di non convocare nessuno dei pubblici ufficiali che l'hanno condotto.

**VI.5** Risulta che FP abbia depositato come allegati al verbale di audizione del 23 giugno 2017 (n. 7/2017):

- 1) tre fogli a stampa, privi di segni grafici (eccezione fatta per le sigle apposte dalla medesima e dalla Commissione istruttoria), relativi all'asserito regolamento di borsista che la dott. P. avrebbe sottoscritto, e in concreto identico a quelli prodotti dal padre (all. 1);
- 2) sei numeri relativi agli anni 2013/2014 della rivista telematica edita dalla Diritto e Scienza s.r.l. (all. 2-7);
- 3) due fogli contenente sms scambiati con il dott. Bellomo (all. 8 e 10);
- 4) e-mail relative alla relazione sentimentale con il dott. Bellomo, di contenuto confidenziale (all. 11-21).

Dalla lettura dell'audizione della dott.ssa P. emerge come la Commissione non abbia mai accertato la natura e la provenienza di tali elementi, non rivolgendo neppure domande in proposito alla dichiarante, né abbia vagliato l'ammissibilità di essi nel contraddittorio con l'incolpato.

Inoltre, la Commissione non era legittimata ad acquisire documentazione in sede di esame testimoniale, poiché in detta sede è possibile autorizzare solo la consultazione di documenti redatti dal teste (art. 499, comma 5 c.p.p.): sono le parti a poter introdurre documenti nel processo, non i terzi chiamati a rendere dichiarazioni sull'oggetto del medesimo, verificandosi altrimenti una pericolosa trasformazione del testimone in soggetto attivo dell'istruttoria.

In concreto deve ritenersi che FP abbia:

- irritualmente prodotto il documento di cui al n. 1), che peraltro costituisce un anonimo, inutilizzabile per le ragioni già dette;
- illecitamente acquisito o comunque divulgato (artt. 23 e 167 o comunque 15 del d.lgs. n. 196 del 2003) la documentazione di cui al n. 2);
- illecitamente comunicato alla Commissione (artt. 23 e 167 o comunque 15 del d.lgs. n. 196 del 2003, art. 93, comma 1 della legge n. 633 del 1941) le informazioni cui ai n. 3) e 4);

I suddetti elementi non potevano essere utilizzati, tanto ai sensi dell'art. 191 c.p.p., quanto perché acquisiti in violazione di diritti fondamentali (artt. 2 e 15 della Costituzione; art. 8 CEDU; artt. 7 e 8 Carta UE). Altresì, l'art. 11, comma 2 del d.lgs. n. 196/2003 stabilisce che *"I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati"*.

### **Sentenza di primo grado**

Il dott. Bellomo sostiene, poi, l'inutilizzabilità degli elementi su cui si fondano l'atto di contestazione degli addebiti, la decisione di non archiviazione e il provvedimento di destituzione, lamentando la violazione dell'art. 191 c.p.p., in tema di acquisizione delle prove, e l'estraneità degli atti acquisiti alla nozione di prova documentale, ex art. 234 c.p.p.

Le censure sono destituite di fondamento, alla luce del generale principio della inapplicabilità al procedimento disciplinare di istituti tipici del processo penale, salvo che le relative norme non siano espressamente richiamate per lo svolgimento di specifiche attività. Il carattere amministrativo del procedimento in questione e la specialità della relativa disciplina, infatti, escludono l'automatica applicabilità delle forme previste per il procedimento penale (Cass. Civ, sez. un., 17 maggio 2021, n. 13167).

La motivazione effettiva consta di cinque righe, a fronte di un motivo di tredici pagine, e costituisce inammissibile integrazione/correzione dell'atto impugnato, che aveva ritenuto applicabile la norma del codice di procedura penale: *«Quanto alle questioni procedurali, viene all'esame la questione posta con riferimento all'art. 191 c.p.p., riguardante l'inutilizzabilità delle prove acquisite illegalmente. Per quanto tale disposizione normativa andrebbe confinata esclusivamente in ambito processuale, non rilevando dunque nel contesto di un'istruttoria amministrativa quale è questa, il cons. ZEULI ritiene di accedere comunque alla tesi più garantista, secondo cui tale norma contiene un principio generale da applicare a tutti procedimenti punitivi»* (p. 192 del verbale). La tesi dell'aprioristica inapplicabilità degli istituti penalistici è stata confutata al precedente motivo II-1-2. Infine, le censure di inutilizzabilità della prove non si fondano solo sull'art. 191 c.p.p., ma anche

sulla categoria della prova incostituzionale, applicata nel processo civile, e sulla violazione del contraddittorio nella loro acquisizione. Né può dimenticarsi che l'utilizzabilità di prove illecite dev'essere valutata anche alla luce dell'art. 6, § 1 CEDU.

Sorprende, comunque, che il giudice di primo grado possa approvare l'idea che una sanzione di questo tipo possa essere fondata su prove illecite sol perché non sarebbe applicabile la norma sanzionatoria, e che si possa accettare – senza imbarazzo – che l'organo di autogoverno della magistratura amministrativa acquisisca e utilizzi nei confronti di un suo appartenente prove illegali.

### **VIII. (motivo VII del ricorso Tar: sviamento di potere)**

#### ***VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI ARGOMENTAZIONI DECISIVE***

Con il settimo motivo del ricorso al Tar<sup>33</sup> è stata dedotta l'illegittimità del provvedimento per eccesso di potere, poiché l'indeterminatezza della contestazione, lo sproposito sanzionatorio, i vizi di procedura e la complessiva condotta tenuta dall'organo disciplinare rivelano che il potere disciplinare è stato utilizzato per finalità divergenti dallo scopo tipico.

Gli indici dell'eccesso di potere indicati sono:

- 1) La violazione del contraddittorio nella fase preliminare.
- 2) La trasmissione dell'esposto e della documentazione alla Procura della Repubblica.
- 3) L'indeterminatezza della contestazione.
- 4) Lo svuotamento della funzione difensiva delle giustificazioni.
- 5) L'anticipazione di giudizio e la partecipazione al procedimento dei componenti ricusati.
- 6) Il pregiudizio palesato da alcuni componenti del CPGA.
- 7) L'utilizzazione di prove illegali.
- 8) I vizi dell'istruttoria.
- 9) L'acquisizione di dati riservati dell'incolpato.
- 10) La trasmissione degli atti alla stampa prima della pronuncia dell'Adunanza Generale.
- 11) Lo sproposito della sanzione.

Il Tar si è limitato ad affermare quanto segue.

Quanto alla contestazione di cui al settimo motivo di impugnazione relativa all'uso strumentale dell'azione disciplinare, che sarebbe indicativo anche della sussistenza del vizio di eccesso di potere, si osserva che il ricorrente ripropone in larga parte censure già sollevate nei precedenti motivi e dichiarati infondati, avuto riguardo al mancato rispetto del principio del contraddittorio, alla

<sup>33</sup> Cfr. p. 77-82 ricorso; p. 46-48 memoria del 4 giugno 2021.

genericità della contestazione, al mancato esame delle giustificazioni presentate, all'anticipazione del giudizio e alla partecipazione al procedimento di due componenti ricusati, all'acquisizione illegale di prove, alla sproporzione tra i fatti contestati e la sanzione irrogata.

Quanto alle ulteriori doglianze formulate, si rileva che l'istruttoria si è svolta coerentemente con la disciplina prevista dalla legge, ivi compreso lo svolgimento delle audizioni disposte nel corso del procedimento. L'acquisizione di dati riguardanti anche aspetti privati della vita del ricorrente è dipesa dalla stretta commistione tra tali aspetti e il contenuto degli addebiti contestati al ricorrente. La "fuga di notizie" riguardanti il procedimento disciplinare, poi, benché deprecabile non è sintomatica della presenza di un eccesso di potere negli atti impugnati.

La motivazione è fuori centro: non si tratta di reintrodurre censure di legittimità, bensì di valutare le violazioni procedurali non tanto nel raffronto tra esercizio del potere e singola norma (violazione di legge), quanto in quello tra esercizio del potere e funzione amministrativa (eccesso di potere), onde accertare – studiando il potere nel suo farsi atto – se vi sia stata una deviazione dallo scopo tipico (sviamento), o se comunque il potere disciplinare sia stato utilizzato in modo scorretto o sproporzionato (abuso).

Non pare che la stringata motivazione elimini ciò che emerge dalla complessiva considerazione dei fatti denunciati: la forzatura non indifferente del potere disciplinare in fase istruttoria e decisoria, unilateralmente indirizzata contro l'incolpato. Gli elementi sub 1), 2), 4), 5), 6) del motivo di ricorso, sono, a prescindere dall'illegittimità, indici di un atteggiamento partigiano. La genericità della contestazione o la circostanza che all'interessato sia stata negata la possibilità di partecipare attivamente all'istruttoria, oltre ad essere in violazione di principi e regole basilari, sono emblematiche di un procedimento rivolto non all'accertamento della verità, ma – aprioristicamente – alla punizione dell'incolpato.

Un'annotazione merita il tentativo di ridimensionare la rilevanza della violazione del segreto d'ufficio, che è un fatto certamente doloso riferibile a chi custodiva quegli atti, di cui peraltro non si è voluto accertare la responsabilità: nell'ultima seduta del 2017 il Plenum respinse la proposta della cons. Adamo di denunciare l'accaduto alla Procura di Roma, per imprecisate ragioni di opportunità. È notorio che, quando si vuol colpire sul piano giudiziario una persona nota, la trasmissione degli atti alla stampa è mezzo complementare. In questo caso si è anche voluto creare quello *strepitus fori* inesistente prima dei romanzi giornalistici.

Il clamore mediatico e l'avvertimento mosso dalla pubblica opinione all'indirizzo di chi doveva confermare la destituzione ha obiettivamente distorto il procedimento e non serve l'impossibile prova diretta che esso sia penetrato nella decisione dell'Adunanza Generale, essendo sufficiente – per la giurisprudenza europea e nazionale già citata – che l'adunanza si sia svolta in un clima idoneo a pregiudicarne la serenità di giudizio.

Infine, la motivazione ignora alcuni dei profili segnalati a fondamento della censura, che pertanto si individuano, riproponendoli.

### **Ricorso di primo grado**

#### **2) La trasmissione dell'esposto e della documentazione alla Procura della Repubblica di Roma.**

La II Commissione permanente ha disposto la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Roma in data 12 e 19 gennaio 2017. La prima volta senza alcuna indicazione, la seconda volta «per quanto di competenza». Nella nota di trasmissione prot. n. 306 del 23 gennaio 2017 ad opera del Segretario del CPGA si fa riferimento alla «attività di insegnamento» del cons. Bellomo.

L'art. 331, comma 4 c.p.p. stabilisce che "Se, nel corso di un procedimento civile o amministrativo, emerge un fatto nel quale si può configurare un reato perseguibile di ufficio, l'autorità che procede redige e trasmette senza ritardo la denuncia al pubblico ministero". Ancorché la giurisprudenza non richieda l'enunciazione di una vera e propria ipotesi di reato a fondamento della trasmissione degli atti, è necessario che l'Autorità che vi procede individui lo specifico comportamento suscettibile di configurare un reato procedibile d'ufficio. Ciò a maggior ragione quando essa è tenuta al segreto d'ufficio (art. 15 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

Il CPGA ha dunque forzato il potere-dovere di segnalazione previsto dal c.p.p. tanto più esercitandolo sulla semplice base delle accuse formulate dall'esponente, senza verificarne l'attendibilità e la genuinità della documentazione. Ciò è un sicuro indice del clima di ostilità nei confronti del dott. Bellomo che ha caratterizzato il procedimento disciplinare sin dal suo avvio.

**6) Il pregiudizio palesato da alcuni componenti del CPGA.** La semplice lettura del verbale della seduta non pubblica del 10 marzo 2017 testimonia l'impostazione etico-ideologica che ha caratterizzato il procedimento disciplinare. Stesso atteggiamento si coglie dalla lettura del verbale del 27 ottobre 2017, dove emerge una volontà punitiva che va oltre la stessa impostazione accusatoria. Al riguardo si richiama in particolare l'escamotage procedurale con cui è stata votata, invece della proposta del relatore, la più grave delle sanzioni previste.

#### **8) I vizi dell'istruttoria.**

L'istruttoria si è svolta in segreto e senza effettiva possibilità di partecipazione dell'incolpato.

La segretezza dell'istruttoria, oltre a integrare la violazione dei principi basilari dei procedimenti punitivi e della stessa legge 241 del 1990, è un chiaro indice di sviamento di potere, perché mira a escludere l'interessato dalla costruzione della decisione, rendendo più agevole l'uso distorto della funzione.

Le audizioni di FP e FD sono avvenute con le seguenti modalità:

- l'incolpato non è stato presente al loro svolgimento e, quindi, non ha potuto sollevare eccezioni sulle domande poste dalla Commissione, né formulare domande;
- alle persone esaminate non è stato dato avviso dell'obbligo di dire la verità, tuttavia le loro dichiarazioni in sede di decisione sono state considerate equivalenti a quelle testimoniali;
- nessun avvertimento è stato dato alla dott.ssa P., ancorché la Commissione ben sapesse che la stessa fosse parte del giudizio civile per l'inadempimento del contratto di borsa di studio e quindi certamente titolare di un interesse egoistico incompatibile con la posizione assunta nel procedimento disciplinare;
- per contro è stato consentito alla dott.ssa P. di produrre documenti, come se fosse nel giudizio parte e non testimone;



- è stata adottata una verbalizzazione riassuntiva e non la registrazione fonografica;

- domanda e risposta non sono state trascritte separatamente (si è utilizzata la tecnica “a domanda risponde”, che impedisce di verificare compiutamente il modo in cui la domanda è stata posta);

- l’esame è stato svolto in modo da ottenere dichiarazioni favorevoli all’accusa: si è proceduto prima con una domanda a struttura aperta, permettendo alle dichiaranti di rendere il racconto che preferivano, poi con domande suggestive;

- non è stato esperito alcun test di attendibilità delle dichiaranti;

- le audizioni hanno avuto ad oggetto in larga misura il rapporto intimo intercorso con il dott. Bellomo;

Diversamente è stato condotto l’esame testimoniale del dott. Davide Nalin (testimone a discarico), il quale ha ricevuto domande a struttura chiusa, in alcuni casi nocive (art. 499, comma 2 c.p.p.).

Analogo atteggiamento è stato tenuto nell’audizione del dott. Bellomo, ancorché nel corso della stessa egli abbia puntualmente evidenziato i tentativi del presidente della Commissione di ottenere dichiarazioni:

- su temi completamente estranei alla contestazione;
- su temi inerenti alla contestazione, ma su fatti ad essa estranei, all’evidente scopo di sanare le nullità della medesima;
- assumendo come presupposto fatti non dimostrati o documenti non acquisiti agli atti;
- su questioni lesive dell’onore o della reputazione del dichiarante;
- ripetendo in altra forma domande aventi il medesimo oggetto di cui ai punti precedenti.

Ciò, però, che più deve essere sottolineato sono le lacune dell’istruttoria e, in particolare, che a fronte della reiterata istanza di controesame, accompagnata dalla manifestazione del convincimento di confutare le dichiarazioni rese dai testimoni a carico (inducendoli a smentirle o a cadere in contraddizione), la Commissione non lo ha disposto, e, ancor prima, non ha neppure esaminato l’istanza: un organo di giustizia non può negare un mezzo istruttorio finalizzato a far emergere le falsità di un testimone, tanto più quando la parte interessata manifesti certezza su tale esito.

Lo sviamento di potere si coglie a maggior ragione ove si consideri che in questa fase la Commissione [non] opera come organo chiamato a svolgere indagini e a formulare l’accusa, ma come giudice delegato all’istruttoria, quindi in veste neutrale.

Rispetto al profilo n. 8) l’affermazione del Tar che *«l’istruttoria si è svolta coerentemente con la disciplina prevista dalla legge, ivi compreso lo svolgimento delle audizioni disposte nel corso del procedimento»* è una classica motivazione apparente.

L’impressione dello sviamento di potere è penetrata tanto nelle opinioni di Altri giuristi, quanto nelle decisioni giudiziarie rese sulla materia.

Il compianto Franco Morozzo Della Rocca, già Avvocato Generale della Cassazione, in una email (depositata) che ebbe a scrivere all’appellante, osservava:

**Email 3.02.2018**

Ho letto gli atti; e debbo ammettere che la vicenda è al di sopra delle mie capacità di comprensione.

[...]

La mia impressione - del tutto epidermica, ma immediata, fin dalla lettura del suo verbale di interrogatorio - è che [...] la loro incomprendimento della complessa vicenda li abbia indotti ad utilizzare il procedimento disciplinare, anziché un improbabile procedimento per dispensa, per raggiungere comunque **l'obiettivo di eliminare il collega**, perché ritenuto inaffidabile in ragione del suo modo di essere (e, per inciso, concorrente pericoloso sotto il profilo della carriera) ?

I PM romani (con visto del Procuratore Aggiunto dott. Ielo), nell'archiviare l'accusa di calunnia inopinatamente mossa a Bari (approdata a Roma per competenza), osservano:

**Richiesta di archiviazione 12.05.2021 Procura Roma**

**p. 3-4**

Tutto ciò che è stato descritto nell'atto ed anche riferito dal BELLOMO nel corso delle dichiarazioni spontanee/interrogatorio resi innanzi a questo P.M., certamente può giustificare il fatto che lo stesso abbia progressivamente maturato il convincimento di essere stato vittima di un abuso del potere disciplinare. Si pensi all'istanza di ricusazione valutata dagli stessi soggetti che erano stati ricusati, alla ristrettezza dei termini concessigli per esplicitare la sua difesa rispetto all'accesso alle dichiarazioni accusatorie nei suoi confronti, alla chiusura dell'istruttoria senza che lo stesso potesse parteciparvi.

**p. 6**

come ritiene l'indagato forse proprio il suo comportamento ha avuto l'effetto di accelerare l'esito e di modificarne lo stesso in senso ancora più sfavorevole (vedi trascrizioni delle dichiarazioni del BELLOMO del 22.1.2020 "Poi ma come è possibile che vedrà nel giudizio avanti al TAR, il relatore aveva proposto la sanzione della perdita di anzianità di due anni, probabilmente quella era l'idea diciamo che avevano e che avrebbe avrebbero diciamo accolto se io non avessi fatto quell'atto di citazione"

Anche questi elementi sono stati puramente e semplicemente ignorati dal Tar.

**IX. (motivo VIII del ricorso Tar: insussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità disciplinare per tutti i capi di incolpazione)**

***ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946, DELLE NORME COSTITUZIONALI E SOVRANAZIONALI IN TEMA DI AUTONOMIA PRIVATA, LIBERTÀ DI PENSIERO, LIBERTÀ DI INSEGNAMENTO, LIBERTÀ DI RICERCA, INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA (CAPI 1 E 4); VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946, DELL'ART. 1 TULPS, DELLE NORME COSTITUZIONALI E SOVRANAZIONALI IN TEMA DI DIRITTO***

**ALL'AUTODETERMINAZIONE E AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA, INDIPENDENZA DEL MAGISTRATO (CAPI 2 E 3); VIOLAZIONE DELL'ART. 2639 C.C. (CAPO 2); VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI SULL'EFFICACIA ESTERNA DELLE DECISIONI PENALI.**

**VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE APPARENTE O COMUNQUE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI; TRAVISAMENTO DEL FATTO (TUTTI I CAPI).**

Con l'ottavo motivo del ricorso al Tar<sup>34</sup> è stata dedotta l'insussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità disciplinare (*Violazione /o falsa applicazione dell'art. 18 R.D. legislativo n. 511 del 1946; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea motivazione (tutti i capi). Violazione dell'art. 33 della Costituzione e degli artt. 9 e 10 CEDU (capi 1 e 4). Violazione degli artt. 41 e 102 della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1321, 1322, 1325, 1343, 1362, 1363, 1418 c.c. (capo 1). Violazione degli artt. 21 e 108 della Costituzione e degli artt. 9 e 10 CEDU (capo 4). Violazione degli artt. 2, 13 della Costituzione e dell'art. 8 CEDU; violazione degli articoli 102/103 della Costituzione; violazione dell'art. 108 della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 TULPS (capi 2 e 3). Violazione dell'art. 2639 c.c. in relazione agli artt. 2475 e 2475-bis c.c. (capo 2)*)

L'inquadramento delle censure di legittimità avverso il provvedimento postula una considerazione preliminare.

L'oggetto del procedimento disciplinare è stato indeterminato ed altalenante:

- la contestazione riguarda del tutto genericamente i contratti di borsa di studio (capo 1), la conciliazione con la P. (capi 2 e 3), il caso C. (capo 4);
- l'istruttoria punta sui rapporti sentimentali con le borsiste P. e D.;
- la decisione individua quali sarebbero gli specifici fatti sanzionabili riferiti ai primi tre capi di incolpazione e aggiunge i rapporti sentimentali con le borsiste.

Quindi, è stato possibile formulare censure di carattere sostanziale agli addebiti disciplinari solo perché nel provvedimento impugnato sono 'apparsi' i fatti che costituirebbero l'illecito; tranne che per il capo 4), su cui il provvedimento è rimasto avvolto nella genericità, sicché le censure relative al medesimo si sono mosse per linee generali.

Le deduzioni svolte in sede giurisdizionale, quindi, non solo – com'è ovvio – non sanano i vizi di contestazione e di prova degli illeciti contestati, ma ne sono la conseguenza: proprio perché la contestazione era indeterminata e l'istruttoria carente, nel processo emergono tutti i fatti che sarebbero dovuti emergere nel procedimento disciplinare.

<sup>34</sup> Cfr. p. 83-133 ricorso; p. 48-96 memoria del 4 giugno 2021; p. 16-30 memoria del 4 febbraio 2022; p. 3-16 memoria del 16 febbraio 2022.

Nel ricorso di primo grado sono state formulate articolate censure tanto in fatto, quanto in diritto, con riferimento a tutte le incolpazioni, classificabili in due gruppi:

- difetto della prova materiale degli illeciti contestati ai capi 1), 2), 3);
  - assenza dei profili di responsabilità disciplinare, poiché:
    - a) borse di studio e pubblicazioni sulla rivista telematica rientravano nell'ambito dell'incarico autorizzato, erano funzionali alla didattica e alla ricerca, lecite, realizzate con il libero, informato e maturo consenso delle parti interessate;
    - b) il tentativo di conciliazione con la propria fidanzata e borsista è un episodio di vita privata, estraneo tanto alla gestione societaria, quanto all'uso (e tanto più all'abuso) della qualifica di magistrato, condotto in conformità alla normativa vigente e con l'unica finalità di risolvere bonariamente il dissidio verificatosi con l'interessata;
    - c) l'organo disciplinare non può sindacare:
      - stipulazioni contrattuali liberamente assunte da privati (capo 1), pena la violazione degli articoli 41 e 102 della Costituzione, il quale ultimo riserva all'autorità giudiziaria il sindacato sui contratti;
      - l'esercizio della libertà di insegnamento e ricerca (capi 1 e 4), tutelata dall'art. 33 della Costituzione, nonché dagli artt. 9 e 10 CEDU;
      - la libertà di espressione di un magistrato (capo 4), tutelata degli articoli 21 e 108 della Costituzione, nonché dagli artt. 9 e 10 CEDU, atteso che al magistrato spettano le stesse garanzie del comune cittadino;
      - il diritto di un magistrato – come qualunque cittadino – di autodeterminarsi nelle scelte inerenti alla propria vita, tra cui la libertà di avvalersi di strumenti conciliativi per la soluzione dei dissidi privati (capi 2 e 3), pena la violazione degli articoli 2, 13 della Costituzione e dell'art. 8 della CEDU, nonché degli articoli 102, 103 e 108 della Costituzione, atteso che il sindacato in materia è riservato alla giustizia ordinaria o amministrativa, e l'ingerenza dell'organo disciplinare nella vita privata del magistrato si traduce in una limitazione della sua indipendenza.
- Per scrupolo difensivo si è censurato anche il presunto “abuso della posizione di magistrato e docente”, ancorché il capo 1) non menzioni alcun “abuso” della posizione di magistrato o docente, limitandosi a indicare che le condotte sono state tenute nella qualità di docente.

### **IX-1. Capo 1) di incolpazione**

Nel giudizio di primo grado, attraverso un'autentica valanga di prove, è stata dimostrata:

- l'assenza agli atti del contratto di borsa di studio;
- le falsità dichiarate da FP e FD;

- l'inesistenza nel contratto D. delle clausole del nubilato e del fidanzato a punteggio;
- il fondamento scientifico e la funzione didattica delle borse di studio;
- la trasparenza, pubblicità e meritocrazia della selezione delle borse di studio;
- la negoziabilità delle clausole;
- la libertà del consenso;
- l'assenza di uso della qualità di consigliere di Stato;
- l'infatuazione e/o innamoramento di studentesse e borsiste;
- l'estraneità di tale fenomeno al contratto;
- l'atteggiamento professionale e distaccato del dott. Bellomo;
- l'assenza di compromissione dei diritti fondamentali delle borsiste.

In punto di diritto, l'analisi tecnico-giuridica delle clausole contrattuali – supportata da un parere *pro-veritate* – ha escluso l'illiceità delle clausole addebitate nel provvedimento impugnato, peraltro mai rilevata dai diversi giudici che si sono pronunciati su di esse.

Per respingere le ragioni del ricorrente il Tar si è limitato ad affermare quanto segue.

#### **Sentenza di primo grado**

Per quanto riguarda il primo capo di incolpazione, le clausole contrattuali, le prescrizioni regolamentari e le norme contenute nel codice di condotta lesivi della dignità dei borsisti sono riportate negli allegati n. 1 e n. 2 all'esposto del 28 dicembre 2016 del sig. P.. Si tratta, nello specifico, dell'avviso pubblico denominato "Borse di studio – Milano" e del "Regolamento". Sono ivi presenti 5 clausole relative ai "diritti" e in 5 clausole relative ai "doveri" del borsista cui si aggiungono un "codice di condotta" ed un "dress code".

La mancata acquisizione degli originali dei contratti di borsa di studio è questione irrilevante, poiché le imposizioni contenute nel "Regolamento", i cui stralci sono ampiamente riportati negli atti del procedimento disciplinare, sono sufficienti a suffragare la contestazione disciplinare che imputa al ricorrente di avere "elaborato, condiviso o comunque preteso l'applicazione di clausole contrattuali, di prescrizioni regolamentari e di norme contenute nel codice di condotta imposte ai borsisti o comunque di avere preteso da parte dei medesimi soggetti l'attuazione di comportamenti e contegni, commissivi e omissivi, che si palesano chiaramente lesivi dei diritti fondamentali della persona e, segnatamente, della loro dignità".

Quanto alla "non credibilità" delle dichiarazioni rese da AP e FP e da FD, si rileva che tali dichiarazioni non hanno acquisito un autonomo valore probatorio ma sono tutte state vagliate criticamente nel procedimento disciplinare e sono state oggetto di considerazione a seguito del riscontro documentale a quanto dichiarato.

La motivazione è largamente insufficiente, perché non esamina le deduzioni e le prove poste a sostegno delle censure, ed erronea. Si procederà, pertanto, prima a smentire l'esile apparato argomentativo della sentenza appellata, poi a riproporre tutte le questioni non esaminate.

### **IX-1-1. Le prove a carico: sedicente contratto P. e dichiarazioni dei testi**

Sull'organo disciplinare gravava l'onere della prova delle circostanze poste a fondamento della sanzione, ossia:

- a) le clausole contrattuali censurate;
- b) l'abusività della condotta dell'incolpato e la lesione dei diritti fondamentali delle borsiste;
- c) l'estraneità delle clausole contrattuali alla formazione giuridica post-universitaria.

Ciò implicava che l'organo disciplinare acquisisse conoscenza:

- a) del contenuto del contratto;
- b) delle modalità di formazione del contratto;
- c) della cornice didattica in cui le clausole contrattuali si inserivano.

La prova – secondo la giurisprudenza citata al par. II-2 – deve essere “al di là del ragionevole dubbio”, mentre nel caso in esame è al di sotto dello standard della probabilità cruciale (50% + 1) o addirittura assente.

#### **a) - b) Contenuto e formazione del contratto.**

È pacifico che agli atti del procedimento manca il contratto.

Tale mancanza si salda al vuoto del capo di incolpazione, generando una situazione kafkiana, rappresentata dal difensore (il cons. Birritteri, già Sost. Procuratore Generale della Cassazione).

#### **Verbale 27 ottobre 2017 (p. 123)**

Si contesta l'esistenza di “clausole contrattuali, prescrizioni regolamentari, norme contenute nel codice di condotta imposta ai borsisti”. Bene, Vi invito a provare a cercare negli atti dell'istruttoria il contratto disciplinante la borsa di studio e contenente le clausole perfette. Il contratto, e le relative clausole, agli atti dell'istruttoria non ci sono. La Commissione avrebbe fatto bene a richiederlo alla società, avrebbe fatto bene ad acquisirlo; il dato processuale certo è che questo contratto agli atti non ce lo avete e che questa deficienza istruttoria non la potete caricare al consigliere Bellomo che è chiamato qui soltanto a difendersi. Siete Voi che dovete provare la sua colpevolezza e, viva Dio, se gli contestate delle clausole contrattuali senza peritarvi in sede di istruttoria di acquisire il contratto, questa contestazione oltre che generica è anche affetta da un buco istruttorio che non vedo come possiate sanare.

Risulta acquisito poi agli atti un regolamento cui il Consigliere relatore ha fatto più volte cenno citandone le parti che, secondo quanto assume la difesa del consigliere Bellomo ed io con lui, è di origine ignota, privo di parti, data, sottoscrizione, che tanto, come bene ha detto il Consigliere relatore, il dottor Nalin quanto il consigliere Bellomo lo hanno disconosciuto. Ma quello che è davvero curioso è che – non me ne vogliate – neanche questo gli avete contestato perché nel capo di incolpazione questo regolamento, questo foglio di carta non c'è. [...]

Non può sanare questo vizio di origine oggi il consigliere relatore tirando fuori e aggiungendo i fatti agli atti in contestazione, perché se fa questo viola il cardine di qualsiasi procedimento disciplinare in qualsiasi amministrazione, compreso quello che si fa con il dipendente privato con lo statuto, con le norme dello statuto dei lavoratori.

Il Tar ritiene che *«le clausole contrattuali, le prescrizioni regolamentari e le norme contenute nel codice di condotta lesivi della dignità dei borsisti sono riportate negli allegati n. 1 e n. 2 all'esposto del 28 dicembre 2016 del sig. P.»*.

L'allegato 1 non c'entra niente (si tratta dell'avviso pubblico per la selezione dei borsisti).

L'allegato 2 non è una copia del contratto (come rilevato più volte nel giudizio di primo grado): si tratta di fogli dattiloscritti, senza data, luogo, firma, creati da AP.

Vi è ragione di credere che al Tar (come all'organo disciplinare) sia sfuggito che il documento, oltre che anonimo, è anche apocrifo, come si intuisce dalle stesse asserzioni dell'esponente, il quale non solo è reticente sul riferire come ne sia entrato in possesso, ma nell'indice degli allegati all'esposto scrive *all. n. 2: "Regolamento" (probabile contratto di mia figlia)*. Alla svista, dunque, si aggiunge il paradosso: "probabile contratto" è un concetto metafisico: un contratto, come qualsiasi oggetto materiale, è o non è. Si può predicare la probabilità in riferimento a un accadimento futuro o alla conoscenza di un accadimento passato, non a un corpo fisico esistente.

Tanto già sarebbe ampiamente sufficiente a concludere il vizio denunciato.

Si giunge tuttavia allo sconcerto quando, leggendo l'illustrazione dell'incolpazione fatta dal prof. Conte nella seduta del 10 marzo 2017, egli fa riferimento al *"contratto sottoscritto dalle parti"*, laddove l'allegato n. 2 non risulta sottoscritto da nessuno.

Il Tar aggiunge che stralci del regolamento *«sono ampiamente riportati negli atti del procedimento disciplinare»*. In mancanza di specificazioni il riferimento rimane avvolto nel mistero, ma si affronta la questione, anche a fini rescissori.

Preliminarmente deve rammentarsi che nei giudizi civili (cui il disciplinare è equiparato ex art. 6, § 1 CEDU) un contratto scritto può essere provato solo dal relativo documento. L'art. 2721 c.c. (secondo cui l'autorità giudiziaria può consentire la prova per testi dei contratti *"tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza"*) si riferisce ai contratti verbali, sulla premessa che chi vuol far valere un contratto scritto ha l'onere di produrre il documento che lo contiene. Ai contratti scritti si applica l'art. 2724 c.c. (secondo cui la prova per testimoni è ammessa quando vi è un principio di prova per iscritto, costituito da *"qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda che faccia apparire verosimile il fatto allegato"*), la cui fattispecie non ricorre nel presente caso.

Comunque non vi sono atti del procedimento da cui si ricava la prova delle clausole censurate.

Il Plenum ha ritenuto che un riscontro al contenuto del contratto fosse ricavabile dall'atto di citazione che Diritto e Scienza ha notificato alla dott.ssa P. Non si tratta tuttavia del corpo dell'atto di citazione, ma di una nota, che non riporta affatto il testo del contratto, tant'è che è privo del *dress code*, che è una delle clausole per cui il cons. Bellomo è stato sanzionato.

Consapevole dell'assenza di prova sul contratto, il Consiglio di Presidenza ha affermato che «*Lo stesso Bellomo, pur contestando regolamento e dress code, ne ha commentato e difeso i contenuti, così sostanzialmente riconoscendone l'esistenza sul piano storico*». L'affermazione è inesatta: il cons. Bellomo non ha potuto difendersi in relazione ai contenuti del contratto: «*Oggi io per la prima volta alla fine del procedimento vengo a sapere dalla relazione che mi si contesta. Voi direte "Lo potevi intuire". Certo, quindi mi metto io al posto vostro! ... Vengo a sapere per la prima volta che si contesta la clausola del fidanzato. Ovviamente rifiuto il contraddittorio su questo*» (p. 147 del verbale).

Non resta che esaminare le dichiarazioni a carico (i familiari P. e D.), su cui la motivazione della sentenza appellata si risolve in una clausola di stile, peraltro erronea: infatti il provvedimento impugnato non ha svolto alcuna indagine critica sulla loro attendibilità, ma, al contrario, si è limitato a recepire quelle che facevano comodo alla propria tesi.

La valutazione di attendibilità dei dichiaranti doveva tener conto di due circostanze:

- nessuno ha prestato giuramento (previsto dall'art. 32 R.D. legislativo n. 511 del 1946 per chi depone in fase istruttoria, mentre AP era un mero denunciante), sicché nessuno aveva l'obbligo di dire la verità, né comunque la violazione di tale obbligo era sanzionata;
- tutti avevano un movente ritorsivo: l'acredine di AP traspare dai toni e dalle affermazioni contenute nell'esposto e nell'audizione e dal furto telematico della rivista; FP aveva proposto querela nei confronti del cons. Bellomo; FD era stata allontanata – tanto sul piano professionale quanto sentimentale – dal cons. Bellomo.

Sul piano oggettivo, valga quanto segue.

Le dichiarazioni di AP sono inconsistenti: egli non è parte di nessuno dei rapporti contestati e non ha neppure conoscenze indirette, lo stesso precisando che «*la figlia non ha mai riferito alcunché in ordine alle cause di tale malessere né in ordine alle attività svolte nell'ambito della scuola, ritenendosi vincolata a un obbligo di segretezza*» (p. 1 del verbale di audizione).

Le dichiarazioni delle due borsiste attinenti al contratto sono di modesto rilievo, come già osservato in ricorso (deduzioni pretermesse dal Tar).

### **Ricorso di primo grado**

FP non ha descritto le clausole contrattuali, limitandosi ad accennare a un *dress code* (che dichiara di aver accettato e spontaneamente posto in essere da subito) e a menzionare una previsione riguardante «*la scelta del fidanzato*» (che dichiara non avergli creato problemi, non essendo ella fidanzata e non intendendo esserlo nel breve periodo).

Tanto, si converrà, è del tutto insufficiente a dimostrare l'esistenza di clausole lesive della dignità del borsista. D'altra parte in nessun punto la dott.ssa P. sostiene che la sua dignità sia stata compromessa dalle clausole contrattuali o che il dott. Bellomo le abbia chiesto l'adempimento di



una specifica clausola contrattuale, egli essendosi limitato a rammentarle in termini generali l'esistenza di obbligazioni negoziali (per il cui rispetto, ovviamente, DeS avrebbe agito giudizialmente).

Le lamentele della dott.ssa P. si concentrano piuttosto su talune vicende inerenti al rapporto sentimentale, che nulla a che vedere con il contratto di borsa di studio, e che non sono oggetto della contestazione.

FDha reso dichiarazioni in sede di audizione, ma non ha prodotto documentazione.

Anche lei non ha descritto specificamente le clausole del contratto, limitandosi a riferire che esso conteneva *“vari principi e clausole che riguardavano il principio di gerarchia, la selettività, l'immagine”*, accennando altresì a un *dress code* (che dichiara di aver accettato, ritenendolo giustificato da esigenze di immagine).

Tanto, si converrà, è del tutto insufficiente a dimostrare l'esistenza di clausole lesive della dignità del borsista. D'altra parte in nessun punto la dott.ssa D. sostiene che la sua dignità sia stata compromessa, avendo anzi affermato che:

- la selezione per l'assegnazione delle borse di studio è fondata sul merito e non è vi alcuna discriminazione in base al sesso;
- l'adesione alla disciplina negoziale di DeS è frutto di una scelta libera e informata, in alcun modo sollecitata dal ricorrente, il quale non era neppure presente alla firma del contratto (come confermato dal dott. Nalin nella sua audizione);
- il contratto di collaborazione è stipulato con DeS;
- quando ha ritenuto di contestare la rigidità di alcune prescrizioni lo ha fatto.

[...]

Le dichiarazioni di FP sul rapporto personale sono smentite dalla documentazione prodotta<sup>35</sup>, da cui si evince il forte trasporto sentimentale che l'animava: oltre alle centinaia di messaggi amorosi, vi è un brano della email 21 luglio 2016 che riassume il rapporto: *“Ti ringrazio per i momenti trascorsi insieme e per quello che mi hai insegnato, per come mi hai guardata, abbracciata, baciata e accarezzata, ma soprattutto ti ringrazio per il tuo sorriso, questa è stata la cosa più preziosa”*. I testimoni oculari (Noce, Nalin, S.) hanno dichiarato come ella manifestasse a terzi il desiderio di un rapporto stabile (*“è l'uomo della mia vita”*, *“lo seguirò per sempre”*) e intenti di convivenza con Bellomo, che, per converso, conservava un atteggiamento compassato, al punto che il GUP di Piacenza osserva: *«in senso inversamente proporzionale a tale divario si sviluppava il coinvolgimento emotivo, molto più forte e profondo da parte della P., sempre contenuto e misurato in Bellomo, conformemente al suo atteggiamento generale nei rapporti interpersonali, schivo e tendenzialmente distaccato»*.

Su tutti questi punti, per comodità del Collegio, si rinvia alla capillare ricostruzione del quadro probatorio effettuata da p. 64 a p. 71 della memoria 4 giugno 2021.

<sup>35</sup> Report sms Bellomo-P. estratti dal 3207983719 in uso a Bellomo; e-mail di P. a Bellomo; foto dei due insieme; documentazione di viaggio e soggiorno; testimonianza dell'avv. Noce; verbale di deposizione del dott. S.; dichiarazioni dott. Nalin; ecc.

La P. ha depositato un documento non firmato, che sostiene essere una copia del contratto firmato: qui la menzogna è *per tabulas*: il documento è identico a quello depositato dal padre. Quindi le copie date alla P. sarebbero due, ma lei parla di una sola. Né è verosimile che la P. conservi un esemplare dove non figura (se non la firma) almeno il suo nome.

Le dichiarazioni sul rapporto personale fatte da FD sono smentite dalla documentazione prodotta<sup>36</sup>, da cui emergono plurimi elementi della relazione sentimentale intercorsa con l'appellante dalla tarda primavera del 2014 fino a metà agosto 2014, con incontri a Roma, Firenze, Milano, Bari, e poi saltuariamente fino a novembre 2014, allorquando cessò per volontà del secondo. La stessa dott.ssa D., a Piacenza, riferisce degli incontri amorosi e afferma: *“Francesco Bellomo ebbe un grande ascendente su di me, credo soprattutto per il suo spessore intellettuale e culturale ma anche per le sue forme di attenzione umana e premura”*.

In ordine alla borsa di studio, il preteso “riconoscimento” nel documento esibibile del testo del contratto da ella firmato è smentito: il contratto D. è stato depositato nel giudizio di primo grado e non vi figurano proprio le clausole sanzionate. Dal contratto si evince altresì la falsità dell'asserzione secondo cui *«soprattutto con riguardo a come tali regole incidevano sui rapporti personali, al divieto di partecipare a feste o di frequentare certe persone. In particolare, fu occasione di diverbio anche il fatto che ai fidanzati veniva attribuito un punteggio e sulla base di questo il cons. Bellomo stabiliva se si poteva continuare o meno a frequentare il fidanzato»*.

Su tutti questi punti, per comodità del Collegio, si rinvia alla capillare ricostruzione del quadro probatorio effettuata da p. 71 a p. 78 della memoria 4 giugno 2021.

In entrambe le audizioni la commissione disciplinare ha abdicato al ruolo neutrale che la legge le assegna nella fase dell'istruttoria formale. Ciò si è poi traslato al momento della deliberazione, allorquando il Plenum ha valutato le prove: ricercando nelle dichiarazioni dei testi elementi di conferma a una tesi precostituita, senza peritarsi di verificarne l'attendibilità. Il paradosso si raggiunge quando nel dibattito che precede la votazione si legge: *«la D. che ha rifiutato il corteggiamento posto in essere dal Bellomo»*.

Il Tar, invece, ha semplicemente rimosso il problema.

In conclusione: l'organo disciplinare, convinto che il contratto esistesse in *rerum natura*, si è ritenuto sciolto dall'onere di acquisirne la prova. Ma l'ordine giuridico ripudia l'idea che taluno possa essere processato e condannato per qualcosa che nel processo non c'è, né come forma (la contestazione), né come materia (il documento). Giustamente il difensore osservava che *«Senza una contestazione analitica, vi piaccia o no, non ci si può difendere. Dirò di più, non ci si deve*

---

<sup>36</sup> Contratto di borsa di studio D.; ricevute viaggi D. a Bari; fatture soggiorni D. a Roma, Bari, Firenze; e-mail Bellomo-D.; report sms Bellomo-D. estratti dal 3207983719 in uso a Bellomo; rivista n. 5/2014 a firma D.; foto convegni a Bari in cui era presente la D; ecc.

*difendere*». Tanto più se quella contestazione menziona un contratto che non c'è.

Neppure ci sono prove di modalità invasive o abusive nella formazione o attuazione del contratto.

Sulla stipulazione la stessa P. afferma: «*A fine corso, nel mese di luglio, durante il colloquio finale per discutere il piano di studi, ho espresso al cons. Bellomo il mio timore di essermi lasciata sfuggire l'opportunità della borsa di studio. A quel punto il cons. Bellomo era diventato un punto di riferimento e pensavo di aver esagerato nell'interpretazione del contratto di borsa di studio, per cui gli chiedevo se potevo contraddire quanto in precedenza dichiarato al fine di potermi migliorare, palesando le mie debolezze*». Ella dunque, vedeva la borsa di studio come un'opportunità da non lasciarsi sfuggire ed è lei che ne fa richiesta di assegnazione.

Quanto al rapporto successivo, non è l'attuazione del contratto che viene in gioco, ma il rapporto sentimentale, di cui si è detto.

### **c) Cornice didattica**

Tanto l'organo disciplinare, quanto il Tar, hanno omesso di inquadrare il contratto di borsa di studio nell'attività della scuola e del suo direttore scientifico, nonostante le articolate argomentazioni sviluppate dal dott. Bellomo, con il supporto di ampia documentazione.

## **IX-1-2. Le prove a discarico**

Di seguito si analizzano le prove a favore dell'appellante, classificandole per aree tematiche:

1. (vero) testo del contratto;
2. formazione del contratto;
3. funzione del contratto;
4. i diritti fondamentali delle borsiste;
5. conclusioni.

### **1. Testo del contratto**

Alla borsa di studio si accedeva all'esito di una selezione, sulla base dei requisiti indicati nell'avviso pubblicato sul sito web della Scuola. I requisiti di ammissione erano di età e merito (voto negli esami universitari principali, voto di laurea, titolo di studio o di formazione successivo, altri titoli che attestino il possesso delle doti richieste per il ruolo).

La selezione avveniva tramite colloquio volto ad accertare il possesso delle seguenti capacità:

- *rispetto del principio di non contraddizione (intelligenza logico-razionale);*
- *comprensione dei rapporti di causalità (intelligenza del reale);*
- *controllo dell'emotività (neutralità);*
- *eccellenza dell'immagine esteriore (globalità).*

A partire dal 2014 i vincitori della selezione potevano accedere ai contratti, in caso di accettazione totale o parziale delle clausole ivi contenute.

Il contratto di borsa di studio era composto di tre parti (regolamento, codice di condotta, *dress code*), con il contenuto che si può desumere dal **documento depositato dal ricorrente**, firmato da cinque studentesse (D., S., Z., G., S.): detto documento non contiene due delle tre clausole censurate (clausola del nubilato e fidanzato a punteggio).

Il testo è identico per maschi e femmine, salvo – ovviamente – il *dress code*.

A conferma che gli interessati potevano accedere al contratto o comunque alla borsa di studio anche in caso di non accettazione del testo integrale (cfr. S.i.t. F. e M.), si sottolinea che dal documento risulta come per due delle cinque firmatarie vi fosse una parziale deroga al *dress code*, introdotta da apposita clausola («*chi non accetta integralmente il codice di condotta, qualora si tratti di deroghe a elementi non essenziali, è inserito nella posizione di collaboratore, con i diritti di cui ai punti 1-2-3 del regolamento e tutti i doveri non espressamente derogati*»).

## **2. La formazione del contratto**

In calce all'avviso di selezione era pubblicato il contenuto essenziale del contratto (il “regolamento”), come tale noto a tutti coloro che presentavano domanda.

Il procedimento di conclusione del contratto è analizzato al par. 5 del parere del prof. Fortunato: «*L'Avviso e il Regolamento contengono tutti gli elementi essenziali dell'eventuale rapporto contrattuale che all'esito della selezione viene ad instaurarsi fra Società e borsista. Lo schema procedimentale che si realizza attraverso la pubblicazione dell'Avviso e del Regolamento è riconducibile alla “offerta al pubblico” di cui all'art. 1336 c.c., con la conseguenza che essa equivale a proposta contrattuale destinata a perfezionarsi con l'accettazione – anche solo implicita – del soggetto istante/partecipante e selezionato dal Direttore scientifico, dichiarato vincitore in quanto il più idoneo*».

Nella fase di formazione del contratto il ruolo del dott. Bellomo era solo quello di selezionare i candidati idonei, i quali formalizzavano l'adesione all'intero testo contrattuale (comprensivo del codice di condotta e del *dress code*) apponendo la firma in calce al documento.

Sulle modalità della selezione fanno fede i verbali di s.i.t. e testimonianza menzionati al par. I. Si tratta di ampie e convergenti dichiarazioni rese da testimoni che hanno specifica conoscenza dei fatti, validamente inseriti nell'universo giuridico (giudicante, forense, accademico). Merita sottolineare che tali dichiarazioni sono state rese sotto l'obbligo di dire la verità penalmente sanzionato.

Le dichiarazioni dei testi sono corroborate dalla vasta documentazione prodotta:

- gli atti relativi alle selezioni negli anni 2009-2014 su Bari e Milano;
- le istanze di partecipazione alla selezione;
- le email delle studentesse interessate ai contratti di borsa di studio:

**dott.ssa S. 30.03.2015 (firmataria del primo contratto)**

*Consigliere, ci tengo tanto a ringraziarLa. So che il merito di questo successo non è solo mio, anzi. Senza i Suoi insegnamenti ed il trattamento che mi ha riservato non ce l'avrei fatta.*

*Le sono grata.*

**dott.ssa R. 16.10.2015**

*Gentile Consigliere Bellomo,*

*sono l'Avv. IR (una ragazza alta e bionda) e ho partecipato al Convegno sulla causalità psichica tenutosi a Bari la settimana scorsa.*

*Dopo il Convegno Le ho chiesto quale corso era preferibile seguire ed il permesso di scriverLe per farLe analizzare la mia situazione, certa che il Suo giudizio e la Sua schiettezza siano per me necessari. [...]*

**dott.ssa P. 23.10.2015**

[...]

*Non sarò stata una studentessa modello ma se ha in mente di procedere ad un esperimento con delle "cavie" motivate, determinate, intraprendenti che non ricoprono il prototipo tipo del candidato ideale allora io sono ciò di cui ha bisogno.*

*I magistrati devono essere senza dubbio preparati ma devono anche essere dei grandi osservatori, curiosi e affamati di vita e non frustrati disadattati. Penso che con lei come Maestro ho tutte le carte in regola per poterci riuscire.*

**dott.ssa M. 8.11.2016**

[...]

*In questo momento di incertezza ho pensato di aver bisogno del Suo addestramento. Solo la vicinanza con chi conduce una vita superiore può fugare ogni tentazione di appiattirsi al livello della propria. Ma Lei ha ritenuto non fossi adeguata. Forse crede che io possa farcela da sola?*

**dott.ssa L. 21.11.2016**

*Stavo studiando il Suo libro di penale, il secondo, complimenti è fatto benissimo, lo stile e i concetti sono potenti, cristallini e affascinanti! Vorrei solo dirLe una cosa, ieri tornando in treno ho provato una sorta di "invidia", ed era da molto che non la avvertivo, per le ragazze che hanno la possibilità di diventare borsiste, occasione imperdibile, sapendo che io, per età e forse perché non l'ho colpita, non ce l'ho. E per questo un po' mi dispiace ...mi dispiace constatare di avere perso molto tempo, chissà fossi arrivata al corso sette otto anni fa. Le chiedo solo se ogni tanto, quando fa la pausa, posso venirLa a salutare, pur consapevole e felice già di ascoltarLa e di poter esprimere le mie riflessioni, anche intime, sapendo che saranno lette.*

**dott.ssa P. 4.02.2016**

[...]

*Durante il colloquio per la selezione delle borsiste di circa una settimana fa mi ha colpito il "messaggio" iniziale che ha voluto comunicarci, questa "ricerca" che sta compiendo e che compie oramai da tempo tesa ad individuare "elementi capaci", ricerca, purtroppo, sino ad oggi infruttuosa.*

*Non ho pensato neanche per un istante che il suo progetto fosse utopistico.*

*[...]*

*È veramente arduo anche solo provare a contraddirla perché la sua visione logico-razionale di ogni aspetto della vita risulta ineccepibile.*

*Io non dico che sia necessario cercare di smontare le sue soluzioni, penso semplicemente che sia più opportuno analizzare i vari passaggi che hanno condotto alle stesse piuttosto che accettarle acriticamente.*

### **3. La funzione del contratto**

Sintetizzando quanto indicato nel ricorso e nelle memorie, vi sono elementi cartolari che provano in modo certo la pertinenza dei contratti di borsa di studio, in ogni loro parte, alla didattica e alla ricerca:

- dal sito web: «*Diritto e Scienza s.r.l. opera in tre ambiti [...] **Ricerca scientifica**: ha per oggetto l'applicazione di nuovi metodi di analisi degli ordinamenti normativi e l'elaborazione di modelli di ricostruzione degli istituti e dei sistemi giuridici su base logico-matematica. I risultati della ricerca sono utilizzati nella didattica e, successivamente, comunicati attraverso la rivista periodica *Diritto e Scienza* e la pubblicazione di opere complesse. **Nell'ambito di tale attività sono predisposte borse di studio**».*

- dal n. 1-2 del 2015 della rivista *Diritto e Scienza*: «*Il magistrato è un agente superiore particolare (nel processo), che deve altresì essere in possesso di conoscenze e capacità globali, onde svolgere il proprio compito in modo idoneo. Su chi intende ricoprire tale ruolo incombe, dunque, il dovere di addestramento, onde evitare fallimenti.*

*L'addestramento non si riduce all'acquisizione di nozioni e competenze in campo giuridico: chi non è capace nella realtà, non può essere titolare del potere di applicare le leggi che la disciplinano. "Come è noto il giudice è – o dovrebbe essere – un eletto. Non dal Popolo, ma dalla Ragione. Non potrebbe altrimenti giustificarsi un tale, mefistofelico, potere: decidere della vita degli individui".*

*Metodo scientifico e status del magistrato, dunque, convergono.*

***Tre sono i formanti dell'addestramento dell'aspirante magistrato: logica, scienze e linguaggio.***  
*La logica è la disciplina che studia le forme del ragionamento; le scienze sono i tipi di conoscenza del mondo; il linguaggio è come si comunica la conoscenza, in questo caso il modo in cui sono scritte le disposizioni normative.*

*Il metodo didattico deve essere coerente con gli obiettivi dell'addestramento. I corsi organizzati dalla Società lo sono, sia pure con qualche compromesso, imposto dal livello eterogeneo degli allievi».*

- dal n. 10-11 del 2014 della rivista *Diritto e Scienza*: «*Il quadro programmatico dell'attività di ricerca è cristallino non meno che ambizioso. Si rivolge tanto al metodo di studio del diritto, quanto alla formazione del perfetto giurista e scienziato, che non può non essere, ancor prima, un individuo superiore alla media. **In tal senso è articolata la scelta e la preparazione del borsista e, a livelli apicali, del ricercatore.***

*Dal punto di vista epistemologico, l'attività in esame postula l'applicazione della matematica e delle scienze naturali ai sistemi sociali. **Paradigmatico delle interazioni tra le scienze esatte e il diritto, è l'analisi delle relazioni personali**, laddove manca al legislatore il substrato di un sapere accreditato, come può essere – per i rapporti patrimoniali – l'economia.*

*La ricerca in questo settore si articola nelle stesse fasi che operano in via generale, passando dall'elaborazione intuitiva del modello, all'acquisizione sperimentale dei dati, fino all'applicazione dei modelli, se empiricamente confermati. Queste due fasi avvengono attraverso un'attività di **addestramento dell'individuo, che è espressione tanto della libertà di ricerca, quanto della libertà di insegnamento, atteso il collegamento della ricerca con la didattica.** L'addestramento non rientra mai nella sperimentazione pura, poiché non **ha come obiettivo solo il progresso della conoscenza, ma anche il progresso dell'interessato.** [...]*

*I due obiettivi fondamentali della ricerca sono **l'elaborazione di una variante alla teoria dei giochi, che la renda applicabile alle relazioni private**, e lo studio dell'effettività delle procedure di addestramento, onde stabilire possibilità e condizioni per trasformare l'agente modello in agente superiore.*

*Rispetto a tali finalità, **il diritto opera su un duplice, opposto, piano**: da un lato come dogmatica, fornendo strumenti di correzione dei modelli imperfetti, che cioè non trovano fondamento sulle scienze esatte; dall'altro come ordinamento positivo, nel senso di apparato di regole che recepisce le scoperte della ricerca, modificando le proprie categorie negli ambiti in cui queste avvengono.*

*La teoria della relatività generale nel diritto, che comporta una nuova costruzione dei sistemi di imputazione giuridica, sia delle norme, che dei fatti, avrebbe scarsa rilevanza pratica se fosse ristretta alla figura dell'agente superiore generale e questa, a sua volta, avesse dimensione statica, nel senso che la si ritenesse delimitata ai soggetti dotati di capacità eccezionali per nascita.*

*È chiaro, dunque, come l'addestramento diventi centrale per la verifica della teoria».*

Si possono criticare le idee, non rimuovere il magistrato che le elaborava (con successo) in sede extraistituzionale, per finalità didattica e di ricerca. E dinanzi ai cristallini concetti innanzi riportati è fuorviante sostenere che i contratti (e le clausole contestate) fossero estranei a tali attività, entrambe autorizzate dal Consiglio di Presidenza.

La finalità dei contratti emerge in modo nitido anche nell'audizione del ricorrente.

**P. 4**

Cons. BELLOMO

La ringrazio Consigliere Atzeni però vorrei se mi permettete io leggo testualmente il vostro capo di imputazione, il capo di imputazione di tutto il Consiglio di Presidenza: *“le suddette clausole e prescrizioni non rivelano nessun plausibile rapporto rispetto all’obiettivo della formazione giuridica post-universitaria”*. Capo 4. Andiamo a vedere. Sulla rivista, di aver *“espresso valutazioni non appropriate alla sede di una rivista dai contenuti asseritamente giuridico-scientifico”* quindi si contesta che i contratti di borsa di studio non attengono all’obiettivo della formazione giuridica postuniversitaria e le pubblicazioni della rivista non hanno rilevanza giuridico-scientifica. Esattamente il contrario mi pare, poi la verbalizzazione farà fede, di ciò che è stato detto. **Quindi io credo che chiarire di cosa stiamo parlando, quale è il metodo e i nessi che ci sono tra linee di ricerca, lavoro del comitato scientifico, contratti di borsa di studio e pubblicazione sia decisivo, perché se voi mi contestate che, tra l’altro lo fate a me, ma qui vedremo che è un lavoro collettivo, se contestate che i contratti di borsa di studio non ineriscono alla didattica che è strettamente collegata alla ricerca e che le pubblicazioni non ineriscono all’attività di ricerca, io devo difendermi su questo punto e devo spiegare invece la connessione. E come spiego la connessione tra A e B se non dico cosa è A, cioè l’attività di ricerca della società.** Ciò detto, andiamo al lavoro del comitato scientifico. Non mi pare che questo sì, ve ne sia menzione nel capo di contestazione ma lo chiarisco volentieri; dunque con i componenti abbiamo delle riunioni in occasione di ogni convegno. Sono tutti molto impegnati e naturalmente è praticamente impossibile, io stesso, stabilire al di là dei convegni e delle riunioni fisiche ci siamo visti qualche volta nel corso degli anni. Ma ci scriviamo, ci parliamo per telefono, per e-mail, ci scambiamo materiale, proposte e progetti. Se voi prendeste in mano le e-mail che ho inviato ve ne accorgete immediatamente, [...]

**P. 6-7**

Cons. BELLOMO

[...]

Allora funziona così. Il lavoro, questo vale sia per i contratti che, molto meno, diciamo però per la rivista; dunque il io tutto nasce ovviamente dalla funzione che devono avere queste questi strumenti.

**La funzione è sempre quella di sviluppare il metodo scientifico**, dunque in relazione a questa funzione, tenuto conto poi dell’attività didattica e quindi fondamentalmente dall’obiettivo di formare un magistrato, perché è sicuramente questo diciamo nell’ambito della didattica diciamo la principale direttiva. Noi come voglio dire la società si occupa essenzialmente di da questo punto di vista dei corsi di formazione per la magistratura, non per altre carriere, anche se poi gli studenti naturalmente vanno a fare altri concorsi. Dunque metodo scientifico per l’interpretazione delle norme, metodo scientifico per la formazione dell’aspirante magistrato.

[...]

Cons. BELLOMO

Va bene ci sto arrivando. In relazione a questo obiettivo io sviluppo un’ipotesi che mi proviene anche magari dalle suggestioni che derivano dalle conversazioni con alcuni componenti del comitato scientifico. Poi ne discuto con, stiamo parlando però dei contratti di borsa di studio, ne discuto con alcuni componenti, ne ho discusso con il Professor F., ne ho discusso con la Professoressa E., ne discuto con il Professor S., dopodiché sviluppo, metto in forma scritta questa



idea per quanto riguarda i contratti, della rivista parliamo dopo, e la passo alla valutazione della redazione, in particolare del dottor Nalin dopodiché ascolto anche il parere dei borsisti, ovviamente questo non è stato fatto in occasione della prima borsa di studio, ma stiamo parlando di parecchio tempo addietro, i contratti di borsa di studio sono cambiati almeno una decina di volte, c'è stato un aggiornamento costante. Sento quindi il parere dei borsisti dopodiché faccio la sintesi. Così nasce il testo del contratto di borsa di studio, in questo modo. [...] poi naturalmente la realtà, l'andamento degli allievi, l'andamento dei borsisti suggerisce delle modifiche per migliorare il processo di formazione, e io qui rivendico risultati dei borsisti che sono eccezionali, e non credo che sia un caso  
Prof. CONTE

Complimenti

Cons. BELLOMO

Non credo che sia un caso. No, perché se voi mi contestate che "i contratti di borsa di studio", poi ripeto voi lo contestate sempre a me, va bene, perché sono io il magistrato inquisito, "non rilevano non rivelano nessun plausibile rapporto rispetto all'obiettivo della formazione giuridica post-universitaria", io credo che dobbiate prendere atto che coloro che sottoscrivono questi contratti ottengono risultati che sono di gran lunga superiori alla media degli studenti. L'ultimo concorso in magistratura di cui sono usciti i risultati, e menziono lui perché è stato menzionato in una delle audizioni che avete svolto, quella della dottoressa D., cioè AG, è stato il primo in graduatoria del concorso in ordinaria. Voi avete stigmatizzato

Prof. CONTE

Cioè lei dice perché ha sottoscritto il contratto

Cons. BELLOMO

Perché è stato formato secondo quella linea di pensiero

#### **P. 69- 70**

Cons. BELLOMO

**La formazione del borsista entra anche sul piano personale perché io ritengo che il cervello non abbia limiti non puoi distinguere, per quanto riguarda le capacità di una persona, dal piano personale diciamo, chiamiamolo così, ad altri oggetti di realtà.** Ma se uno deve, deve giudicare una controversia di famiglia, se uno deve giudicare un reato sessuale, se uno deve giudicare la vita, dovrà pure avere la padronanza e delle leggi di copertura e il controllo delle emozioni e quant'altro?

Prof. CONTE

Ecco vede è la padronanza, questo è un concetto importante. Quindi lei richiedeva, per questa impostazione scientifica, una come ha detto lei, una padronanza e un controllo totale

Cons. BELLOMO

Neutralità. Permette che usi termini che sono stati utilizzati: neutralità.

Prof. CONTE

Sì, neutralità, però

Cons. BELLOMO

C'è scritto, no, ma c'è scritto nel regolamento

Prof. CONTE

L'ha detto lei, padronanza e controllo. Ma faccia capire questa padronanza e questo controllo sulla vita dei borsisti sino a che punto si spingeva?

Cons. BELLOMO

No no no no no no, scusi professore io credo che sia chiaro,

Prof. CONTE

Ce lo dica lei

Cons. BELLOMO

Il controllo di loro su se stessi, l'autocontrollo non il mio su di loro, ma quando mai, no professore la prego non cadiamo in equivoci, così perché è peggio di quello in cui io diciamo, nella forma

Prof. CONTE

E allora e allora lo chiarisca

Cons. BELLOMO

Allora "affronteranno un esame con il direttore scientifico della società volto ad accertare il possesso delle seguenti capacità. Punto tre: controllo dell'emotività". Il loro controllo su se stessi, sulle loro reazioni, il non essere, **il non essere frustrata la loro capacità di giudizio e di azione dalle emozioni, dalle passioni.** Questo.

A corroborare la funzione del contratto militano i programmi dei convegni, in cui i postulati teorici sottesi alle borse di studio e al caso C. furono discussi pubblicamente, con la partecipazione di relatori di tale personalità (magistrati del Consiglio di Stato compresi) che certo non si può imputare loro accondiscendenza alle tesi illustrate dal ricorrente. Sono stati depositati i programmi di tutti i convegni; per comodità del Collegio si trascrivono alcuni degli interventi inerenti alle tesi metodologiche trattate nella rivista e poste a fondamento delle borse di studio.

### **22 giugno 2012: Civiltà e ordinamento giuridico**

**ore 16.00: il diritto come regola di razionalità del mondo umano**

Contratto e delitto nelle relazioni intime

*Cons. Francesco Bellomo – direttore di "Diritto e Scienza"*

### **12 ottobre 2012: L'antropologizzazione del diritto civile**

**ore 18.00: il contratto esistenziale**

Sodalizi amorosi, patti edonistici, accordi di interesse

*Dott.ssa Marika Mastrapasqua – borsista della società "Diritto e Scienza" [magistrato]*

### **11 ottobre 2013: L'agente superiore**

**ore 16.30: diritto civile e penale**

L'imputazione dei fallimenti umani tra accordo e illecito

*Dott.ssa Laura Covelli – borsista di "Diritto e Scienza"*

### 20 dicembre 2013: Le relazioni imperfette

**ore 16.30: diritto civile**

Le relazioni cooperative

*Dott.ssa Laura Covelli – borsista di “Diritto e Scienza”, sede di Bari*

### 19 dicembre 2014: L’algoritmo umano

**ore 17.30: applicazioni**

dal contratto esistenziale al reato inconsistente

*Dott.ssa Alessia Iacopini – magistrato ordinario [ricercatrice]*

### 26 giugno 2015: Il metodo scientifico

**ore 17.30: la formazione delle leggi giuridiche**

Norme giuridiche e modelli matematici

*Cons. Francesco Bellomo – Direttore di “Diritto e Scienza”*

### 18 dicembre 2015: Il principio di non contraddizione

**ore 16.30: logica**

Ragionamenti e comportamenti umani

*Cons. Francesco Bellomo – Direttore di “Diritto e Scienza”*

### 22 dicembre 2016: La negoziabilità delle relazioni intime

**ore 16.00: neuroscienze**

L’accordo come rimedio cognitivo alla caducità dei sentimenti

*Prof. Paolo Livrea – già preside della Facoltà di Medicina e Chirurgia dell’Università di Bari, membro di “Diritto e Scienza”*

Tra i relatori figurano anche diversi borsisti (D’A., I., M., LP, U., B., C.: le prime cinque oggi magistrati, il sesto dirigente di polizia, l’ultima avvocato), tutti anche autori di articoli sulla rivista.

Ulteriore conferma proviene dagli eccezionali risultati degli allievi della Scuola<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Di cui è stata fornita ampia documentazione:

statistica risultati della Scuola ai concorsi 2014-2019; indice degli elenchi dei vincitori della Scuola ai concorsi in magistratura; elenco vincitori della Scuola al concorso in magistratura scritti 2011; elenco vincitori della Scuola al concorso in magistratura scritti 2012; elenco vincitori della Scuola al concorso in magistratura scritti 2014; elenco vincitori della Scuola al concorso in magistratura scritti 2015; elenco generale vincitori al concorso in magistratura scritti 2016; elenco vincitori della Scuola al concorso in magistratura scritti 2017; elenco vincitori della Scuola al concorso in magistratura scritti 2018; elenco generale vincitori al concorso in magistratura scritti 2019; indice degli elenchi dei vincitori della Scuola ai concorsi per Procuratore dello Stato; elenco vincitori della Scuola al concorso per Procuratore dello Stato scritti 2015; elenco vincitori della Scuola al concorso per Procuratore dello Stato scritti 2017; elenco vincitori della Scuola al concorso per Procuratore dello Stato scritti 2019; indice degli elenchi dei vincitori della Scuola nei concorsi di secondo grado; elenco vincitori della Scuola al concorso Tar scritti 2018; elenco vincitori della Scuola al concorso in Avvocatura dello Stato scritti 2018; elenco vincitori della Scuola al concorso Tar scritti ottobre 2020 ; elenco vincitori della Scuola al concorso in Avvocatura dello Stato scritti ottobre 2021.

#### 4. I diritti fondamentali delle borsiste

Fermo quanto si dirà in punto di diritto, già in linea di fatto le prove smentiscono la tesi che le relazioni contrattuali abbiano comportato la lesione dei diritti fondamentali delle borsiste.

Al riguardo basti considerare che:

- le due borsiste sentite non hanno lamentato la lesione della loro dignità;
- le borsiste esprimevano gratitudine per il “trattamento” riservato (v. *ante* email S.);
- il dott. Bellomo aveva un comportamento distaccato e professionale;
- il contratto era liberamente scelto e le clausole censurate erano negoziabili;
- le borse di studio erano molto ambite dalle studentesse;
- i risultati dei borsisti ai concorsi sono stati eccezionali;

Ulteriore elemento è che le relazioni sentimentali non sono legate alle borse di studio, ma originano dall’innamoramento delle interessate.

Le prove reali depositate (centinaia di sms ed email), nonché svariate testimonianze, confermano come il ricorrente fosse oggetto di attenzione da parte delle studentesse, con frequenza e modalità che – anche per la maturità delle stesse – andavano ben oltre l’ammirazione che si può provare per il consigliere di stato/docente o l’interesse per le borse di studio, certo non idonei a generare tempeste emotive d’amore, come quelle palesate dalle studentesse. Naturalmente, qui interessano le manifestazioni di coloro che hanno sottoscritto i contratti, di cui è opportuno riportare alcuni stralci (oltre quelli citati in riferimento a P. e D.), perché rivelano sentimenti e slanci passionali incompatibili con la tesi dell’organo disciplinare, essendo impossibile *in rerum natura* (ed espressamente escluso dalle interessate) che tali azioni siano tenute sotto l’impulso di clausole contrattuali e men che meno in uno stato di compromissione della propria dignità.

#### *EC (borsista con contratto)*

*E-mail 25 marzo 2016*

**Da subito tra noi si è instaurato tutto un altro tipo di rapporto, più personale, e del contratto non abbiamo più parlato**, tant'è che tu stesso mi hai detto più volte che neanche mi consideravi tra le tue borsiste. [...] **In tutto ciò il contratto non è mai saltato fuori neanche un istante.**

#### *DZ (borsista con contratto)*

*S.i.t. Piacenza*

Andammo in un locale a Corso Como e da lì iniziò una relazione tra noi. Io credevo inizialmente che potesse essere una vera relazione. Successivamente ho scoperto che Bellomo parallelamente aveva una relazione con AI e FD [...] **Per me quella relazione non aveva nulla a che vedere con il contratto e pensavo che la stessa cosa valeva per lui.**

*AI (ricercatrice con contratto)**E-mail 20 luglio 2013*

[...] Non ho mai pregato o rincorso nessuno in vita mia. Nemmeno ho mai pensato di farlo. Questa volta ne valeva la pena. [...]

**Se la rubrica non è vincolante, lo ripeto anche qui. Ti amo.**

*E-mail 30 luglio 2013*

Se è vero tutto quello che mi hai detto mentre cercavi di conquistarmi e anche in seguito, noi dobbiamo stare insieme. E non te lo dico perché ti amo, perché mi sveglio diverse volte ogni notte con un nodo alla gola, o perché sento la tua mancanza - che pure è vero. Te lo dico perché è giusto così. [...] Come mai? Forse perché mi sono innamorata? Ma la risposta non è questa. È che ho capito che **dovremmo stare insieme, oggettivamente.** I sentimenti possono mutare, può subentrare anche il risentimento, ma la realtà non cambia. [...] E non farò gesti eclatanti perché non servono: **la realtà è questa, che siamo fatti l'uno per l'altra.**

*RB (borsista con contratto)*

- Sms 14/09/2017 h. 11.38: «Genio, conoscenza, sensibilità, giustizia: Tu la bellezza della perfezione. Buon compleanno».
- Sms 29/09/2017 h. 23.24: «E un pensiero costante che a modo mio, più con la mia presenza fisica che con la scrittura, cerco di dimostrarti. È il pensiero di gratitudine nei tuoi confronti. Ho ritenuto doveroso però anche scriverlo: grazie per darmi l'opportunità di studiare, di non trascurarmi, di correggermi quando sbaglio, di dedicarmi il tuo prezioso tempo. Grazie per la tua bellezza. Ti porto dentro...».

*CP (borsista con contratto)*

- Sms 12/04/2017 h. 18.33: «**Il pensiero di te mi assale qualsiasi cosa faccia. Questo desiderio mi sta consumando.**».
- Sms 05/05/2017 h. 10.13: «**Non ho desiderato altro che averti di nuovo. Quindi sì, sono felice. Più tempo stiamo insieme e più diventa difficile stare senza di te..**».
- Sms 08/06/2017 h. 23.08: «Vado a letto, domani voglio svegliarmi presto. **Ti adoro mio super uomo. La mia adorazione sarà una cosa banale per te... ma per me, invece, che straordinaria rivoluzione! Buonanotte.**».
- Sms 13/06/2017 h. 14.08: «Ho sentito il suono di un sms in arrivo e d'improvviso mi è salita tutta la gioia pensando fossi tu. **Vedi come ti bramo...**».
- 23/06/2017 h. 01.42: «Sono state tre serate splendide. Vorrei tornare a martedì per tenerti di nuovo stretto a me su quel divanetto, **vorrei tornare a ieri per fare di nuovo l'amore con te, vorrei ricominciare la giornata di oggi per subire di nuovo l'ipnosi del tuo sguardo anche mentre siamo circondati da terzi. Sarà molto triste non vederti domani, mi manchi già. Buonanotte.**».
- Sms 08/09/2017 h. 2.10: «**Stasera non avrei mai smesso di fare l'amore. E stato un cambiamento bellissimo.. non ti avevo mai visto così. Ho bisogno della tua dolcezza. Mi incanti.**».

## 5. Conclusioni

Sono **distrutti** tutti gli elementi su cui poggia il provvedimento per il capo 1 (ma non la contestazione, che – si ripete – non li specifica):

- l'uso della qualità di consigliere di stato (dichiarazioni di G., F., L., M., L., A.);
- la “imposizione” del contratto e l'abuso della qualità di docente (dichiarazioni di G., F., L., M., L., G., A.; contratto firmato da D. + 4; documentazione relativa alla selezione per le borse di studio; email delle studentesse);
- la lesione dei diritti fondamentali delle borsiste (dichiarazioni di G., F., L., M., N., S., documentazione relativa a P., D. e alle altre borsiste);
- l'estraneità del contratto alla formazione del giurista (risultati dei borsisti, audizione Bellomo, documentazione inerente le pubblicazioni e i convegni);

Corroborano quanto precede le email dei ‘comuni’ studenti, depositate nel giudizio di primo grado. Due meritano di essere trascritte.

### email dott. PA 22.04.2016

La particolarità o, se vogliamo, la straordinarietà che io trovo in questa esperienza è legata al Corso, alla sua diversità strutturale e metodologica rispetto ai corsi “convenzionali”, ed alla superiorità umana e scientifica di chi tiene il detto Corso.

[...]

Interessato dalla descrizione fattami da questa collega, decido di informarmi su vari forum di aspiranti magistrati, sui quali trovo tracce del fatidico “metodo scientifico applicato al diritto”, vedo che quanto dettomi trova riscontro nelle dichiarazioni di diversi soggetti.

Decido allora di studiare il contenuto del sito istituzionale della Società Diritto e scienza, rimanendo colpito dalla possibilità di ottenere una preparazione efficace, ai fini delle prove scritte, non già (o meglio, non solo, non principalmente) allenando la memoria ad immagazzinare teorie dottrinarie, concetti, massime giurisprudenziali, bensì **allenando la mente al ragionamento**, al collegamento tra norme, principi e ancora norme, alla loro interpretazione e ricostruzione.

Per uno come me, abituato a riuscire nelle cose, ma tendenzialmente pigro nell'apprendere a memoria i concetti, il “metodo normativo” non è una possibilità, né una necessità.

Ci metto poco a decidere che, per me, il metodo normativo diventa un imperativo.

Leggo anche alcuni stralci dei Sistemi, nonché dei numeri della Rivista che, innovativamente costruita sulla dualità (che viene ricondotta ad unità) tra scienza e diritto, mi trasmette un primo senso di smarrimento (è troppo difficile, cosa studiavo fino a ieri?) ma, nello stesso tempo, uno strano interesse a continuare nelle difficili letture.

Mi iscrivo al Corso.

Alla prima lezione rimango subito colpito dalla superiorità che lei manifesta rispetto ai docenti con i quali mi sono fino a quel momento rapportato. **In particolare, resto sbalordito dalla potenza delle implicazioni tra scienza, logica e diritto, che lei snocciola a lezione** incalzando la platea degli studenti (alcuni tra quelli che mi erano accanto, invero scettici sul punto) con esempi e domande che non trovano risposta nella manualistica, né andando a cercare velocemente su internet dal

cellulare.

**Ma quello che più mi ha colpito viene detto nella prima lezione in assoluto, quella in cui lei tratteggia le caratteristiche del Corso e descrive il metodo.**

[...]

Resta il fatto che quel suo rimprovero, quel suo ordine perentorio di consegnare, non li dimenticherò mai, perché hanno cambiato il corso della mia esistenza.

E non dimenticherò mai lei.

Per questo, una volta terminato lo studio intensivo per la preparazione dell'orale, e superato anche quello, si è palesato il bisogno urgente - che già nutrovo dal momento in cui ho saputo di aver passato gli scritti - di ringraziarla per il suo rimprovero, e più in generale per riconoscerle ciò che per primo si attribuisce: la superiorità pura e semplice, rispetto agli individui della sua stessa specie.

### **email dott.ssa L. 11 dicembre 2017**

Le persone normali non possono capire, se fossero come lei questo mondo funzionerebbe perché ogni individuo imparerebbe a valutare, essere fedele, a distinguersi per nobiltà d'animo, pronto a migliorarsi e ad essere scelto per questo. A chi non piace alla fine essere scelto? Senza sapere che ciò comporta responsabilità, sacrificio, senso del dovere e consapevolezza ovvero piena soddisfazione di se'... un giorno disse che una mente debole non può fare il magistrato, o diventa forte o cambia mestiere. Lei mi ha resa forte. Non la dimenticherò mai, sarò sempre dalla sua parte. Avrei voluto leggere che L' unico professore ad essere fuori dalla fiera con noi, anche alle nove di sera, a spiegare le tracce, che svolgeva insieme a noi, a fare colazione la mattina in mezzo a noi, a raccogliere il nostro sudore ed, anche, le nostre lacrime, a fare lezione le ultime ore per impegnare un tempo che pare non passare mai, era Lei. Ed era sempre Lei ad insegnarci a diventare uomini e donne veri con le nostre emozioni, governate, ma pur sempre umani.

### **IX-1-3. I provvedimenti giudiziari relativi alle borse di studio**

Oltre quello di Roma, già citato, sono stati acquisiti i seguenti provvedimenti:

- Tribunale Milano (contratto sottoscritto nel 2014 da FD, ED, SG, PS, depositato con il ricorso): archiviazione;
- Tribunale Piacenza (contratto sottoscritto nel 2016 da FD): sentenza in abbreviato di assoluzione per lesioni psichiche e non doversi procedere per persecuzione;
- Tribunale Bari (borsa di studio senza contratto nel 2011 di MS): sentenza in udienza preliminare di non luogo a procedere;
- CSM: sentenza nei confronti del dott. Nalin di proscioglimento per il capo relativo ai contratti di borsa di studio, di condanna a sei mesi di sospensione dalle funzioni per quello relativo alla collaborazione con la Scuola.

Dell'oggetto della sentenza di Bari si è detto.

Nella richiesta di archiviazione di Milano si legge: «*nessun comportamento volto a coartare la libertà morale delle studentesse può invero essere ravvisato nella sottoposizione di contratti di collaborazione la cui sottoscrizione, pur nella sua singolarità, era rimessa alla libera volontà delle alunne*». Si converrà che tra l'esile istruttoria disciplinare e le indagini preliminari (financo senza contraddittorio) dell'inquisitore penale non c'è confronto.

Nella sentenza di Piacenza si legge quanto segue.

**p. 90-91**

E' emerso pacificamente dagli atti come i corsi organizzati dalla società Diritto e scienza, in cui Bellomo svolgeva personalmente tutte le lezioni, fossero apprezzati dalla maggioranza dei loro studenti, affascinati dalle capacità del docente e fiduciosi di poter consolidare la loro preparazione giuridica grazie al metodo proposto.

Un approccio che, come sottolineato dallo stesso Bellomo in questo processo, non tendeva unicamente a trasmettere delle nozioni, ma puntava a stimolare delle capacità di ragionamento, attingendo anche da branche del sapere diverse da quella strettamente giuridica, allo scopo di sollecitare gli aspiranti magistrati a confrontarsi con problematiche di vario tipo e apprendere con quali modalità cercare di superarle.

**Tale metodo era pensato anzitutto per affrontare le prove concorsuali**, in una condizione psico-fisica che per Bellomo doveva essere di assoluta lucidità, in assenza di "distorsioni emotive" e che, in ultima analisi, avrebbe potuto divenire uno strumento per confrontarsi con tutte le difficoltà della vita, professionali e personali.

**Il progetto così delineato, illustrato all'interno delle lezioni e, soprattutto, negli articoli pubblicati sulla rivista "Diritto e scienza", aveva ottenuto un indiscusso apprezzamento da parte dei discenti**, i quali – come risulta dai contenuti delle dichiarazioni assunte da molti ex allievi – tendevano a ripetere la frequenza del corso anche per più di un anno, partecipando con entusiasmo alle iniziative di quella che loro stessi definivano una "scuola".

All'interno del corso l'ambiente era tuttavia molto competitivo, sia perché l'obiettivo finale, ovvero il superamento delle prove concorsuali, sarebbe stato, verosimilmente, appannaggio solo dei più meritevoli, sia perché Bellomo selezionava ogni anno un gruppo di studenti da collocare in un livello superiore rispetto ai comuni allievi, ovvero i **c.d. borsisti**. Costoro, oltre a ricevere il vantaggio economico di non versare la quota di iscrizione annuale al corso, **avevano il privilegio di poter avere contatti più stretti con il docente, per l'organizzazione delle attività didattiche e scientifiche all'interno del corso e per la sua promozione all'esterno.**

**p. 104**

**Ciò non significa che, di per sé, il regolamento della borsa di studio conferita da Diritto e scienza contenesse pattuizioni di natura illecita**, anche perché, a ben vedere, non tutti i borsisti – si pensi, ad esempio, alle deposizioni di AG, PU e AP – avevano vissuto un'esperienza analoga a quella della P.

Pietra tombale è la sentenza disciplinare emessa nei confronti di Davide Nalin.



Il dott. Nalin era incolpato (*ante* p. 59-61):

- **A titolo individuale (capo 1)**

*Di avere partecipato alla gestione scientifica e organizzativa della Scuola, assumendo il ruolo di “coordinatore dei collaboratori e dei borsisti”.*

L’addebito non è perché il ruolo sia illecito, ma perché ai magistrati ordinari è vietata in qualsiasi forma la partecipazione alle Scuole private di insegnamento, come si evince dalle norme contestate: l’art. 3, lett d) del d.lgs. 1909/2016 definisce illecito disciplinare al di fuori delle funzioni “*lo svolgimento di attività incompatibili con la funzione giudiziaria*” e il capo 3.3 della Circolare CSM sugli incarichi extragiudiziari n. 22581/2015 vieta la partecipazione a scuole private.

- **In concorso con il dott. Bellomo (capo 2)**

*2a) Di aver indotto – tramite la prospettazione di conseguenze negative in caso di rifiuto – le borsiste a sottoscrivere il regolamento di borsa di studio (in particolare la clausola del dress code e quelle che prevedevano divieti e limitazioni alla vita privata) e a sottoporsi a test/prove per accedere alla borsa;*

*2b) Di aver tenuto condotte scorrette nei confronti di FP, riferibili in particolare alla relazione sentimentale da lei intrattenuta con il cons. Bellomo;*

*2c) Di aver tenuto una condotta scorretta tenuta nei confronti di CP.*

Nella memoria 16 giugno 2021 l’Avvocatura dello Stato, in riferimento alla sentenza della Cassazione che aveva annullato con rinvio la prima assoluzione per il capo di incolpazione relativo alle borsiste, aveva sostenuto quanto segue (p. 4-5):

In disparte ogni considerazione sul fatto che nessuna norma di legge vieta di destituire un magistrato che non sia sottoposto a procedimento penale, ben più rilevante, e soprattutto molto più pertinente rispetto alle vicende penali di cui sopra, è quanto appurato in sede disciplinare dalla Sezioni Unite della Cassazione, con la recentissima sentenza n. 6004 del 4 marzo 2021 (che si allega, per comodità del Collegio) resa nei confronti del dott. Davide Nalin, mero coordinatore dei collaboratori e dei borsisti della scuola di formazione giuridica diretta dal ricorrente e già sol per questo destinatario, per ora, della sanzione disciplinare della sospensione dalle funzioni per il periodo massimo di due anni di cui all’art. 5, comma 1, lett. f), del d. Lgs. n. 109/2006; sanzione immediatamente precedente la più grave fra le sei previste della norma ovvero la rimozione.

**La piena sovrapponibilità e continenza delle circostanze di fatto contestate in sede disciplinare al dott. Nalin rispetto a quelle, ben più ampie e gravi, contestate al ricorrente, nonché l’avvenuto esame in quella sede delle ormai ben note clausole cc.dd. del fidanzato, del nubilato e del dress code rendono altamente opportuno soffermarsi sulla vicenda.**

[...]

**L’incolpazione nei confronti del dott. Nalin è derivata dal fatto di essere il coordinatore della scuola diretta dal ricorrente nonché il soggetto alla presenza del quale veniva firmato il contratto di adesione alla scuola, con tutte le limitazioni che ne derivavano. In particolare, il dott. Nalin era**

colui che partecipava col ricorrente ad interrogatori incrociati sulla vita sessuale antecedente della P., si era presentato come uno stretto collaboratore del ricorrente e si era attivato presso quest'ultimo affinché, una volta cessata la relazione sentimentale con la dott.ssa P., venissero assunte "sanzioni" nei confronti della medesima.

**Il c.d. "regolamento" del borsista veniva sottoposto alle candidate proprio dal dott. Nalin**, il quale aveva collaborato nella redazione e diffusione del dress code al quale le candidate borsiste dovevano attenersi. E il dott. Nalin si era anche intromesso nella vita della dott.ssa P. quando ella aveva manifestato il suo desiderio di interrompere la relazione col ricorrente.

All'esito del giudizio di rinvio la sanzione per la partecipazione non autorizzata alla scuola è stata ridotta a sei mesi, è stata confermata l'assoluzione dai capi di incolpazione concernenti le borse di studio e il rapporto con la P. Posto che tali incolpazioni sono identiche a quelle oggetto del provvedimento impugnato<sup>38</sup>, e lo stesso Consiglio di Presidenza ne aveva fatto un elemento centrale della sua difesa in giudizio, il Tar avrebbe dovuto considerare la sentenza Nalin.

Tanto più che anche il teste cui il Tar aveva riconosciuto piena attendibilità (la dott.ssa D.), così descriveva il ruolo del dott. Nalin (p. 1 del verbale di audizione):

Più precisamente, il documento firmato rimandava ad altro denominato "Regolamento", che fu successivamente sottoposto dal dr. Davide Nalin, contenente clausole più dettagliate, ad esempio riguardanti anche il c.d. "dress code", vale a dire il vincolo riguardante l'abbigliamento a cui doveva attenersi la borsista, come tacchi alti e gonne corte. Sia il cons. Bellomo sia il suo collaboratore – dr. Nalin – intervennero successivamente alla sottoscrizione del contratto per chiarirle alcuni maggiori dettagli in merito all'interpretazione delle regole da seguire per attuare correttamente il rapporto contrattuale.

Se il CSM, la cui istruttoria è stata assai più completa e rispettosa del contraddittorio (come dimostrano i due verbali di testimonianza – avv. N. e avv. M. – ivi assunta col metodo della *cross-examination*), ha ritenuto che le condotte afferenti i contratti di borsa di studio fossero prive di rilevanza disciplinare, non si comprende come possa ritenersi giusta la decisione del CPGA di destituire il dott. Bellomo. Tanto – si ripete – a prescindere dall'efficacia diretta di tale sentenza nel giudizio in esame.

#### **IX-1-4. Le clausole contrattuali sanzionate**

Non restano, dunque, che le tre clausole indicate nella decisione disciplinare (ma non nell'incolpazione): matrimonio, fidanzato a punteggio, *dress code*.

Ferma l'analisi svolta nel parere *pro-veritate* del prof. Fortunato, sintetizzando quanto dedotto nel ricorso e nella memoria di replica del 4 giugno 2021 (su cui il Tar ha taciuto), valgono le seguenti

<sup>38</sup> Ma non a quelli oggetto di contestazione: come visto gli addebiti mossi a Nalin sono determinati e più gravi.

considerazioni ad escludere la rilevanza disciplinare di dette clausole.

È la prima parte (il ‘regolamento’) a integrare il contenuto essenziale del contratto:

- a) il punto 1 dell’avviso pubblico per l’assegnazione delle borse di studio prevede che “*La posizione del borsista è definita dal regolamento in calce al presente avviso*”;
- b) è codesto ‘regolamento’ a definire diritti e obblighi delle parti;
- c) il codice di condotta e il *dress code* sono accessori e derogabili.

Il regolamento non è oggetto di rimprovero, come emerge anche dall’audizione:

**P. 12**

Prof. CONTE

Chiaro. E veniamo allora alla contestazione di cui al primo punto. Mi preme solo chiarire che **nessuno di noi presenti ha inteso, e neppure credo al Plenum, ha inteso contestare che l’intero regolamento**, i contratti, non fossero voglio dire funzionali ai suoi metodi, che qui non sono assolutamente in contestazione, né nei contenuti scientifici né nella metodologia, evidentemente in riferimento, va da sé, in riferimento ad alcune clausole che sono apparse non strumentali, per esempio

Cons. BELLOMO

Ne prendo atto. Tanto meglio

**P. 27**

Cons. ATZENI

Consigliere potrebbe evitare queste espressioni del tipo “vi sfugge” **Noi il regolamento lo abbiamo letto benissimo**

Cons. BELLOMO

Ma dove lo avete letto

Cons. ATZENI

**E non abbiamo trovato particolari problemi.** Il problema lo abbiamo trovato

Cons. BELLOMO

Va bè allora io vi posso commentare il regolamento

Le clausole sanzionate si troverebbero nel codice di condotta e nel *dress code*, la cui funzione non va dunque enfatizzata e deve essere interpretata alla luce della clausola n. 6 dello stesso codice di condotta, che pone come limite il rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo.

Il provvedimento impugnato assume che le clausole del matrimonio e del fidanzato violino l’ordine pubblico. Di stampo sociologico è la riprovazione del *dress code*. Nel provvedimento si accenna anche alla clausola dell’addestramento (quella che prevede il rispetto dei diritti fondamentali), ma le censure riguardano non la clausola, bensì il rapporto con le borsiste, di cui si è detto.

La clausola del matrimonio non figura nel testo contrattuale e non è mai stata operativa, essendo solo un’ipotesi. Peraltro, essa prevedeva non già un divieto di nozze, bensì la decadenza dalla borsa in caso di nozze, sicché non si pone neppure in diretto contrasto con l’art. 636, comma 1 c.c. (“è

*illecita la condizione che impedisce le prime nozze o le ulteriori*”): ai sensi di detta norma l’illiceità colpisce disposizioni negoziali che subordinano un effetto giuridico vantaggioso alle mancate nozze, non già quelle che prevedono un effetto giuridico svantaggioso in caso di nozze. Financo sul diretto divieto di nozze la giurisprudenza tradizionale afferma che detta norma non è violata nei casi in cui la condizione non sia dettata dal fine di impedire le nozze, ma preveda per l’istituto un trattamento più favorevole in caso di mancato matrimonio<sup>39</sup>.

Ulteriore argomento a favore della liceità della clausola rinviene dall’art. 636, comma 2 c.c., che ammette il legato di prestazione periodica subordinato al celibato per il periodo di durata dello stesso. Entro detti limiti dovranno pertanto considerarsi lecite le condizioni apposte a disposizioni particolari che pur si traducano in una qualche forma di limitazione della libertà individuale del beneficiario. In tal senso è anche la dottrina che si è occupata dell’argomento<sup>40</sup>. L’attribuzione di una borsa di studio, che si traduce in una serie di vantaggi – materiali e ideali – nella partecipazione gratuita ad un corso di preparazione concorsuale e che si perfeziona con il consenso del borsista, è funzionalmente analoga al legato temporaneo disciplinato dall’art. 636, comma 2, c.c.

Una valutazione relativa sulla liceità di siffatta clausola emerge anche in materia di lavoro subordinato: la più recente giurisprudenza ha affermato che la *ratio* del divieto di cui all’art. 35 d.lgs. n. 198 del 2006 (“1. *Le clausole di qualsiasi genere, contenute nei contratti individuali e collettivi, o in regolamenti, che prevedano comunque la risoluzione del rapporto di lavoro delle lavoratrici in conseguenza del matrimonio sono nulle e si hanno per non apposte. 2. Del pari nulli sono i licenziamenti attuati a causa di matrimonio*”) è la tutela della maternità e del ruolo della donna nella famiglia, ragion per cui non è discriminatoria la sua previsione solo in favore delle lavoratrici<sup>41</sup>. Tale norma e la sua interpretazione dimostrano che siffatte clausole non sono sempre e comunque colpite da nullità. Posto che la borsa di studio dà luogo ad una semplice collaborazione formativa di durata annuale, la clausola in esame non compromette i valori familiari e si presenta suscettibile di apprezzamento positivo.

Si converrà, infatti, che la perdita di una borsa di studio non è un rischio tale da poter comprimere l’autodeterminazione e che la sua *ratio* ha una logica nella preparazione dello studente, perché il matrimonio è vicenda esistenziale di tale rilevanza che inevitabilmente toglie tempo e concentrazione a uno studio ‘matto e disperato’ (secondo un adagio tradizionale), oltre che all’attività promozionale rientrante nei compiti del borsista.

---

<sup>39</sup> Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 1985, n. 150; Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 1986, n. 102; Cass. civ., sez. II, 21 febbraio 1992, n. 2122.

<sup>40</sup> Cfr. A. ASCIONE, *Autonomia testamentaria e libertà individuali del successore*, [www.comparazionediritto.it](http://www.comparazionediritto.it)

<sup>41</sup> Cass. sez. lavoro, sentenza 12 novembre 2018, n. 28926.

La clausola del fidanzato parimenti non figura nel testo contrattuale, essendo stata introdotta successivamente. Il riferimento alla valutazione del proprio fidanzato fatto dalla Delogu attiene al rapporto personale instaurato, non alla selezione per la borsa di studio.

In ordine a detta clausola, in primo luogo merita rilevare la grossolana svista del CPGA, racchiusa nella motivazione di condanna: *«competeva al consigliere Bellomo stabilire se i fidanzati o fidanzate dei o delle borsiste superassero il quoziente di intelligenza minimo necessario per essere fidanzati e/o ammessi/e (ciò appare particolarmente significativo)»*. Il CPGA ha attribuito al valore numerico previsto dalla clausola (80/100) il significato di un Q.I. particolarmente elevato. Senonché il Q.I. medio di una persona (scala Wechsler) è 100, dunque il valore di 80 non può riferirsi al Q.I. (posto che si tratterebbe non di un Q.I. elevato ma di un Q.I. talmente basso da indicare un handicap mentale). Se il CPGA avesse letto i numeri della rivista telematica richiamati (o conosciuto la scala del QI) avrebbe compreso il significato della clausola. Il travisamento è un ulteriore indice della superficialità e del pregiudizio con cui ha affrontato il procedimento.

La clausola è un criterio di orientamento, priva di valore vincolante, non essendo la sua violazione specificamente sanzionata (diversamente dalla clausola del matrimonio). A conforto di tale esegesi milita la possibilità per il candidato di rifiutarla e conseguire ugualmente la borsa di studio (come hanno riferito F. e M.) e il fatto che è la persona interessata alla borsa di studio a operare direttamente la valutazione (come riferiscono F. e L., né poteva essere diversamente, atteso che essa involge dati estranei alla conoscenza del dott. Bellomo).

AmMESSO e non concesso che a questa clausola si attribuisca valore vincolante, il rischio di limitazione dell'autodeterminazione non ne comporta automaticamente l'illiceità, occorrendo verificare se, piuttosto, il vincolo negoziale non rappresenti espressione della stessa libertà di scelta che si vorrebbe coartata, non potendosi escludere che l'assunzione del vincolo concordata con la controparte non sia fatta per mero scopo corrispettivo, ma risponda alla visione che della propria identità e della sua evoluzione abbia il titolare. In altri termini, il consenso della controparte costituisce espressione dell'autodeterminazione, piuttosto che la sua limitazione, come emerge nitidamente dalle parole della dott.ssa L. (*“Ho aderito alle clausole contrattuali in totale autonomia, pienamente consapevole della scelta che facevo. Rispettare il contenuto del contratto non ha mai compromesso né la mia libertà individuale, né la mia dignità personale. Ho anzi illustrato in una delle pubblicazioni a mia firma il regime civilistico di dette clausole”*).

Non diversamente con riguardo alla dignità.

Evitando l'uso ambiguo di tale nozione, come limite apodittico alle libertà altrui in nome della salvaguardia di un'astratta integrità dell'individuo, può ritenersi che la liceità della clausola non possa formare oggetto di una valutazione aprioristica, ma vada misurata in base al suo contenuto.

Qui entra in gioco il tema del fondamento oggettivo della clausola, che è il vero punto di svolta di una visione dell'ordinamento giuridico conforme alla sua istanza razionalizzatrice. Laddove la clausola orienti le scelte di vita del borsista in senso non solo coerente con il marchio ma anche con la “migliore scienza ed esperienza del momento storico”, non potrà dirsi lesiva della dignità umana. L'etica è al servizio del progresso, e se un patto tra privati è funzionale all'affermazione (e non alla mortificazione) dell'individuo, non c'è conflitto con la dignità personale.

Vi è peraltro ragione di dubitare che il CPGA valutasse davvero tale clausola come suscettibile di interferire (o addirittura coartare) le scelte sentimentali altrui, avendola copiata: l'art. 22-octies, lett. c1) della sua delibera n. 23 dell'8 febbraio 2018 stabilisce che “*In sede di richiesta di autorizzazione all'insegnamento i magistrati si impegnano all'osservanza delle ulteriori seguenti regole etiche: non intrattengano relazioni intime con allieve/allievi in costanza del corso di insegnamento*” (si noti come, invece di utilizzare la più frequente espressione “relazioni sentimentali” il CPGA ha utilizzato la stessa identica espressione – “relazioni intime” – della clausola che contesta al dott. Bellomo). Con la differenza che questa previsione concretizza un vero e proprio divieto ed è imposta, essendo contenuta in un atto regolamentare.

Resta la clausola del *dress code*, che indica il complesso di regole che definiscono l'abbigliamento appropriato a una determinata occasione o a un determinato luogo.

Come tutte le clausole questa non può definirsi “imposta”, essendo – come visto nel contratto depositato – derogabile. Essa, inoltre, testualmente prevede che la scelta dell'abbigliamento sia operata dal borsista, sia pure all'interno di una griglia tipologica.

Nessun dubbio può esservi sulla legittimità del codice di abbigliamento, posto che non travalica il buon costume<sup>42</sup>. Esso assolve all'esigenza di trasmettere un'immagine particolarmente moderna della Scuola, coerente con la propria vocazione, e si collega al ruolo di *testimonial* svolto dai borsisti. La graduazione del codice di abbigliamento in relazione alle occasioni assevera, peraltro, l'assoluta conformità ai valori e al gusto contemporanei.

### **IX-2-3. Capi 2) e 3) di incolpazione: il procedimento di conciliazione**

Nel giudizio è stata analiticamente ricostruita l'origine del tentativo di conciliazione, portando argomenti e prove che escludono univocamente che esso fosse riconducibile tanto a un'attività di

---

<sup>42</sup> Osserva Piero Ichino: «L'imposizione unilaterale di tale vincolo ulteriore non mi sembra ammissibile; ma la pattuizione in proposito tra datore e prestatore – che può anche essere tacita, consistendo nell'accettazione da parte del lavoratore per fatti concludenti della prassi aziendale –, così come la pattuizione collettiva, anche intervenuta in costanza di rapporto, è sicuramente valida, poiché nulla vieta che il contratto contenga specificazioni circa le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa in funzione di esigenze aziendali ragionevoli ancorché non universali, tra le quali può senz'altro annoverarsi anche quella di darsi di fronte al pubblico un'immagine particolare».

gestione societaria (capo 2), quanto ad un abuso della qualità di magistrato nell'ambito di un rapporto sentimentale (capo 3). Sul capo 2) ha anche depositato un parere *pro-veritate*.

Nulla di tutto ciò è stato considerato dal Tar, che ha motivato come segue.

### **Sentenza di primo grado**

In particolare, per quanto riguarda il secondo capo di incolpazione, la circostanza che il tentativo di conciliazione fosse stato esperito per motivi legati al contratto di borsa di studio stipulato tra FP e la società risulta confermata dalla lettura della nota trasmessa dal ricorrente al Comandante della Stazione dei Carabinieri il 13 ottobre 2017, in cui il dott. Bellomo fa riferimento alla "situazione di conflittualità, sia sul piano personale che su quello lavorativo" con la dott.ssa P. e all'impossibilità di raggiungerla tramite i suoi contatti telefonici, nonostante la stessa avesse un "obbligo di reperibilità" per i compiti svolti per la società "Diritto e Scienza".

Quanto alla affermazione presente nel capo di incolpazione che il ricorrente avesse una posizione di amministratore di fatto o di rappresentante della società, è una circostanza che trova plurimo riscontro nelle dichiarazioni rese dalle dott.sse P. e D., oltre che dal dott. Nalin, che svolgeva un'attività di collaborazione scientifica con il ricorrente. Nel corso delle audizioni è emerso che il dott. Bellomo era l'unico interlocutore della società nei rapporti con tutti i corsisti e borsisti e lo stesso ricorrente, nel corso della sua audizione, oltre a rivendicare il ruolo di interlocutore unico e privilegiato con i corsisti nella sua qualità di direttore scientifico della rivista, non ha saputo fornire il nome del soggetto cui sarebbero spettati, in qualità di amministratore delegato, i poteri decisori in ambito societario.

Quanto al terzo capo di incolpazione e all'accusa di avere agito abusando della qualifica di magistrato, dalla lettura delle due informative trasmesse dalla Stazione dei Carabinieri di Carpaneto Piacentino si evince che: la qualifica di Consigliere di Stato era nota (cfr. l'incipit della prima informativa, del 17 novembre 2016); telefonicamente il ricorrente "in modo autoritario e in più occasioni" aveva prospettato la possibilità ai Carabinieri di incorrere nel reato di rifiuto di atti d'ufficio ex 328 c.p. (così, testualmente, la nota della seconda informativa 22 novembre 2016).

Deve aggiungersi che anche dalla lettura della sentenza n. 226/2020 del Gup di Piacenza, acquisita nel corso dell'istruttoria disposta nel presente giudizio, risulta ulteriormente confermato il quadro fattuale descritto nel procedimento disciplinare in relazione al secondo e terzo capo di incolpazione. In tale decisione si afferma che "I fatti storici delineati all'interno dei due capi di imputazione... possono ritenersi acclarati nella loro esistenza" (cfr. pag. 92 della sentenza). In particolare, si dà conto della reazione del ricorrente alla decisione della dott.ssa P. di interrompere la relazione sentimentale attraverso varie condotte tra cui il richiamo all'essere ella sottoposta a "obbligazioni giuridiche civili e penali"; alla richiesta ai Carabinieri della Stazione di Carpaneto di procedere con l'accompagnamento coattivo della stessa, assumendo a pretesto la volontà di effettuare un "tentativo di conciliazione" (ex art. 5 R.D. 6 maggio 1949 n. 635) presso l'autorità di pubblica sicurezza, per i presunti inadempimenti contrattuali della dott.ssa P. nei confronti della società "pur non essendo stata presentata alcuna istanza in tal senso da parte del legale rappresentante della società medesima" (pag. 4 della sentenza).

Si procede a confutare i singoli punti di questa motivazione, per ciascuno dei due capi interessati.

## X-2. L'amministrazione di fatto

Tre sono gli argomenti spesi nella sentenza.

### a) *L'inerenza del contratto alla conciliazione e la sentenza di Piacenza*

Sul presupposto che la conciliazione fu esperita (anche) per l'attuazione del contratto di borsa di studio, il Tar pretende di trarre argomento nel senso di una compartecipazione del dott. Bellomo alla gestione amministrativa della società, assumendo che tale interpretazione sia confermata dal giudizio di Piacenza. Così non è.

#### Imputazione Piacenza

pertanto, avendo la P. deciso di interrompere in data 10 ottobre 2016 il rapporto con il Bellomo (a tal fine spegnendo il telefono e rendendosi irreperibile), **non essendo peraltro più vincolata dal contratto di borsa di studio il cui termine annuale era scaduto dal luglio 2016** (in data 13.10.16 ella comunicava altresì alla società Diritto e Scienza srl di interrompere l'invio di mail, perché sarebbe stata chiusa la casella di posta), egli poneva in essere condotte finalizzate a contrastare tale sua decisione in particolare:

- in data 12 ottobre 2016 le comunicava che era soggetta ad "obbligazioni giuridiche civili e penali".
- al fine di incontrarla personalmente. chiedeva ai carabinieri della Stazione di Carpaneto (competente territorialmente in relazione al luogo in cui la P. risiedeva) di procedere con l'accompagnamento coattivo della stessa, **assumendo a pretesto** la volontà di effettuare un "tentativo di conciliazione" (ex art. 5 R.D. 6 maggio 1940 n. 635) presso la autorità di pubblica sicurezza, per i presunti inadempimenti contrattuali della P. nei confronti della società, ciò pur non essendo stata presentata alcuna istanza in tal senso da parte del legale rappresentante della società medesima

Premesso che la sentenza di Piacenza si è limita a riscontrare il fatto storico costituito dal promovimento del tentativo di conciliazione, l'impostazione accusatoria è l'opposto della tesi sostenuta dal Tar: secondo il PM, il dott. Bellomo, allo scopo di incontrare la propria fidanzata, avrebbe utilizzato come *escamotage* l'inadempimento del contratto (già scaduto) per esperire il tentativo di conciliazione. Non perché fosse amministratore di fatto, ma al contrario perché non aveva alcun potere decisorio, quindi, per attivare la procedura – essendo realmente interessato non al profilo commerciale, ma a recuperare il rapporto sentimentale con la ragazza – doveva agire all'insaputa della società.

Peraltro è ciò che gli viene contestato dallo stesso organo disciplinare al capo 3): «*Aver utilizzato indebitamente, nell'espletamento delle condotte di cui al capo che precede (sub 2), la sua qualifica e il suo ruolo di magistrato e di avere reiteratamente sollecitato l'Ufficio pubblico destinatario dei suoi interventi per scopi privati collegati alla relazione personale intercorsa tra lui e la dott.ssa FP*».

Per vero le ragioni della condotta dell'appellante sono più semplici: di fronte alla sparizione improvvisa e inspiegabile (come si evince dagli sms amorosi scambiati fino a poche ore prima, cui



si fa riferimento sub IX-1-1) della propria fidanzata, il dott. Bellomo, conscio che, dinanzi all'inadempimento del contratto la società avrebbe potuto agire in via legale, ha cercato di accelerare i tempi, a salvaguardia del suo rapporto amoroso.

Come che la si voglia vedere, la "gestione societaria" non c'entra niente, né comunque potrebbe mai farsi discendere da un tentativo di conciliazione con una borsista il ruolo di amministratore di fatto, che richiede ben altra attività, e men che meno di rappresentante<sup>43</sup>, peraltro non oggetto del provvedimento impugnato, quindi fuori del *thema decidendum*.

**b) I rapporti con borsisti e studenti**

Tali rapporti non sono oggetto dell'addebito in esame, essendo il dott. Bellomo incolpato solo:

Di avere violato le norme regolamentari del CPGA (cfr. artt. 18 e 20 e 26 della delibera del 18 dicembre 2001, contenente le norme generali per il conferimento o l'autorizzazione di incarichi ai magistrati amministrativi), nonché l'impegno contenuto nell'autodichiarazione di incarichi in data 25 novembre 2015 presentata in occasione della richiesta di autorizzazione poi rilasciata dal CPGA (in data 20 gennaio 2016 e 14 luglio 2016) in relazione allo svolgimento nell'anno 2016 degli incarichi di docente e direttore scientifico dei corsi post-universitari organizzati dalla società "Diritto e Scienza s.r.l." **avendo rivolto nel periodo ottobre-novembre 2016 reiterati solleciti** ai Carabinieri di Carpaneto Piacentino affinché intervenissero ai sensi dell'art. 1, 3° comma r.d. n. 733/1931 su persona ritenuta inadempiente nei confronti della società "Diritto e Scienza s.r.l." e mostrando di assumere **nelle suddette circostanze** le funzioni di amministratore di fatto o comunque di rappresentante della predetta società.

L'unico episodio contestato è il tentativo di conciliazione, sicché, richiamando altri fatti, il Tar integra la motivazione (di più: la contestazione) che doveva sindacare, senza neppure peritarsi di indicare da quali dichiarazioni dei testimoni trae il suo convincimento.

Comunque, per scrupolo difensivo si dimostra che le cose non stanno come sono descritte.

- **P.:** *«Dopo aver frequentato il primo gruppo di lezioni, ho ricevuto una e-mail dall'avv. MM, che gestisce a livello amministrativo il corso milanese. Con tale email mi fu comunicato di essere stata ammessa d'ufficio alla selezione per l'assegnazione della borsa di studio, per essere stata vincitrice del "premio Gemelli" presso l'Università cattolica. Noi allievi non avevamo alcun contatto con la società tranne che per le questioni burocratiche delle quali l'avv. M. si occupava per la sede di Milano. L'impressione di noi allievi era che lui sostanzialmente facesse tutto».*

<sup>43</sup> La rappresentanza postula la *contemplatio domini*, mentre l'istanza è fatta in proprio. La circostanza che fossero indicati gli impegni della Palladini come borsista afferisce alla posizione di direttore scientifico, su cui quegli impegni ricadevano. Il dott. Bellomo, quindi, ha agito in nome e nell'interesse proprio. Peraltro nelle società di capitali le funzioni di rappresentanza sono solo quelle previste dalla legge e dallo statuto della società stessa, rimanendo irrilevante qualsiasi spendita del nome. Al più, il dott. Bellomo, non essendo investito di procura, poteva essere un falso rappresentante per quel singolo atto, restando estraneo alla società, quindi esente dal profilo disciplinare contestato.

La P. distingue il profilo gestionale («MM, che gestisce a livello amministrativo il corso milanese») da quello didattico («Noi allievi non avevamo alcun contatto con la società tranne che per le questioni burocratiche»). Il “tutto” di cui parla è tutto ciò che non riguarda la parte amministrativa, ossia lezioni, correzione temi, colloqui con studenti, ecc.

- **D.** *«la dott.ssa D. dichiara di non avere mai conosciuto nessun rappresentante, impiegato comunque interlocutore da parte della società “Diritto e scienza s.r.l.” all’infuori del con Bellomo, né nessun componente del Comitato scientifico della scuola; ha interloquito solo con cons. Bellomo, eccetto quei minimi adempimenti burocratici, come ad esempio il pagamento effettuato per la frequentazione del corso. C’era soltanto la sig.ra M. che si occupava degli adempimenti pratici (invio materiale di studio e dei temi) connessi al corso di Milano; crede di ricordare che AC svolgesse gli stessi adempimenti per i corsi che si tenevano Bari e a Roma. Ma si trattava solo di raccogliere i pagamenti e distribuire il materiale di studio. In realtà, tutte le lezioni e anche i rapporti contrattuali e le pretese di adempimento sono state sempre tenute e avanzate dal cons. Bellomo».*

Al netto delle dichiarazioni di cui è provata la falsità (la dott.ssa D. ha incontrato i componenti del comitato scientifico presenti ai convegni cui ha partecipato, come si evince dalle foto depositate), la D. conferma che delle questioni amministrative (pagamenti, ecc.) si occupavano altri soggetti. Le “pretese di adempimento” possono essere intese solo nel senso che il dott. Bellomo si relazionava direttamente con i borsisti per l’attuazione del contratto, posto che i compiti dei medesimi si interfacciavano direttamente con la sua attività.

Il punto 3 del regolamento stabilisce:

- alla voce Diritti *“Il borsista svolge attività di ricerca sotto la guida del Direttore scientifico”.*
- alla voce Doveri *“A tal riguardo è tenuto a rispettare le direttive del Direttore scientifico e dei suoi delegati, nonché a riferire agli stessi sullo svolgimento dei compiti assegnati”.*

I punti 5 e 6 del Codice di condotta prevedono:

- *“Il borsista è vincolato alla fedeltà nei confronti del direttore. A tal fine è tenuto ad osservare le sue direttive e ad evitare conflitti di interesse. Il rapporto con il direttore è ispirato al principio di leale collaborazione, in particolare il borsista dovrà fornire le informazioni richieste pertinenti al suo ruolo e ai suoi doveri. Allorquando il borsista operi in associazione al direttore, il suo sforzo deve essere pari al massimo esigibile nello specifico contesto spazio-temporale in cui si trova, fermo restando il dovere di prepararsi adeguatamente al compito”;*
- *“L’addestramento del borsista incontra i soli limiti del rispetto della legge, dei diritti fondamentali dell’individuo, dei rapporti giuridici (personali e patrimoniali) che non siano in*

*conflitto con il suo ruolo. L'attività di addestramento è fissata dal direttore nella sua piena discrezionalità scientifica, nei settori e con le finalità indicate dalla rivista della società».*

Quando il Tar (ma – si ripete – non il capo di incolpazione) addebita al dott. Bellomo di essere l'interlocutore della società nei rapporti con i borsisti, semplicemente indica i compiti incombenti sul medesimo quale direttore scientifico della scuola.

Osserva il prof. Fortunato nel suo parere – dopo ampia rassegna di dottrina e giurisprudenza – che *«le attività di selezione dei borsisti, di formazione degli stessi e di verifica degli adempimenti connessi all'attività di borsista non possono in alcun modo confondersi con attività gestorie in senso proprio, ricollegandosi allo specifico rapporto d'opera intellettuale che ha legato il dr. Bellomo alla Società».*

Nei nove verbali di dichiarazioni depositati dal ricorrente in primo grado non c'è un solo studente che faccia riferimento a ruoli estranei all'incarico autorizzato.

**c) La mancata indicazione in sede di audizione del nome dell'amministratore delegato**

Anche in questo caso il Tar non si perita di indicare in quale punto vi sarebbe stata l'interrogazione dell'appellante. Probabilmente si riferisce a questo passaggio (p. 29-30 della trascrizione).

Prof. CONTE

Ecco se le posso dire anche per il suo ruolo, appunto, che mi sembra è stato sempre confermato negli anni e mai posto in discussione, direttore scientifico responsabile scientifico a seconda diciamo di quali declinazioni semantiche preferisce, il suo interlocutore con la società chi era diciamo, da chi lei pendeva questo e pende questo incarico chi è Consiglio

Cons. BELLOMO

L'amministratore delegato

Prof. CONTE

L'amministratore delegato

Cons. BELLOMO

No, materialmente? vuol dire chi me lo dà materialmente?

Prof. CONTE

Materialmente e chi, sa in ogni situazione poi

Cons. BELLOMO

Veniva trasmesso on line la lettera d'incarico, veniva proprio trasmessa

Prof. CONTE

Cioè la, esatto la sua, le sue comunicazioni con la società

Cons. BELLOMO

Allora e dunque c'è la sede legale, chi opera all'interno della sede legale mi trasmette materialmente e la segreteria della, dalla mia segreteria di Diritto e Scienza mi trasmette la copia dell'incarico

Prof. CONTE

Poi lei sa perché insomma è un giurista come noi, e sa che insomma l'esperienza pratica che nell'ambito di una società, al di là dell'incarico formale rappresentante legale, direttore generale,

amministratore delegato, poi si sa che c'è la persona che è il punto di riferimento, è un po' il dominus se la struttura societaria non è particolarmente elaborata

Cons. BELLOMO

Guardi io non mi occupo di queste faccende

Prof. CONTE

Non ha mai percepito diciamo chi era il soggetto

Cons. BELLOMO

Io so le posso dire che io non sono andato neanche una volta nella sede legale della società, so dov'è anche perché è zona, cioè stiamo a Bari non è che sono, da quelle parti c'è anche il mio dentista diciamo fra virgolette. E quindi so dov'è, anzi credo a pochi a pochi portoni di distanza ma io non ci ho mai messo piede, neanche una volta nella sede legale della società. So dov'è, conosco diciamo ovviamente anche chi sta nella segreteria e quant'altro, nel senso che so chi sono ma non ho rapporti

Vanamente si cercherà nel verbale del 27 ottobre 2017 un riferimento a tale circostanza, sicché anche su questo punto il Tar integra la motivazione dell'atto impugnato.

Inutilmente, però.

In punto di fatto al cons. Bellomo non fu posta una specifica domanda sul nome dell'amministratore e il medesimo si limita a riferire che l'atto di incarico gli viene trasmesso per via telematica dalla segreteria amministrativa.

Non si comprende, poi, quale sia il costrutto logico per cui la circostanza di non avere rapporti con l'amministratore ed (eventualmente) di non conoscere o ricordarne il nome sia indicativo di un suo ruolo nella gestione della società, dovendo al limite ritenersi il contrario.

Semplicemente il dott. Bellomo si relazionava con i soggetti che avevano la responsabilità delle sedi, come risulta da un altro passaggio (p. 113).

Prof. CONTE

Chi è il responsabile di sede?

Cons. BELLOMO

Allora, è l'avvocato M. però l'ho riferito all'avvocato C. perché è il responsabile della sede centrale, cioè la sede legale della società è Bari e quindi diciamo ha una competenza maggiore sui corsi, l'ho riferito e ho detto che c'erano questi problemi.

\* \* \*

Se da un lato il Tar adotta argomenti inconsistenti, dall'altro ignora quanto osservato in ricorso.

Ai sensi dell'art. 2639 c.c. è amministratore di fatto *“chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”*, ossia esercita un'apprezzabile attività di gestione, svolta in modo non episodico od occasionale (Cass. pen., sez. III, n. 31907 del 2017; sez. V n. 11911 del 2019). In ordine ai contenuti di tale attività la giurisprudenza è chiara: *«In*

*tema di società, la persona che, benché priva della corrispondente investitura formale, si accerti essersi inserita nella gestione della società stessa, impartendo direttive e condizionandone le scelte operative, va considerata amministratore di fatto ove tale ingerenza, lungi dall'esaurirsi nel compimento di atti eterogenei ed occasionali, riveli avere caratteri di sistematicità e completezza»<sup>44</sup>; «In materia societaria è ravvisabile la figura dell'amministratore di fatto nella persona di cui sia stato accertato l'avvenuto inserimento nella gestione di impresa, desumibile dalle direttive impartite e dal condizionamento delle scelte operative»<sup>45</sup>.*

Dunque, il ruolo di amministratore di fatto postula il compimento di un'attività: a) rivolta non solo nei confronti dei terzi ma della stessa compagine sociale; b) svolta con sistematicità e completezza. Elementi che nella contestazione non sono indicati, né potevano esserlo, perché inesistenti.

In realtà tutta la questione poteva essere liquidata in una battuta, alla luce della **informativa 24 luglio 2018, n. 343672/18 della GdF di Bari**, la quale conclude:

non sono emersi elementi tali da far presupporre che il dott. Bellomo possa essere in qualche modo il dominus dell'attività posta in essere dalla Diritto e Scienza s.r.l., significando che [...] l'apporto del dott. Bellomo Francesco è riconducibile unicamente alle prestazioni in qualità di docente dei corsi o di autore dei testi editi dalla stessa società

Poiché anche per un giurista in erba ciò costituirebbe una pietra tombale circa l'infondatezza dell'inculpazione, deve presumersi che al Tar sia proprio sfuggito il documento (che il ricorrente aveva estratto dal fascicolo del PM, non appena avuto accesso agli atti, e tempestivamente depositato), dove tra l'altro si descrive la capillare indagine<sup>46</sup> tesa ad accertare quale fosse il ruolo del dott. Bellomo nella società.

Il Tar ignora anche lo scambio di email avvenuto il 19-20 dicembre 2017: il dott. Bellomo scrive «*Attenendo le borse di studio e la rivista telematica all'attività di ricerca, di competenza del direttore scientifico, ritengo opportuno che siano sospesi in attesa della definizione delle contestazioni che li riguardano*», la scuola risponde «*La Società, con riferimento alla rivista telematica, aveva già disposto la sospensione del servizio ed analoga determinazione aveva adottato ed era in procinto di mettere in esecuzione con riferimento alle borse di studio*», con ciò palesando chi aveva i poteri decisori anche su materie rientranti nell'attività del direttore scientifico.

<sup>44</sup> Sez. I, n. 4045 del 2016. In applicazione dell'anzidetto principio, la suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata, che aveva negato il riconoscimento della suddetta qualità, che non poteva essere desunta dalla mera effettuazione di pagamenti di debiti sociali o riscossione di somme destinate alla società.

<sup>45</sup> Sez. V, n. 2586 del 2014

<sup>46</sup> Oltre all'acquisizione della documentazione commerciale della società, sono stati svolti accertamenti bancari e patrimoniali sul dott. Bellomo, sui suoi genitori, sugli amministratori, sui soci. Sono stati altresì escussi dieci studenti della Scuola, i quali hanno concordemente dichiarato di aver intrattenuto i loro rapporti con la società a mezzo del responsabile di sede.

### **X-3. L'abuso della qualifica di magistrato**

Due sono gli argomenti spesi nella sentenza.

#### **a) La notorietà della qualifica e la prospettazione dell'art. 328 c.p.**

È sempre difficile, nell'estrema sinteticità del pensiero, capire il ragionamento del Tar, ma il brano secondo cui «*Quanto al terzo capo di incolpazione e all'accusa di avere agito abusando della qualifica di magistrato, dalla lettura delle due informative trasmesse dalla Stazione dei Carabinieri di Carpaneto Piacentino si evince che: la qualifica di Consigliere di Stato era nota; telefonicamente il ricorrente "in modo autoritario e in più occasioni" aveva prospettato la possibilità ai Carabinieri di incorrere nel reato di rifiuto di atti d'ufficio ex 328 c.p.*» è più oscuro del solito, perché la sentenza non completa l'argomentazione, ossia il passaggio dalla premessa minore (la conoscenza della qualità di magistrato e la prospettazione dell'art. 328 c.p. legata all'inerzia nella procedura) alla conclusione (l'abuso della qualità del magistrato). Né questo può dirsi intuitivo, poiché la notorietà della sua qualifica non è un'azione dell'incolpato, ma uno stato intellettuale del suo interlocutore. Il mero fatto che la qualifica del magistrato sia conosciuta dal terzo certo non equivale al suo uso (anzi abuso), salvo voler adottare la teoria della responsabilità (neppure di posizione ma) dell'essere, che appartiene alla metafisica, più che al diritto.

Tanto basterebbe a concludere l'insufficienza della motivazione.

Dovendo comunque ribadire a fini rescissori la censura, si può ipotizzare che il Tar intendesse fare riferimento al concetto di spendita "implicita", il quale altro non è che la traduzione di una categoria generale del diritto (e, prim'ancora, della comunicazione): quella delle manifestazioni indirette, siano esse tramite dichiarazioni o comportamenti. Concetto che non può essere inteso in senso puramente statico, occorrendo che il soggetto "faccia" qualcosa da cui desumere l'uso della qualifica, finalizzato a porlo in una posizione diversa da quella di qualsiasi altro cittadino che si trovi nella stessa situazione.

Per stabilire se la presunta sollecitazione ad agire, mercé il riferimento a possibili responsabilità per l'inerzia o il ritardo, sia indicativa di tale spendita implicita, occorre esaminare entrambi gli elementi del fatto: la conoscenza della qualifica e la comunicazione telefonica in questione.

- *La conoscenza della qualifica*

Risulta che essa fu acquisita autonomamente dall'Autorità, poiché:

- nelle istanze scritte rivolte ai Carabinieri mai il dott. Bellomo accompagna al suo nome il titolo, come pure sarebbe stato normale;
- in occasione degli incontri fissati per esperire il tentativo di conciliazione presso la Stazione di Carpaneto Piacentino, i Carabinieri si rivolgevano a lui senza riferimenti al titolo;
- analogamente nei verbali redatti di tali incontri il cons. Bellomo era indicato come "sig. Bellomo".

Il riferimento al titolo è stato fatto solo in una relazione di servizio che i Carabinieri hanno indirizzato alla Procura della Repubblica, cioè in un atto interno.

Quanto precede è altresì sintomatico della circostanza che i Carabinieri non avvertissero alcuna pressione nell'atteggiamento del dott. Bellomo, al punto da rivolgersi a lui come a un normale cittadino, in dissonanza dalla prassi per cui, anche nei rapporti informali, le forze dell'ordine chiamano gli appartenenti alla magistratura con "dott."

A conferma di ciò – e, più in generale, della correttezza del comportamento dell'appellante – vi sono le dichiarazioni del dott. S. (puntualmente ignorate dal Tar).

**S.i.t. dott. S. 20.11.2017**

DOMANDA: ha altro da aggiungere circa la relazione tra il Consigliere Bellomo e la Dott.ssa P.?

RISPOSTA: sì, stranamente dopo quest'ultimo episodio non vidi più la Dott.ssa P. a Bari. Il Consigliere successivamente mi disse che aveva iniziato, in seguito a un dissidio, il tentativo di conciliazione presso la locale stazione dei Carabinieri della cittadina di residenza della Dott.ssa P. Accompagnai due volte il Consigliere al Comando della Stazione dei Carabinieri e sono entrato in Caserma per accompagnare il Consigliere, stavo con lui e con il Comandante qualche minuto in occasione dei saluti. Lo stesso alla fine dell'incontro. Ricordo in particolare la seconda volta in cui ci recammo presso la Stazione dei Carabinieri di Carpaneto Piacentino, occasione nella quale il Comandante era intenzionato a effettuare l'indomani l'accompagnamento coattivo della Dott.ssa P., ma il Consigliere si oppose perché accordatosi in tal senso con l'Avv. L. A questo riguardo, posso riferire della telefonata che il Consigliere ha effettuato in macchina all'Avv. L. Nella stessa telefonata, il Consigliere comunicava che aveva rifiutato l'accompagnamento coattivo della P., e si mostrava in quell'occasione molto attento e preoccupato della salute della stessa (perché precedentemente aveva assunto informazioni sul Dott. P., che lo avevano molto preoccupato). Pur non sentendo quello che rispondeva l'Avv. L., dal tono della comunicazione intuivo che lo stesso L. avrebbe approfondito la questione. Ricordo anche che in una delle occasioni in cui lo accompagnai alla Stazione dei Carabinieri fui colpito dal fatto che il cons. Bellomo fu chiamato da uno dei carabinieri "Sig. Bellomo".

- *La presunta prospezione dell'ipotesi di cui all'art. 328 c.p.*

Si rammenta che di tale fatto – che dovrebbe costituire il nucleo fondamentale dell'incolpazione – nella contestazione non c'è traccia.

Nel ricorso è stata messa in dubbio l'esatta corrispondenza di quanto il militare riferisce al contenuto delle comunicazioni. Premesso che il Carabiniere non è stato convocato nel giudizio disciplinare, né è stata acquisita la registrazione della telefonata, onde verificare se il virgolettato sia l'esatta riproduzione o, piuttosto, un impreciso ricordo o una libera interpretazione del militare, non si può dare per scontato che le frasi pronunciate siano quelle riportate. Né può ritenersi che, per contestarle, l'appellante avrebbe dovuto proporre querela di falso, trattandosi non di un verbale, ma

di una relazione di servizio, utilizzata nel procedimento disciplinare.

Tanto premesso, si rileva che lo stesso militare non riferisce di una spendita della funzione, sicché l'unico rilievo critico possibile è che il dott. Bellomo, quale giurista, sia un tipo presuntuoso (o, semplicemente, molto sicuro di sé), che ha prospettato le sue tesi a fronte di uno stallo della procedura che non riusciva a comprendere.

Quale parte istante di una procedura conciliativa il dott. Bellomo aveva sicuramente l'interesse qualificato alla celere definizione della stessa e il diritto di dare impulso al procedimento, evidenziando che esso – a suo avviso – tardava.

Per apprezzare il significato di tale impulso e anche le modalità con cui esso sarebbe stato posto in essere occorre delineare la procedura in questione.

L'art. 1 TULPS stabilisce che *“L' autorità di pubblica sicurezza [...] per mezzo dei suoi ufficiali, ed a richiesta delle parti, provvede alla bonaria composizione dei dissidi privati”*.

L'art. 5 reg. es. TULPS stabilisce che *“Per la composizione dei privati dissidi di cui all'art. 1 della Legge, l' autorità di pubblica sicurezza invita le parti a comparire dinanzi ad essa in un termine congruo per tentativo di conciliazione”*.

L'art. 15, comma 2 TULPS stabilisce che *“L' autorità di pubblica sicurezza può disporre l'accompagnamento, per mezzo della forza pubblica, della persona invitata a comparire e non presentatasi nel termine prescritto”*.

Come è concesso a qualsiasi cittadino il cons. Bellomo domandò l'intervento dell'autorità per la composizione di un dissidio; quindi, avendo la stessa riscontrato i presupposti e avviato il procedimento, chiese che esso sfociasse *“in un termine congruo”* nella comparizione, prevista dalla legge per l'esperimento del tentativo di conciliazione.

Come emerge dalla documentazione:

- l'incontro fissato in prima convocazione fu rinviato, perché la P. produsse un certificato medico (sostanzialmente muto), senza che il cons. Bellomo si opponesse;
- la seconda convocazione fu disposta d'ufficio dal Comandante per una data successiva a quella di scadenza del certificato medico;
- il giorno della seconda convocazione la dott.ssa P. (che aveva manifestato la volontà di presenziare non appena il suo stato di salute fosse migliorato) non si presentò senza addurre impedimenti, il cons. Bellomo chiese il differimento della convocazione al 21.11.2016 essendosi in tal senso accordato con il legale dell'interessata;
- il procedimento fu interrotto a causa del ricovero della P., di cui il cons. Bellomo era all'oscuro.

Per comodità si trascrivono i due verbali della procedura.



### Verbale 19 ottobre 2017

In data 19 ottobre 2016 il sig. PA si presentava presso questi Uffici consegnando per conto della figlia PF, fotocopia del certificato medico, datato 17/10/2016, nel quale il Prof. [...], dichiara che la paziente necessita di almeno 30 gg. di riposo e cure, precisando che per tale motivo la figlia non si sarebbe presentata.-----//

Di ciò, veniva dato avviso telefonico al Sig. BELLOMO Francesco, alle ore 10,45 circa sulla sua utenza cellulare n. [...] Lo stesso riferiva, durante tale conversazione telefonica che lui si sarebbe presentato comunque presso questi Uffici per il giorno convenuto e cioè il 21.10.2016.-----  
//

In relazione a quanto precede, il sig. BELLOMO Francesco intende che nel presente verbale siano inserite le sue seguenti dichiarazioni: *“RIMETTO ALLE VALUTAZIONI DI CODESTO UFFICIO SE LA CERTIFICAZIONE MEDICA TRASMESSA RAPPRESENTI UN IMPEDIMENTO A COMPARIRE. NON MI OPPONGO COMUNQUE A RINVIO DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE.”*.

### Verbale 18 novembre 2017

L'anno 2016, il giorno 18 novembre, alle ore 10.35 negli Uffici della Stazione CC. Di Carpaneto Piacentino.--//

Innanzitutto al sottoscritto Luogotenente Pietro Pantaleo, Comandante del Reparto in intestazione, nonché del Brig. Capo OROFINO Salvatore, Addetto al Reparto, è presente solo l'esponente BELLOMO Francesco, in oggetto indicato che ha richiesto un tentativo di conciliazione ex art. 5 R.D. 6 maggio 1949, n. 635, inviando anticipatamente l'esposto a mezzo pec a questo Ufficio in data 13/10/2016 e successivamente è pervenuto l'intero incartamento a mezzo posta raccomandata in data 17/10/2016 da Poste Italiane.

**OPERAZIONI COMPIUTE A SEGUITO DEL RINVIO DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE:**

Lo scrivente in data 22/10/2016, alle ore 09,50 circa, si portava presso l'abitazione della sig.ra FP in loc. [...]. Provvedeva in tale data alla notifica dell'invito a presentarsi per il giorno 18/11/2016. Nell'occasione la sig. FP riferiva che si sarebbe presentata se non vi fossero stati ulteriori impedimenti di salute;

Si da atto che alle ore 8,45 circa un collaboratore del Sig. Bellomo Francesco ha riferito telefonicamente al Brig. Ca. OROFINO Salvatore che il sig. Bellomo sarebbe arrivato alle ore 10,30 circa.

In data odierna, alle ore 9,30, la Sig. FP non si è presentata in questi Uffici.

Alle ore 10,30 interviene il sig. BELLOMO Francesco, il quale dichiara quanto segue:

*“MI SONO ACCORDATO [...] PER UN DIFFERIMENTO DELLA COMPARIZIONE AL 21 NOVEMBRE 2016, PENDENDO TRATTATIVE PER UN BONARIO COMPONIMENTO DELLA LITE. RESTA BFERMO CHE, IN CASO DI MANCATA COMPARIZIONE, SENZA GIUSTIFICATO MOTIVO, DOVRA' ESSERE DISPOSTO L'ACCOMPAGNAMENTO AI SENSI DELL'ART. 15 TULPS. FACCIO PRESENTE AL RIGUARDO CHE IL R.D. 6 MAGGIO 1940 N.635 NON PREVEDE ALCUNA POSSIBILITA' DI CHIUSURA DELLA PROCEDURA, DIVERSA DA QUELLA CONTEMPLATA AGLI ATT. 5 E 6. RAGION PER CUI, UNA VOLTA FISSATA LA COMPARIZIONE DELLE PARTI, L'AUTORITA' DI P.S. HA L'INDEROGABILE POTERE DI PROCEDERE AL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE IVI INDICATO. SE NECESSARIO, ASSICURANDO COATTIVAMENTE LA PRESENZA DELLA PARTE INOTTEMPERANTE ALL'INVITO A COMPARIRE. CHIEDO IL RILASCIO DI COPIA DEI SEGUENTI ATTI DELLA PROCEDURA: I DUE INVITI A COMPARIRE, NOTIFICATI A FP; IL CERTIFICATO MEDICO A FIRMA DEL “[...]”; LE DUE LETTERE TRASMESSE DAL [...]; I VERBALI REDATTI IN DATA 18 OTTOBRE 2016 E 21 NOVEMBRE 2016.”-----*

//

Il verbale viene pertanto chiuso alle ore 10,55, confermato e sottoscritto dalla parte intervenuta.-----//

Come risulta dal suddetto verbale, nonostante la P. fosse assente ingiustificata, il cons. Bellomo fu disponibile a differire ulteriormente la convocazione al 21.11.2016. Solo per l'ipotesi che anche questa andasse deserta, espresse il convincimento che, in base alla normativa vigente, avrebbe dovuto essere disposto l'accompagnamento.

Dunque non solo non ci fu in nessun momento l'uso (e tantomeno l'abuso) della qualifica di magistrato, ma neppure ci furono solleciti indebiti, perché il cons. Bellomo stava esercitando le facoltà previste dalla normativa vigente.

Il presunto riferimento all'art. 328 c.p. non può che essere letto in un senso coerente con quanto precede: una qualificazione giuridica dell'eventuale inerzia, operata a supporto delle proprie ragioni, come in effetti è stata intesa dai destinatari, posto che i Carabinieri, di fronte al prolungato impedimento dell'altra parte, che rendeva la questione giuridica più complessa dell'ordinario, l'hanno devoluta al magistrato: *“in merito alla prosecuzione della procedura in narrativa, si è in attesa di disposizioni che l'autorità Giudiziaria vorrà eventualmente impartire”* (nota 13121/5 prot. del 22 novembre 2017, indirizzata alla Procura e al dott. Bellomo)

#### **b) La sentenza di Piacenza**

Il richiamo al giudizio di Piacenza giova all'appellante, come si evince dall'imputazione:

avendo la P. deciso di interrompere in data 10 ottobre 2016 il rapporto con il Bellomo [...], egli poneva in essere condotte finalizzate a contrastare tale sua decisione in particolare:

- in data 12 ottobre 2016 le comunicava che era soggetta ad “obbligazioni giuridica. civili e penali”.
- al fine di incontrarla personalmente. chiedeva ai carabinieri della Stazione di Carpaneto (competente territorialmente in relazione al luogo in cui la P. risiedeva) di procedere con l'accompagnamento coattivo della stessa, assumendo a pretesto la volontà di effettuare un “tentativo di conciliazione” (ex art. 5 R.D. 6 maggio 1949 n. 635) presso la autorità di pubblica sicurezza, per i presunti inadempimenti contrattuali della P. nei confronti della società, ciò pur non essendo stata presentata alcuna istanza in tal senso da parte del legale rappresentante della società medesima (in particolare il Bellomo dapprima richiedeva ai carabinieri in data 13.10.16, a mezzo raccomandata, di procedere ad una conciliazione in data 21.10.16, così che i Carabinieri notificavano in data 17.10.16 l'invito per la conciliazione per la data richiesta dal Bellomo; poi, nonostante la P. avesse inviato certificazione medica redatta dallo psichiatra dott. Piccinini attestante la impossibilità di comparizione, egli richiedeva una nuova convocazione della P-, sollecitando i militari a procedere anche con accompagnamento coattivo);

In punto di fatto non vi è il benché minimo riferimento all'uso (e men che meno all'abuso) della qualifica di magistrato, mentre è erroneo – come dimostrato – che la seconda convocazione avvenne su sua richiesta.

In punto di diritto, nell'accusa mossa a Piacenza (da cui – si rammenta – l'appellante è stato prosciolto) l'attività volta a promuovere l'incontro con la P. è qualificata come una molestia che rientra tra gli atti persecutori, non come abuso d'ufficio. Orbene: è pacifico che, nella formulazione all'epoca vigente dell'art. 323 c.p., qualora si ravvisi, anche solo in ipotesi, l'abuso della qualifica di pubblico ufficiale in contrasto con la legge, il PM è obbligato a elevare l'imputazione o, comunque, ad aprire un'indagine per il reato di abuso d'ufficio.

Dunque, è proprio il giudizio di Piacenza a confermare sul punto che l'illecito contestato in sede disciplinare è insussistente.

#### **IX-4. Capo 4) di incolpazione: il caso C.**

Nel ricorso è stato dedotto che le pubblicazioni sul caso C. (cui l'interessata aveva prestato il consenso al momento della firma del contratto) rientravano nell'attività didattica e di ricerca e non presentavano alcun profilo di anti-giuridicità.

Tale affermazione è stata supportata da consistenti argomentazioni e prove:

- il progetto editoriale sotteso alla rivista, come strumento di formazione del ragionamento in generale e di quello giuridico in particolare, le cui pubblicazioni a partire dal novembre 2015 erano accessibili ai soli allievi;
- la circostanza che la rivista è stata ufficialmente riconosciuta come pubblicazione scientifica di rilievo nazionale;
- le manifestazioni di interesse e apprezzamento per la rivista operate dagli allievi, in particolare per le pubblicazioni inerenti al 'caso C.';
- la circostanza che i temi teorici trattati nel caso C. erano stati oggetto di convegni organizzati dalla Scuola sotto la direzione del ricorrente e con la partecipazione di figure prestigiose della magistratura e dell'accademia;
- il preventivo consenso fornito dall'interessata a tali pubblicazioni;
- la circostanza che nel luglio 2016, quasi al termine della pubblicazione del caso, la protagonista avesse svolto le prove scritte del concorso in magistratura, superandole con votazione alta.

L'incolpazione sfocia in un'ingerenza inammissibile nella libertà di espressione, di insegnamento, di ricerca, veicolata – non a caso – attraverso un'accusa non esattamente identificabile.

Scolpiscono il problema le osservazioni del cons. Birritteri.

**Verbale 27 ottobre 2017 (p. 128 e ss.)**

Se mi passate la *vulgata*, peggio mi sento per la contestazione numero 4. Si dice: *“Attraverso numerosi interventi e commenti scritti”* e si fa un elenco di pubblicazioni, *“avrebbe espresso valutazioni”*... signori Consiglieri, è questa la contestazione che gli avete mosso e voi essere chiaro fino in fondo, se avete sbagliato a muoverla non è un problema nostro; se avete sbagliato a fargli la contestazione non è un problema nostro, non è un problema del consigliere Bellomo. Sì, siete in tempo, dichiarate la nullità, ritornate gli atti in istruttoria e contestate i fatti, contestate le singole espressioni. Dice: *“...avere espresso valutazioni non appropriate alla sede di una rivista dai contenuti asseritamente giuridico – scientifici che configurano lesioni della dignità della persona e segnatamente delle donne”*. Mi sono permesso di chiamarla *“contestazione omnibus”* e vi libererò dal tedio di continuare a richiamare tutta la giurisprudenza che vi ho appena richiamato per la contestazione di cui al numero 1, che si applica *“para para”* come si dice dalle mie parti. Perdonatemi l’incursione nella lingua madre, perché mi esprimo in italiano con una certa difficoltà perché penso e parlo in dialetto non avendo conoscenze di lingua straniera. Qui non gli avete contestato – fate attenzione, Vi prego di soffermarvi su questo – nemmeno...Avete detto: *“...pubblicati sulla rivista telematica Diritto e Scienza”*...Mi pare che siano questi che abbiamo preparato. Ve li mettiamo a disposizione, ma li avete agli atti. In tutto le contestazioni che avete fatto sono 690 pagine, mi sono divertito a contarle. Di 690 pagine consta questa rivista ed in questa rivista ci sono... Sono quelle oggetto di contestazione.

[...]

Ci sono atti a firma di altri. A che titolo glieli contestate? Come direttore scientifico della rivista o come autore dell’articolo? Manco questo avete scritto! Ma soprattutto come faccio io, in assenza di indicazioni di titoli, frasi, concetti, numeri di pagine che, per la verità, non ho sentito neanche dire dal relatore che forse correttamente non se l’è sentita di riempire di contenuti la contestazione... nel capo 1 riempire di contenuti la contestazione era facile, perché bastava richiamare quel documento inteso come regolamento malgrado il consigliere Bellomo lo abbia superato; qui era un po’ più difficile perché non potete certo contestargli l’intera massa delle riviste. Dovete individuare, per dargli la possibilità di difendersi, le singole pagine oggetto di contestazione,

Infine, la prima parte della contestazione, dove si dice *“avere espresso valutazioni non appropriate alla sede di una rivista dei contenuti asseritamente giuridico - scientifici”*: signori, qua ci si inoltra sullo scivolosissimo terreno della selezione della correttezza del metodo scientifico. Voi questo gli state contestando. Questa contestazione, Consigliere [il relatore n.d.r.], presuppone che si possa distinguere in una rivista ciò che è legittimamente qualificabile come contenuto giuridico – scientifico da ciò che non lo è o, per usare l’espressione testuale che Voi avete utilizzato nell’atto di incolpazione, lo è soltanto asseritamente.

Ancora di più ci si addentra nei meandri del pensiero e dell’analisi quando si contesta che queste riviste risultano zeppe di valutazioni non appropriate. No, così formulate un giudizio di valore che in assenza di una specifica contestazione in fatto – mi dovete dire qual è l’appropriatezza, qual è il difetto di appropriatezza – è destinato a rimanere sterile e, se mi permettete, è esso stesso, sì, inappropriato nel senso letterale del termine. Cioè, è la vostra contestazione che è inappropriata ad una contestazione disciplinare. Non si può contestare la bontà di un metodo! Il dottor Bellomo si difende rivendicando l’approccio scientifico del suo corso, l’illustre composizione del comitato scientifico, la qualità degli studiosi coinvolti anche nell’attività convegnistica da cui coordinata e la

stretta inerenza delle pubblicazioni alle linee delle ricerche di una società di cui è direttore scientifico. L'ho sintetizzata, è così che si difende Bellomo. Lo possiamo sanzionare per questo? Si può criticarlo, si può non dividerlo. Anche io ho letto queste riviste e sono rimasto perplesso, ma questo non basta. Ci si deve arrendere di fronte al limite della libertà di pensiero di cui la responsabilità di insegnamento è anche qualcosa di più semplice. Ma c'è di più, signor Presidente; c'è molto di più. Leggendo gli atti, segnatamente la trascrizione del verbale delle dichiarazioni rese dal consigliere Bellomo, c'è una parte che Vi prego di andare a richiamare in cui il professor Conte, che oggi purtroppo si è allontanato – e lo volevo ringraziare – dice testualmente... Signor Presidente, non sono abituato a nascondermi dietro al naso o dietro al dito, per come si dice. Si capisce che è stato un interrogatorio pieno di tensione, basta leggere i contrasti, le chiose fatte dall'uno o dall'altro; però, viva Dio, volevo oggi ringraziare il professor Conte per avere detto testualmente, mentre si rivolgeva al consigliere Bellomo: *“Mi preme solo chiarire che nessuno”* – scusate, ovviamente la trascrizione è quella che è, perché è letterale – *“diciamo dei presenti, nessuno dei presenti ha inteso... e neppure, credo, il plenum ha inteso contestare che l'intero regolamento e i contratti non fossero, voglio dire, funzionali ai suoi metodi che qui non sono assolutamente in contestazione né nei contenuti scientifici, né nella metodologia di riferimento”*. Questo non va bene con la contestazione che gli avete fatto. Questo non va bene, non è consentito.

Ammesso che spettasse all'organo disciplinare sindacare i contenuti della rivista, nessuna seria giustificazione è stata portata a sostegno della tesi secondo cui il caso C. non rientrasse nella didattica e nella ricerca, atteso che le relazioni personali non possono aprioristicamente considerarsi estranee all'interesse del diritto e della scienza.

Per respingere le ragioni del ricorrente il Tar si è limitato ad affermare quanto segue.

### **Sentenza di primo grado**

Al quarto capo di incolpazione sono, poi, puntualmente elencati tutti i numeri della rivista telematica ove figurano frequenti riferimenti e giudizi di valore inerenti a vicende private di persone terze e ove ha valore emblematico il c.d. “Caso C.”, in cui il dr. Bellomo utilizzava dati riguardanti le vicissitudini intime di una borsista per creare un “caso didattico”, oggetto di discussione fra gli allievi della scuola.

In definitiva, dall'ampio quadro probatorio raccolto emerge una situazione abnorme, in cui le vicende strettamente personali di alcune allieve venivano adoperate dal ricorrente con finalità pseudo-scientifiche e asseritamente formative, attraverso condotte incompatibili con il rispetto dell'obbligo in capo a un magistrato di non compromettere la propria credibilità e, con essa, il prestigio dell'istituzione giudiziaria che rappresenta.

La motivazione è apparente, essendo mera parafrasi del generico capo di incolpazione, posto che:

- non sono indicate le parti delle pubblicazioni oggetto di contestazione;
- non è indicato quale sia “l'ampio quadro probatorio raccolto”;
- non si analizzano le argomentazioni e le prove poste a fondamento delle censure.

Vi è, poi, una traslazione del capo di incolpazione al plurale: questo si riferisce esclusivamente alla C., la sentenza parla di “persone” e “alcune allieve”.

Si deve, allora, riproporre il ragionamento con cui il ricorrente aveva dimostrato l’assunto della liceità della pubblicazione del caso C.

La pubblicazione del caso è funzionale alla preparazione del concorso ed è coerente con le linee di ricerca della società Diritto e Scienza, illustrate sub IX-1.

A quanto lì indicato si aggiungono i seguenti dati:

- la Rivista ha costituito uno strumento didattico fondamentale, che ha contribuito ai risultati ottenuti dalla Scuola, ed è stato apprezzato dagli allievi, come testimoniato dalle numerose email degli studenti, relative proprio al caso C.<sup>47</sup>. Più in generale, a titolo esemplificativo: email 4.4.2017 di FDP, oggi magistrato a Brescia: *“Ci tengo a dirle che poter leggere la rivista è per me importante, visto il suo carattere di **strumento di alto livello ai fini della preparazione**”, o quanto dichiarato dalla borsista L. (Nell’ambito della mia formazione ritengo di avere tratto notevoli benefici dal metodo scientifico e dallo studio della rivista telematica Diritto e Scienza, **che ha contribuito alla mia crescita intellettuale e, in particolare, alla individuazione dei rapporti tra diritto e realtà** ed alla comprensione delle vicende umane, su cui il magistrato può trovarsi a pronunciare nella sua attività);*
- in data 27 novembre 2017 il Centro Nazionale di Ricerca ha assegnato alla rivista il codice ISSN n. 2533-2112;
- la rivista è stata citata nella voce *giurimetria* della Treccani giuridica, come fonte primaria dello studio del diritto con metodo scientifico;
- la pubblicazione sulla rivista come caso di studio è prevista nel contratto (salvo che nel primo) ed accettata dai firmatari, che prestano il loro consenso al trattamento dei dati personali;
- dal novembre 2015 la rivista era accessibile ai soli allievi;
- fino a quando era visibile al pubblico, la rivista aveva incontrato l’apprezzamento dei professionisti del settore (v. la lettera prodotta l’1 agosto 2017 e allegata al verbale);

---

<sup>47</sup> Anno 2016 n. 1-2, supplemento septies.

Anno 2016 n. 1-2, supplemento nonies.

Anno 2016 n. 1-2, supplemento undecies.

Anno 2016 n. 1-2, supplemento terdecies.

Anno 2016 n. 1-2, supplemento quaterdecies.

Anno 2016 n. 1-2, supplemento quinquiesdecies.

Anno 2016 n. 3, marzo.

Anno 2016 n. 3, supplemento.

Anno 2016 n. 4, supplemento bis.

Anno 2016 n. 4, supplemento ter.

Anno 2016 n. 5.

Anno 2016 n. 5, supplemento bis.

Anno 2016 n. 5, supplemento ter.

- nel luglio 2016, all'apice della pubblicazione del caso, la protagonista ha svolto le prove scritte del concorso in magistratura, superandole con votazione alta;

Appare francamente eccessiva la pretesa dell'organo disciplinare di voler imporre la propria visione del mondo *ex post* per il tramite della sanzione disciplinare. La direzione scientifica era stata autorizzata ed è fuori da ogni dubbio che la rivista *Diritto e Scienza* vi rientrasse. Ancor meno è immaginabile un sindacato sull'attività di insegnamento e di ricerca che vada contro gli esiti di tale attività e della stessa persona che si assume offesa da tale attività.

Ma non è tutto.

Sono state prodotte le e-mail di studenti (alcuni oggi magistrati) che hanno commentato il caso C. alcune delle quali già pubblicate in rivista, di seguito elencate:

- E-mail dott.ssa V. (magistrato) 18.02.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott. B. 27.02.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott.ssa B. 29.02.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott. L. (magistrato) 20.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott. LV 24.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott.ssa P. 25.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott.ssa P. 25.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott.ssa R. (magistrato) 29.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott. C. 29.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott. M. 29.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott.ssa B. 29.03.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott. B. 26.04.2016 + allegato sul caso C.
- E-mail dott.ssa C. (magistrato) 05.05.2016 + allegato sul caso C.

Vorrà il Collegio – qualora residuassero dubbi sullo scopo didattico della pubblicazione – esaminarle, per riscontrare quanto affermato: il caso C. fu coerente con le linee di preparazione del concorso, essendo preordinato ad allenare le capacità di ragionamento neutrale degli studenti, misurandosi su un oggetto suscettibile di distorsioni emotive.

Il 'caso C.' studia la fenomenologia relazionale in una prospettiva esattamente a metà strada tra diritto e scienza: inferenze logiche costruite con fatti direttamente constatati oppure accertati secondo lo schema del ragionamento giudiziario, leggi di copertura ricavate dalle scienze (naturali, umane, morali), in alcuni casi persino equazioni. L'impostazione è quella di uno studio teorico, non di un racconto intimo. Lo stile è asettico, volto all'analisi, non a suscitare emozioni o turbamento. E le riflessioni degli studenti ne sono la miglior prova, perché sono ricche di concetti desunti dalle varie discipline scientifiche, spesso organizzati secondo modelli inferenziali.

Ogni pubblicazione scientifica è soggetta al giudizio della comunità di riferimento (qui rappresentata dagli allievi della Scuola, cui era diretta) e la sottoposizione del caso ad essi, con l'invito a partecipare le loro valutazioni, lungi dal costituire una forma di scherno della protagonista (che avrebbe coinvolto anche l'autore), null'altro fu che l'applicazione di tale principio.

Il numero 1/2016 della rivista (intitolato "intelligenza e realtà") apre il caso C.

Dopo una trattazione sulla responsabilità da reato degli enti, si imposta il predetto caso.

[...]

A tal ultimo riguardo è opportuno chiarire il concetto. La "dignità scientifica" non attiene alla validità del contenuto, perché non avrebbe alcun senso pretendere la validità del contenuto da soluzioni che si sa essere inesatte. **Per "dignità scientifica", invece, si intende lo sviluppo di un'argomentazione che rispetti gli assiomi della logica formale e le regole di inferenza e che sia immune dalle fallacie del ragionamento indicate nel numero di gennaio del 2015.** È possibile fare un ragionamento corretto sul piano logico ma che perviene ad una conclusione sbagliata, perché le premesse sono false. Ma se è lo stesso ragionamento a essere viziato, non può trovare spazio nel corpo di una rivista scientifica

\* \* \*

**Il metodo scientifico postula uno scambio reciproco tra diritto e realtà, nel senso che non soltanto le leggi scientifiche alimentano la forma e il contenuto delle leggi giuridiche, ma i principi che da queste ultime si evincono – pacta servanda sunt, neminem laedere, affidamento, proporzionalità, precauzione, b.a.r.d e presunzione di innocenza, etc. – costituiscono regole fondamentali della realtà.** Come ogni principio di giustizia la loro rigida applicazione può assumere tratti "disumani", ma non c'è alcuna necessità di compromesso da parte dell'interprete, perché la definizione di tali principi già considera i valori antropologici, inquadrandoli in uno schema complesso, la cui conclusione è la migliore possibile.

Il problema sotteso ai quesiti posti nel numero di dicembre 2015 è il seguente: Data l'esistenza di vincoli stringenti nel fidanzamento e ancor più nella relazione amorosa platonica, come può il soggetto liberarsene allorquando non voglia più di adempierli?

Per il fidanzamento la risposta è facile, poiché è ammessa la separazione per volontà unilaterale, in forza dell'argomento a fortiori, atteso che il nostro ordinamento ammette la separazione e il divorzio non consensuali nel matrimonio, ferme restando le sanzioni dell'addebito e della responsabilità civile per il coniuge inadempiente ai doveri matrimoniali.

Molto più complessa è la seconda ipotesi, vuoi perché l'amore è – diversamente dal fidanzamento e dal matrimonio – un concetto di natura e non un istituto sociale, caratterizzato da assolutezza, vuoi perché la relazione platonica già prevede una qualche forma di separazione sul piano fisico.

**Utilizziamo come modello empirico** il caso oggetto delle ultime riflessioni, che d'ora in avanti, per comodità, chiameremo "caso C.", dal nome della protagonista.

Il "programma" dello studio si ricollega a quanto enunciato nelle linee guida dell'attività di ricerca della società, ampiamente illustrate, in particolare richiamando il n. 10-11/2014 della Rivista, in cui si legge: «*Dal punto di vista epistemologico, l'attività in esame postula l'applicazione della matematica e delle scienze naturali ai sistemi sociali. **Paradigmatico delle interazioni tra le***



scienze esatte e il diritto, è l'analisi delle relazioni personali, laddove manca al legislatore il substrato di un sapere accreditato, come può essere – per i rapporti patrimoniali – l'economia».

Tutti i numeri del caso C. erano oggetto di revisione da parte di FP: costei era messa a conoscenza delle bozze delle pubblicazioni, affinché esprimesse le sue valutazioni ed eventuali suggerimenti, come risulta dai documenti prodotti, tra cui:

- **Mail 7.12.2015:** "Ho letto la postilla. Penso che sarà molto apprezzata, forse è la prima volta che evidenzi in modo così chiaro (analizzando errori nei temi appena svolti) la **stretta connessione tra rendimento nei temi e modelli esistenziali**. Penso anche che potrebbe essere più efficace per gli allievi meno interessati ai contenuti della rivista".

- **Sms 30.12.2015:** "Letto. Confermo le impressioni di prima. Se ti è utile, per quanto marginale, credo ci sia un errore nell'anno di nascita di Salvio nell'imputazione, ma potrei sbagliarmi io. Penso anche che questo sia il più bello, se però non era compreso nel confronto tra gli articoli che dovevo riguardare credo sia il n 1/2016".

- **Sms 7.3.2016:** "Quanto alla prima lettera, ritengo sia interessante solo per la risposta che, inevitabilmente, dai. Quanto alle riflessioni sul concorso, penso che le ragazze (e i ragazzi?) che hanno scritto **troveranno incoraggiamento, nonostante gli errori che hai evidenziato nei loro scritti, ad implementare la direzione che hanno preso nel tentare di analizzare con metodo scientifico la realtà**. Sorprendente, come sempre, l'avveramento delle tue 'profezie', penso che generi anche un senso di fiducia e di affidamento".

- **Mail 28.3.2016:**

I) "[...] **Le precisazioni d'altra parte riducono lo spazio di incertezza del lettore in ordine all'affidabilità della lettera e la collocano nell'ambito della scientificità della rivista**. Quindi credo sia meglio".

II) "Penso che queste modifiche non possano cambiare sostanzialmente il l'atteggiamento della ragazza verso l'articolo né nelle **critiche logiche** che nel definire il suo atteggiamento aggressivo e successivamente poco rispettoso. D'altra parte per il lettore che deve apprendere quelle poche battute possono essere preziose".

È bene chiarire che l'oggetto delle pubblicazioni non era EC, bensì il rapporto tra lei e Francesco Bellomo: non si tratta, dunque, di un'intromissione nell'altrui vita, ma di dati autobiografici, utilizzati per finalità scientifica. L'intensità del rapporto – specie dal versante della ragazza – costituisce ulteriore fondamento della pubblicazione. Per comodità del Collegio si rinvia alla corrispondenza amorosa che la medesima rivolgeva all'appellante, trascritta alle p. 94-96 della memoria del 4 giugno 2021, di cui a titolo esemplificativo si riportano alcuni stralci:

«Il punto è questo: da quando ti ho conosciuto, tutto quello che ha fatto parte del mio passato è come se non contasse nulla. Gente irrilevante, situazioni irrilevanti, perché non c'era la stessa base. Sono sempre stata molto forte, ma tu, **in poco tempo sei riuscito a farmi innamorare**».

«Sai perché mi sono legata a te? Sei fuor di dubbio una persona eccezionale. Ma ciò che più mi ha colpita è qualcosa che va oltre le apparenze e quello che tutte le altre persone possono sapere, conoscendoti dall'esterno, perché è un dato che non emerge facilmente e che tu custodisci gelosamente. **Tu hai una purezza d'animo assoluta e una visione del sentimento altissima, che**

*non tollera deroghe o compromessi. Se dovessi mai dire “per sempre”, per te sarà davvero così. E credimi tutto ciò è una rarità e fa di te quasi un miracolo. Poi c’è il fatto che mi hai sempre capita nel più profondo, senza neanche bisogno di aprir bocca, senza conoscermi neanche, perché sei una persona estremamente sensibile».*

*«Non riesco a stare senza di te. So perfettamente come la pensi. Ma è terribile perdersi per una cosa del genere. Non potremmo trovare uno spazio per stare solo io e te, **lontano da corsi** e tutto il resto, quando e come vuoi tu? Non significa scendere compromessi, ma solo lasciare che possa venirti incontro...».*

*«Comunque vada nel mio cuore ci rimarrai per sempre. È poco il tempo che abbiamo passato insieme, ma è stato sufficiente a rendere indelebile quello che è successo. **Ti adoro**».*

I messaggi amorosi proseguirono anche nel periodo della pubblicazione, a riprova del fatto che questa non fosse legata a fini privati, avendo tali finalità un altro spazio.

- **Sms 14 febbraio 2016 h. 2.10:** *«Mi manchi terribilmente ... sono disposta a rinunciare a quello che ti ha dato fastidio, ma tu mi devi venire un po’ incontro».*
- **Sms 14 febbraio 2016 h. 20.00:** *«lo capisco il problema di salute, però se ci tenessi anche tu realmente a me, ti sposteresti e il tempo lo troveresti, come lo troveresti per andare a Roma. Non ti arrabbiare per questo che ti sto dicendo».*

Si potrà non condividere la scelta dell’appellante di studiare situazioni di vita reale, ma i casi di scuola sono una forma tipica degli studi scientifici, nota come **case report**<sup>48</sup>. A tal proposito, ha scritto uno dei più grandi scienziati della storia: *«Il medico si è assunto doveri non solo verso il singolo paziente ma anche verso la scienza; e i suoi doveri verso la scienza non significano nient’altro che i suoi doveri verso molti altri pazienti che soffrono o che un giorno soffriranno dello stesso disturbo. Quindi, diventa dovere del medico pubblicare ciò che crede di sapere delle cause ... e diventa un vergognoso pezzo di vigliaccheria ... trascurare di farlo, purché possa evitare di causare danni personali diretti al singolo paziente interessato»*<sup>49</sup>.

Questo fu il senso della pubblicazione sulla rivista: *«**Utilizziamo come modello empirico** il caso oggetto delle ultime riflessioni, che d’ora in avanti, per comodità, chiameremo “**caso C.**”, dal nome della protagonista»*<sup>50</sup>. E in questo caso nessun danno è stato provocato, avendo anzi la C. superato – con votazione alta (15, 13, 13) – le prove del concorso in magistratura tenutesi nel luglio 2016 ed essendo oggi magistrato.

Né può censurarsi l’appellante per aver scelto di pubblicarne il nome: l’interessata aveva dato il suo consenso e vi erano sufficienti ragioni per ritenere necessario, ai fini dell’attendibilità dello studio, non nascondere l’identità dei protagonisti (compreso egli stesso).

<sup>48</sup> Un case report è «la descrizione narrativa di un caso clinico per scopi clinici, scientifici o formativi»

<sup>49</sup> S. FREUD: *Fragment of an analysis of a case of hysteria* (1905), in The Standard Edition of Complete Psychological Works of Sigmund Freud, vol. 7, translated and edited by Strachey J. London, Hogarth Press, 1953, p. 7-8.

<sup>50</sup> Numero 1/2016 della rivista, cit.

\* \* \*

Nel capo 4), come già nel corso del procedimento disciplinare (v. le dichiarazioni della prof.ssa D'Amico in data 10 marzo 2017) e durante la discussione, si è censurato – senza alcun elemento concreto – il ruolo assegnato alla donna nelle tesi metodologiche dell'appellante.

Rammentato che i contratti avevano lo stesso testo per entrambi i generi, basti leggere:

- il parere n. 1801/2014 in data 04/06/2014 della I sezione del Consiglio di Stato, relativo alle c.d. quote rose nelle società per azioni partecipate dallo Stato, redatto dal cons. Bellomo, accolto dalla pubblica opinione come una svolta verso il riconoscimento della parità tra uomo e donna su base ontologica: *«È l'efficienza, più che l'equità, a suggerire un maggiore coinvolgimento del genere femminile nei processi di produzione dei beni, sia pubblici che privati. [...] La competizione, quale tecnica di selezione dei migliori appare allo stato delle conoscenze lo strumento più preciso per definire i rapporti tra individui. [...] Quanto più ci si allontani nei criteri di selezione dal modello concorsuale, tanto più possono essere necessari interventi normativi volti a creare pari condizioni tra gli individui».*

- il n. 5/2014 della rivista telematica Diritto e Scienza, di cui si citano a titolo esemplificativo i seguenti passaggi: *«L'equilibrio di genere rappresenta, dunque, la soluzione di un problema economico, afferente alla migliore distribuzione delle risorse umane. È l'efficienza, più che l'equità, a suggerire un maggiore coinvolgimento del genere femminile nei processi di produzione dei beni, sia pubblici che privati»; «L'equilibrio tra i sessi non c'entra con la dignità della persona. Né c'entra con la democrazia. È una condizione della natura. Una necessità matematica. Che la società non può negare»; «La conclusione è: favorire l'ascesa del genere femminile nei sottosistemi regolati, compensando il tradizionale squilibrio a favore del genere maschile».*

A corroborare le tesi metodologiche dell'appellante sul ruolo della donna vale il programma del convegno tenutosi il 22 giugno 2012, organizzato dalla s.r.l. Diritto e Scienza, su cui relazionavano tre borsiste, e il dott. Bellomo (sul tema: “Asimmetrie dei generi e soluzioni matematiche”).

**X. (motivo IX del ricorso Tar: insussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità disciplinare per tutti i capi di incolpazione).**

**ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 3 DELLA LEGGE N. 689/1981; VIOLAZIONE DELL'ART. 5 C.P. COME MODIFICATO DALLA SENTENZA 364/1988 DELLA CORTE COSTITUZIONALE.**

**VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE APPARENTE O COMUNQUE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI.**

Con il nono motivo del ricorso al Tar<sup>51</sup> è stata dedotta l'insussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità disciplinare.

Sono stati portati molteplici elementi che attestano la buona fede del dott. Bellomo e la scusabilità delle condotte che gli sono addebitate:

- la vaghezza della norma sulla responsabilità disciplinare;
- la genericità della contestazione disciplinare;
- la natura delle incolpazioni, site in un territorio di libertà (ricerca, insegnamento, vita privata);
- i risultati degli allievi e dei borsisti al concorso in magistratura;
- le centinaia di domande di borsa di studio;
- i riconoscimenti della validità dei postulati sottesi al contratto e alla rivista;
- la personalità dell'autore e le sue condizioni di salute.

Per respingere la censura il Tar si limita ad affermare: *«Le deduzioni sono prive di fondamento, tenuto conto che – una volta accertata la sussistenza sotto il profilo oggettivo dell'insieme delle condotte contestate, tutte di natura intenzionale – appare evidente che il ricorrente, nella sua qualità di magistrato, era nelle condizioni di comprendere il disvalore giuridico oltre che sociale dei fatti addebitatigli»*

In questa stringata motivazione vi sono ben quattro errori:

- a) la qualificazione come illecito doloso, poiché intenzionale è la condotta, non il risultato (il dolo è coscienza e volontà dell'intero fatto);
- b) l'esistenza di un disvalore "giuridico", essendo stato il dott. Bellomo prosciolto in tutte le sedi giudiziarie;
- c) l'assorbimento nella qualità soggettiva dei criteri di valutazione dell'intelligibilità del precetto. Nella monumentale sentenza n. 364/1988 la Corte Costituzionale opta per un modello di stampo tendenzialmente oggettivo, il quale meglio garantisce la libertà delle scelte d'azione dell'individuo: *«Da quanto innanzi osservato discende, in via generale, che l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi»*. Ciò non significa che le condizioni e qualità soggettive siano irrilevanti, ma che non costituiscono il criterio principale e men che meno esclusivo, come opina il Tar;
- d) l'aver considerato l'accessibilità al comando normativo e non anche la prevedibilità dei suoi effetti: la condotta non è rimproverabile se manca quest'ultima condizione.

---

<sup>51</sup> Cfr. p. 133-147 ricorso; p. 97-102 memoria del 4 giugno 2021; p. 16-30 memoria del 4 febbraio 2022; p. 3-16 memoria del 16 febbraio 2022.

Peraltro, che l'antigiuridicità del comportamento tenuto dal dott. Bellomo fosse chiaramente percepibile da un magistrato è di fatto escluso dalla circostanza che insigni giuristi, pur avendo cognizione tanto dei contratti, quanto della rivista, e comunque dei fondamenti teorici ad essi sottesi (discussi nei convegni), non l'avevano rilevato. Né l'avevano colta gli studenti, molti dei quali da lì a breve divenuti magistrati, o già tali, come nel caso della dott.ssa I., firmataria del contratto nel biennio 1 ottobre 2014 – 1 ottobre 2016, quand'era già magistrato.

Tanto premesso, occorre esaminare gli elementi che accreditano l'assenza di colpevolezza.

### **X-1. Capi 1 e 4 di incolpazione**

L'assoluto convincimento di agire nel rispetto dei parametri deontologici, operando in scienza e coscienza le scelte migliori per la preparazione degli studenti e per lo sviluppo delle linee di ricerca inerenti al suo incarico di direzione scientifica, si desume da plurimi elementi, tutti ignorati dal Tar, e di seguito passati in rassegna.

\* \* \*

Il primo elemento è l'oscurità della norma disciplinare, specie in rapporto alla natura della contestazione. Di questo aspetto si è già trattato con riguardo ai dubbi di legittimità costituzionalità della fattispecie di responsabilità disciplinare, che ora vanno visti sul piano concreto, alla luce della normativa sugli incarichi.

All'epoca dei fatti l'incarico di docenza e direzione scientifica era espressamente regolato solo per ciò che atteneva al suo intrinseco contenuto, ricavabile dai presupposti richiesti per il rilascio dell'autorizzazione (art. 18 e ss. del c.d. regolamento incarichi). Nulla, invece, era disposto con riferimento a quelle attività che, pur rientrando nella didattica e nella ricerca, non attenevano allo svolgimento delle lezioni o al rapporto la struttura privata conferente l'incarico. Di ciò ne è riprova la delibera CPGA n. 23 dell'8 febbraio 2018 (*“modifica criteri in materia di incarichi extragiudiziari dei magistrati amministrativi”*), in cui si introducono per la prima volta una serie di criteri afferenti a tali aspetti, tra cui il rapporto con gli studenti.

Avendo come punto di riferimento detto quadro regolatore e il generale principio della libertà di ricerca e di insegnamento, il cons. Bellomo non poteva individuare i possibili profili di contrasto delle borse di studio e delle pubblicazioni sulla rivista telematica con i doveri incombenti su un magistrato amministrativo nell'ambito dell'attività extraistituzionali.

Si converrà, infatti, che la materia era alquanto sfumata, essendo tutt'altro che agevole scorgere la violazione dei diritti fondamentali della persona in:

a) contratti di collaborazione liberamente stipulati da soggetti dotati di tutte le conoscenze e

competenze utili a valutarli;

b) pubblicazioni su una rivista a carattere giuridico-scientifico, attinenti – sulla base di un’impostazione chiaramente enunciata nella stessa – al metodo di insegnamento.

Anche volendo accedere alla tesi della irregolarità deontologica dei contratti e delle pubblicazioni, non emerge che l’autore potesse averne percezione. Si tratta di comportamenti tenuti in un’area dove operano libertà costituzionali e la volontà dei privati, sicché, in assenza di previsioni che orientino i limiti al loro esercizio da parte del magistrato, è un compito improbo rappresentarsi la loro illiceità sul piano disciplinare. A maggior ragione ove si consideri che tanto i contratti di borsa di studio, quanto le pubblicazioni, erano riservate a un pubblico specialistico e che mai nessun clamore tali attività avevano suscitato. Proprio in quanto magistrato, fedele al metodo positivo di interpretazione, le lacune della regolamentazione non rendevano conoscibile l’asserito disvalore deontologico della redazione di testi contrattuali o delle pubblicazioni.

\* \* \*

Rilevanti sono, poi, i riscontri ricevuti dagli studenti e dai loro risultati al concorso, che dipendono dalle concezioni metodologiche di cui – come ampiamente dimostrato – contratti e rivista erano parte integrante.

È stata documentata la statistica dei risultati della Scuola ai concorsi in magistratura, da cui si evince che la percentuale degli allievi vincitori sul numero dei partecipanti è pari a quattro volte quella nazionale, con un media voto pari a 0,5 punti in più.

\* \* \*

Il successo dell’offerta delle borse di studio ha cementato il convincimento dell’appellante che le stesse fossero percepite come perfettamente valide dal mondo studentesco. Sono state prodotte le domande di partecipazione alla selezione conservate (si tratta peraltro di una percentuale pari a solo il 25% di quelle pervenute):

- corso di Roma > n. 74 email + allegati;
- corso di Milano > n. 54 email + allegati ;
- corso di Bari > n. 66 email + allegati.

\* \* \*

Tra i tanti riconoscimenti che l’appellante ha avuto quale docente, uno appare significativo, provenendo dalla Scuola Superiore della Magistratura:

**email 23.06.2014**

Alla cortese attenzione del cons. Bellomo

Facendo seguito alla pregressa interlocuzione telefonica, Le rimetto in calce alcuni appunti sull’iniziativa

che, come Scuola superiore della magistratura, stiamo definendo, in programma a Castel Pulci dal 7 al 9 luglio p.v.

Si tratta della bozza del programma, che prospetta uno schema del tutto inedito inteso a mettere a confronto, sulle modalità di selezione della magistratura e sulla fase di preparazione preconcorsuale, sia i direttori delle principali Scuole di specializzazione delle professioni legali, sia magistrati componenti dei direttivi delle SSPL, che i gestori dei più importanti corsi di formazione privata, oltre che, opportunamente, studenti delle SSPL, "stagisti" e m.o.t.

É altresì prevista una riflessione sul "sistema concorso" con il contributo di magistrati componenti delle commissioni, studenti e m.o.t., oltre a un collega spagnolo che descriverà il sistema iberico di accesso alla magistratura.

Si parlerà anche della novità degli stage presso gli uffici giudiziari e del costituendo ufficio del giudice.

Il programma é ancora in fase di dettaglio, ma Le trascrivo in calce la bozza provvisoria: come vede la sessione cui potrebbe trovare spazio il ministro Orlando (o un suo delegato) é la tavola rotonda del 9 luglio mattina (in relazione alla quale è comunque garantita la partecipazione di un rappresentante del ministero...).

Naturalmente Lei è ospite gradito della Scuola per tutta la durata del corso ma, ove ritenesse contingentare la Sua presenza solo ad alcune sessioni, Le pregherei di specificarle, così da inserirla negli interventi programmati (ad esempio nella giornata di martedì mattina).

cordiali saluti

**EA**

***magistrato, presidente di sezione del Tribunale di Napoli componente del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura responsabile del settore formazione iniziale***

Pertinenti sono anche le lodi – documentate – fatte dagli accademici delle scienze umane e naturali, in ordine alle peculiarità del metodo di insegnamento, da cui originano i contratti di borsa di studio. Financo in epoca posteriore alla destituzione:

**Email 31.01.2021**

Gentile dott. Bellomo,

mi chiamo GL, sono professore ordinario di Lingua e letteratura araba presso l'Università Roma Tre. La contatto perché ho letto con molto interesse alcune riflessioni da Lei svolte, nell'ambito del suo metodo scientifico, sull'assiomatizzazione del diritto, un argomento che mi suscita grande interesse, dato che da vari anni lavoro a progetti di rappresentazione formale (e universale) della semantica del linguaggio naturale, anche nella prospettiva dello sviluppo di procedure di deduzione automatica.

Sento che potremmo utilmente scambiare opinioni su temi di comune interesse, nella prospettiva di sviluppare progetti teorici, non privi però di ricadute pratiche, in primo luogo per linguaggi specialistici e settoriali.

La ringrazio molto per l'attenzione e Le porgo i miei più cordiali saluti.

GL

**Email 19.03.2021**

Caro Consigliere,  
 spero tutto bene, le scrivo perché accanto a me c'è la mia collega DDR che oltre ad essere Ordinario di Psichiatria si è anche laureata in Giurisprudenza ed è interessata alle sue pubblicazioni di cui ha visto stralci che hanno suscitato un grande interesse  
 Vi metto quindi in contatto sperando che lei possa venire incontro alla Collega per i libri ed altri consigli  
 un cordiale saluto  
 DB

\* \* \*

Gentilissimo,  
 La ringrazio moltissimo per l'offerta, e devo confessarLe che mi piacerebbero sia i volumi di penale che di civile. Ho tratto alcuni Suoi capitoli dal web e ho apprezzato moltissimo il rigore e la lucidità delle Sue argomentazioni. Se non è chiedere troppo, mi piacerebbe anche partecipare come uditor alle sei lezioni di Legal Cases che partono il 10 aprile p.v.  
 Se lo riterrà opportuno resto anche io a disposizione - senza alcun interesse economico ovviamente!- qualora potessi tornare utile a B. ed all'amico Ra.  
 Un caro saluto e grazie,  
 DDR

\* \* \*

Venendo agli elementi di ordine soggettivo, non è inutile menzionare che l'appellante, prima di ritirarsi dalle competizioni a 22 anni, tra i 17 e i 21 anni:

- fu insignito del premio "Gioacchino Greco", quale migliore talento italiano di scacchi, facendo parte della nazionale giovanile.
- conseguì il titolo di Maestro per la FSI (Federazione Scacchistica Italiana) e per la FIDE (Federazione Internazionale di Scacchi);
- fu tre volte campione italiano per la UISP;
- fu vicecampione italiano a squadre per la FSI.

Ciò si menziona perché assevera l'impianto razionalistico del dott. Bellomo, che si è riprodotto tanto nell'impegno giudiziario quanto nell'insegnamento, in chiaro contrasto con il quadro soggettivo dipinto dall'organo disciplinare, e che accredita la tesi secondo cui le elaborazioni contestate – contratti e rivista – erano rivolte al progresso della persona (secondo la teoria scientifica, più volte citata in rivista, del c.d. *enhancement*), non certo a comprimere i diritti fondamentali delle studentesse, la cui spontanea e convinta adesione al contratto faceva parte di un programma formativo condiviso.

A riprova di ciò vi è l'intervista alla trasmissione televisiva "Porta a Porta" su RAI 1 (di cui sono stati depositati sia il video che la trascrizione): pur nei limiti della dimensione televisiva, con un



intervistatore che parla più dell'intervistato, scegliendo i temi che fanno più comodo a veicolare una rappresentazione suggestiva, emerge nitidamente l'ispirazione genuina e l'ambizione didattico-scientifica delle contestate elaborazioni.

## **X-2. Capi 2 e 3 di incolpazione**

Essendo il procedimento ex art. 1 T.U.L.P.S. diretto alla composizione dei dissidi privati, il cons. Bellomo non poteva neppure lontanamente immaginare che, promuovendolo, potesse essere accusato di esercitare funzioni di gestione o rappresentanza della società.

A tutto concedere potrebbe ritenersi che, nell'attivare il procedimento, egli abbia unito all'interesse di risolvere il rapporto personale, la questione inerente al rapporto di collaborazione scientifica. Ma, questo, evidentemente, allo scopo di ottenere una conciliazione su tutti i fronti, onde appianare ogni rischio di persistenza del conflitto, non certo per sostituirsi alla società.

Quale sia stata l'ispirazione del comportamento tenuto dall'appellante emerge in modo cristallino dalla seguente circostanza, pure documentata al CPGA.

Presa conoscenza del certificato medico di tale prof. CP, egli avviava personalmente una ricerca nella rete internet, da cui emergeva che il sedicente prof. P. aveva:

- inspiegabilmente svolto negli anni '70 le funzioni di primario nel manicomio di Colorno pur senza ancora avere conseguito la laurea in medicina (titolo che egli avrebbe raggiunto solo sette anni dopo, all'età di ben 41 anni) e, a maggior ragione, la specializzazione in psichiatria (a cui lo stesso è approdato solo undici anni dopo);
- iniziato l'attività di psichiatra forense sei anni prima della laurea e dieci anni prima della specializzazione;
- non essere in possesso del titolo di professore, ma aver semplicemente insegnato in base a contratti precari e in epoca passata nelle Scuole di specializzazione.
- essere stato radiato dall'Ordine degli psicologici il 29 settembre 2014.

Di tanto veniva informata l'Autorità procedente, nonché il legale di famiglia, riferendogli altresì che era stato chiesto alla Diritto e Scienza s.r.l. di soprassedere all'esercizio dell'azione contrattuale in ragione delle condizioni di salute della ragazza, confidando che il buon esito della procedura potesse avere riflessi positivi sulla sua situazione.

Ciò dimostra che unico scopo del dott. Bellomo era stato quello di risolvere la situazione di conflitto personale con la dott.ssa P. e di scongiurare un'eventuale azione di inadempimento della società, non certo agire per l'esecuzione del contratto di borsa di studio.

Da ultimo va anche considerato che giammai il dott. Bellomo avrebbe potuto immaginare l'eventualità che attivare un procedimento di conciliazione, con riguardo alla propria fidanzata, avrebbe addirittura implicato assumere funzioni di amministrazione o rappresentanza della società, sol perché costei era anche borsista. È evidente, infatti, che l'economia del contratto nell'ambito dell'attività sociale era minima.

Quanto all'abuso delle funzioni, è evidente che il dott. Bellomo non avesse alcuna percezione – e tantomeno intenzione – di un uso distorto, o anche solo di un uso, della sua qualità di magistrato. Tutte le iniziative sviluppate in quel contesto, per ottenere che il procedimento seguisse i binari disegnati dalla legge, avevano natura argomentativa, stando ciò a indicare che il dott. Bellomo non intendeva minimamente far uso della autorevolezza rinveniente dalla posizione di magistrato.

### **X-3. Conclusioni**

La buona fede dell'appellante emerge nitidamente nell'audizione (p. 136-137 della trascrizione)

Io quello che dico è ma uno si può mai rendere conto che per dei contratti di borse di studio che non firma lui che sono società per i borsisti che con tutti le modalità che sono fatte che sono i migliori in Italia, o per le pubblicazioni su una rivista censurabili bla bla bla e andasse il giudice penale, deve essere messo sotto procedimento disciplinare? da dove me ne rendo conto io? da dove? adesso avete modificato la disciplina cercando di inserire, anche se con clausole generali, sulle attività di docenza; quelle non sono manco tecnicamente attività di docenza perché la docenza è la lezione quella è attività di ricerca dove i borsisti rientrano che non è manco sottoposta ora forse è stato introdotto un passaggio è da vedere, ché non è chiarissima quella delibera si muove molto per concetti vaghi, penso volutamente, ma uno prima come fa ad immaginare che in questa attività alla luce di questa disposizione del legislatore di incappare in un procedimento disciplinare, di commettere un illecito disciplinare. E' inimmaginabile, così come fa ad immaginare che andando a fare un procedimento di conciliazione con una fidanzata lo accusavano di essere amministratore di fatto. Oppure di abusare della qualifica di magistrato e allora me la metto nel taschino la qualifica di magistrato. Cosa ci posso fare io. Io dico ma immagino i carabinieri avranno avuto un atteggiamento di timore reverenziale, ma quelli sono per fatti loro, perché hanno di fronte un magistrato e non mi è parso neanche visto che questi tranquillamente [...]

## **XI. (motivo X del ricorso Tar: insussistenza dell'evento offensivo)**

***ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DELL'ART. 18 R.D. LEGISLATIVO N. 511 DEL 1946.***

***VIZIO DI MOTIVAZIONE: MOTIVAZIONE APPARENTE O COMUNQUE INSUFFICIENTE, ILLOGICA, ERRONEA; OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI***

Con il decimo motivo del ricorso al Tar<sup>52</sup> è stata dedotta l'insussistenza dell'offesa, ossia (art. 18 del R.D. legislativo n. 511 del 1946) la compromissione del "*prestigio dell'ordine giudiziario*", peraltro neppure specificata nelle incolpazioni.

L'eco avutosi nella pubblica opinione si è verificato a notevole distanza dei fatti, a causa delle fantasiose ricostruzioni giornalistiche, con una curiosa inversione causale: non già lo *strepitus fori* ha portato all'azione disciplinare, ma questa allo *strepitus fori*.

Che i contratti di borsa di studio e le pubblicazioni siano continuate per anni, senza sollevare alcuna critica (anche nello stesso Consiglio di Presidenza, che ne era a conoscenza, quantomeno superficialmente), è fatto notorio, e palesato dalla corrispondenza degli studenti, oltre che dalle centinaia di domande pervenute per la selezione dei borsisti, nonché dalla stessa circostanza che il procedimento disciplinare sia iniziato solo nel 2017, mentre i contratti di borsa di studio esistevano dal 2014 e la rivista telematica dal 2012.

Per respingere la censura il Tar si limita ad affermare: *«L'assunto è smentito dalla circostanza che i fatti addebitati al secondo e terzo capo di incolpazione, benché non conosciuti dall'opinione pubblica al momento dell'avvio del procedimento disciplinare, erano stati oggetto di un esposto ed erano certamente idonei a ledere l'immagine del singolo Consigliere di Stato e, in tal modo, dell'intera magistratura amministrativa. Gli addebiti di cui al primo e quarto capo di incolpazione, poi, riguardano condotte poste in essere nell'ambito di attività di docenza e attraverso una rivista telematica, come tali pienamente conoscibili e di dominio pubblico all'interno della scuola, frequentata da numerosi allievi»*.

Si tratta di una motivazione apparente o, comunque, largamente incompleta, essendo affidata all'unico elemento della conoscenza, sia pure all'interno di un circuito ristretto, delle vicende oggetto di sanzione.

Elemento, peraltro, che fornisce risultati opposti.

Non basta – per sanzionarlo – ritenere che un magistrato tenga condotte potenzialmente lesive dell'immagine della magistratura, se poi codesta lesione non si materializza. Anche ricostruendo la responsabilità disciplinare come illecito di pericolo, il pericolo deve essere concreto, altrimenti la sanzione finisce per colpire un modo di essere del magistrato, non i fatti.

L'affermazione del Tar che il contratto di borsa di studio e la rivista fossero noti nella comunità degli studenti è la migliore dimostrazione dell'assenza di offesa: il pericolo è *«la proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni»* (art. 2 d.lgs. 81/08), sicché, se la notorietà del contratto di borsa di studio e della rivista avesse esposto a pericolo

---

<sup>52</sup> Cfr. p. 133-147 ricorso; p. 97-102 memoria del 4 giugno 2021; p. 16-30 memoria del 4 febbraio 2022; p. 3-16 memoria del 16 febbraio 2022.

l'Istituzione, certamente il danno si sarebbe prodotto. Al contrario, l'attività della scuola e il credito – come docente e magistrato – del cons. Bellomo sono stati per tutto il periodo di operatività dei contratti e della rivista in costante crescita, sì da potersi escludere che i fatti contestati abbiano compromesso la credibilità del magistrato e la fiducia di cui egli deve godere. Quanto al caso C., gli allievi ne hanno apprezzato i contenuti, financo contribuendo alle pubblicazioni.

Nel giudizio di primo grado è stata depositata ampia documentazione che dimostra come, nonostante la gogna mediatica, la destituzione, l'elevazione di plurime accuse penali (sfociate nel nulla), il prestigio di cui gode l'appellante tra gli studenti sia tutt'ora elevato. Evidentemente la sanzione disciplinare e il ritratto giornalistico della sua figura non sono stati percepiti come giusti.

Tra gli altri è stato depositato lo *screenshot* di una video-lezione pubblicata sul canale youtube della scuola, che attesta l'elevato numero di visualizzazioni in raffronto a contenuti analoghi, nonché i giudizi degli utenti, che fanno anche considerazioni sull'ingiusta estromissione dalla magistratura.

Le recenti sentenze Plenarie n. 17-18 del 2021 del Consiglio di Stato, nel formulare un principio di diritto di particolare delicatezza in materia di concessioni demaniali, così motivano «*In questo quadro normativo, l'Adunanza plenaria, applicando principi analoghi a quelli già espressi nella sentenza n. 13 del 2017, ritiene allora che, a fronte di un quadro di incertezza normativa, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione*». La sentenza n. 13 del 2017 è stata redatta dall'appellante e il richiamo al suo precedente in una pronuncia di notevole impatto socio-economico (ampiamente riportata dai media) non può essere letto come un gesto puramente tecnico: esso, quantomeno, assevera che anche nella mente del più alto Consesso amministrativo non è visto come un reprobato da consegnare all'oblio.

## **XII. (motivo III del ricorso Tar: illegittimità della sanzione)**

***ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ DELLA SANZIONE; CONTRADDITTORIETÀ TRA DISPOSITIVO E MOTIVAZIONE, VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 527, COMMA 3 C.P.P.; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E DELLE NORME SOVRANAZIONALI CHE TUTELANO LE LIBERTÀ IL CUI ESERCIZIO È STATO SANZIONATO.***

***VIZIO DI MOTIVAZIONE: MANCANZA O INSUFFICIENZA DELLA MOTIVAZIONE, MOTIVAZIONE ILLOGICA ED ERRONEA; ERRORE E/O TRAVISAMENTO DI FATTO, OMESSO ESAME DI PROVE E ARGOMENTI DECISIVI.***

**ERROR IN PROCEDENDO: OMESSA PRONUNCIA SULLA CENSURA DI DIFETTO DI MOTIVAZIONE SULL'ITER LOGICO SEGUITO NELLA DETERMINAZIONE DELLA SANZIONE.**

Con il terzo motivo del ricorso al Tar<sup>53</sup> si è dedotta l'illegittimità della sanzione sotto tre distinti profili: 1) assenza di base normativa; 2) vizio di motivazione; 3) eccesso di potere (*Violazione del combinato disposto degli articoli 32 della legge n. 186 del 1982 e 19 R.D. legislativo n. 511 del 1946. Violazione dell'art. 527, comma 3 c.p.p., contraddittorietà, mancanza o insufficienza di motivazione. Violazione del principio di proporzionalità; violazione degli articoli 8, 9 e 10 CEDU, nonché dell'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 CEDU*).

**Sentenza di primo grado**

«Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost. per la presunta disparità di trattamento rispetto ai magistrati ordinari, si osserva che la norma che opererebbe quale tertium comparationis (l'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109 del 2006) individua i casi di illecito disciplinare in cui la destituzione del magistrato è obbligatoria ma ciò non esclude che la sanzione espulsiva possa essere comunque irrogata "ogni qual volta l'illecito abbia compromesso irrimediabilmente i valori connessi alla funzione giudiziaria e al prestigio personale del magistrato; l'adeguatezza della sanzione della rimozione rientra nell'apprezzamento di merito della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua, immune da vizi logico-giuridici" (così Cass. Civ., Sez. Unite, 12 giugno 2017)».

[...]

Avuto riguardo al censurato difetto di motivazione e alla violazione del principio di proporzionalità della sanzione, esposti nel terzo mezzo di gravame, le doglianze afferiscono alla fase di formazione della volontà dell'organo di autogoverno, che ha deliberato sulla sanzione da applicare procedendo a votare da quella più grave a quella più lieve.

Diversamente da quanto opinato, nel verbale del CPGA del 27 ottobre 2017 non si fa riferimento all'applicazione dell'art. 527, comma 3 c.p.p., norma evidentemente estranea al procedimento disciplinare, bensì alla opportunità di seguire un metodo razionale nell'ordine delle votazioni. Ciò anche tenuto conto del fatto che non è normativamente prevista una proposta di sanzione da parte della Commissione competente ma solo una relazione da parte del componente della Commissione più anziano nella qualifica; la circostanza che vi sia stata anche una "proposta" del relatore (di una sanzione pari alla perdita di due anni di anzianità) costituisce, pertanto, una circostanza di mera prassi, non vincolante né viziente rispetto all'iter seguito dal Consiglio di Presidenza nel votare (e approvare) per prima l'applicazione della più grave sanzione della destituzione.

Sotto l'aspetto della proporzionalità, si rammenta che la decisione del Consiglio di Presidenza, riguardando apprezzamenti di merito, è sindacabile entro i limiti della cognizione circa la congruità, logicità, ragionevolezza della motivazione e l'assenza di travisamento dei fatti. Sotto questo profilo, tenuto conto che i capi di incolpazione hanno ad oggetto circostanze fattuali che risultano riportate in maniera corretta, dalla lettura del richiamato verbale emerge una ampia ed esaustiva motivazione sulla gravità delle condotte, nella quale sono individuate, in relazione ai quattro capi di incolpazione, sia singolarmente che in un'ottica unitaria, numerosi elementi lesivi dell'onore e del

<sup>53</sup> Cfr. pagine 44-52 ricorso; 27-33 memoria del 4 giugno 2021; 30-33 memoria del 4 febbraio 2022.

prestigio della magistratura amministrativa (cfr. le pagine da 227 a 233 del verbale).

Non è conferente, poi, il riferimento del ricorrente agli articoli 8, 9 e 10 della CEDU e alle libertà ivi tutelate in quanto oggetto delle contestazioni disciplinari non sono la vita personale, la libertà di espressione e quella di insegnamento del dott. Bellomo bensì la violazione di regole poste dall'organo di autogoverno e la tenuta di condotte in contrasto con il rispetto della dignità umana.

La sentenza, tanto sull'assenza di base legale (peraltro collocata fuori sede), quanto sul difetto di motivazione e di proporzionalità della sanzione, è incompleta ed erronea. Giova considerare distintamente le tre censure.

### **XII-1. Assenza di base legale**

Nella materia penale la riserva di legge sulle sanzioni opera anche più intensamente che sulla responsabilità, essendo lì intesa in senso assoluto. Come visto *sub IV*, tale vincolo è stato esteso dalla giurisprudenza costituzionale alle sanzioni punitive.

Qualora non si ritenesse applicabile alle sanzioni disciplinari tale orientamento, troverebbero comunque applicazione l'art. 23 della Costituzione e l'art. 7 della CEDU, dai quali scaturisce l'obbligo per il legislatore di fissare la cornice sanzionatoria dell'illecito, indicando non solo quali sono le sanzioni, ma anche in quali casi si applicano, onde delimitare la potestà sanzionatoria dell'organo disciplinare, in termini più stringenti di quanto derivi dal generale principio di legalità dei poteri amministrativi (art. 97 della Costituzione). Senonché, l'art. 19, comma 1 R.D. legislativo n. 511 del 1946 prevede la destituzione, ma non indica in quali casi possa essere irrogata, diversamente da quanto accade per i magistrati ordinari.

Il principio di legalità della sanzione è, dunque, violato.

Al CPGA è sfuggita completamente la questione.

Ne ha fatto cenno l'Adunanza Generale (punto 25.1 del parere): «*la rimozione disciplinare del magistrato è ammessa non solo nei casi previsti dal D.Lgs. n. 109 del 2006, art. 12, comma 5, nei quali essa è obbligatoria, ma anche ogni qual volta l'illecito abbia compromesso irrimediabilmente i valori connessi alla funzione giudiziaria e al prestigio personale del magistrato. Così Cass. civ. Sez. Unite, Sent. 12 giugno 2017; 6 novembre 2014, n. 23677*».

Il Tar ha fatto propria questa motivazione, ma riferendola a una questione di costituzionalità mai proposta: nel ricorso la censura di disparità di trattamento aveva ad oggetto non l'art. 19, ma l'art. 18 R.D. legislativo n. 511/1946; viceversa la censura in esame riguarda la mancata previsione dei casi di destituzione e il riferimento alla disciplina prevista per i magistrati ordinari è fatto al solo scopo di enfatizzare la lacuna.

Al netto di questa confusione, la tesi indicata – qualora sia volta a ricavare la base legale della

destituzione proprio dalla legislazione vigente per i magistrati ordinari – è infondata.

a) è certo vero che il d.lgs. n. 109 del 2006 è applicabile a titolo di analogia, ma questa – come noto – è inammissibile in *malam partem*;

b) i precedenti citati dall'AG, piuttosto che smentire, confermano che la rimozione è espressamente prevista solo nei due casi indicati dall'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109 del 2006, poiché:

- Cass. civ. Sez. Unite, 12 giugno 2017 (n. 14551) rigetta il ricorso avverso la sanzione della rimozione per un magistrato il quale, nell'ambito di un incontro riservato alla trattazione di una procedura fallimentare a lui assegnata, allo scopo di soddisfare pretese patrimoniali proprie e di persona a lui legata da rapporti di amicizia, aveva chiesto somme di denaro ad una parte della procedura per la pronta definizione del procedimento medesimo;

- Cass. civ. Sez. Unite, 6 novembre 2014, n. 23677 rigetta il ricorso avverso la sanzione della rimozione per un magistrato ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 600-quater c.p. (detenzione di materiale pedopornografico).

La circostanza che i commi dell'art. 12 d.lgs. 109/2006 precedenti al quinto stabiliscono che “*Si applica una sanzione non inferiore a*” non rileva: la rimozione è possibile in tali casi per la semplice ragione che essi sono tipizzati, sicché la riserva di legge è comunque soddisfatta dalla previsione di un minimo sanzionatorio per classi di illecito. Peraltro, leggendo l'elenco, non si troverà nessuno degli illeciti contestati all'appellante.

Si potrà obiettare che, secondo tale ragionamento, la destituzione di un magistrato amministrativo non sarebbe mai applicabile.

In realtà dal sistema si può ricavare che essa è possibile in due soli casi: illeciti funzionali ostativi alla prosecuzione del servizio, illeciti extrafunzionali costituenti reato.

L'art. 5 R.D. 1054/1924 prevede che “*I presidenti e i consiglieri di Stato [...] 4. non possono essere rimossi dall'ufficio, se non quando abbiano ricusato di adempiere ad un dovere del proprio ufficio imposto dalle leggi o dai regolamenti; quando abbiano dato prova di abituale negligenza, ovvero, con fatti gravi, abbiano compromessa la loro reputazione personale o la dignità del collegio al quale appartengono*”.

Le ipotesi di rimozione sono:

a) rifiuto di atti d'ufficio;

b) abituale negligenza;

c) fatti gravi che abbiano compromesso la reputazione del magistrato o quella del Consiglio di Stato.

Si tratta, dunque, o di illeciti funzionali o di reati.

Ciò perché, soltanto collegando il concetto di “*fatti gravi*” alle fattispecie penali, la norma acquista

un sufficiente grado di determinatezza. Viceversa, qualora (come ha fatto l'Adunanza Generale) si volesse intendere il riferimento ai "fatti gravi" come comprensivo di qualunque fatto che l'organo disciplinare ritiene tale, il principio di legalità sostanziale sarebbe violato, poiché non spetterebbe alla legge, ma all'autorità amministrativa stabilire quando è irrogabile la sanzione massima, in pregiudizio altresì dell'indipendenza della magistratura e del principio di proporzionalità, attesa l'astratta equiparazione (sotto l'egida dell'identica punibilità con la sanzione massima) di fatti innominati e, dunque, anche assai diversi tra loro.

A conforto di detta interpretazione, oltre che i principi dello Stato di diritto, riposa la prassi: dall'entrata in vigore della Costituzione l'unico caso di destituzione ha riguardato l'ipotesi sub a).

## **XII-2. Difetto di motivazione**

Tale censura si articola in plurimi profili.

### **Ricorso di primo grado**

La scelta della sanzione della destituzione non è stata comunque motivata: il relatore aveva proposto come sanzione adeguata e proporzionata la perdita dell'anzianità di due anni, mentre il Consiglio, erroneamente applicando l'art. 527, comma 3 c.p.p., ha votato per prima la sanzione della destituzione [...]

In primo luogo a tale soluzione si è giunti applicando l'art. 527, comma 3 c.p.p. vigente, laddove per l'intero corso della discussione si era affermata l'inapplicabilità delle norme di procedura del c.p.p. alla responsabilità dei magistrati amministrativi, in quanto il relativo procedimento ha natura amministrativa. Peraltro il R.D. legislativo n. 511 del 1946 richiama in quanto compatibili le norme del c.p.p. abrogato e l'applicazione di quello vigente può essere sostenuta solo allo scopo di aumentare le garanzie – in coerenza con i principi europei e costituzionali – non per diminuirle.

In secondo luogo l'unica traccia di motivazione della sanzione massima risiede nella citazione letterale del giudizio formulato dall'autore dell'esposto: un soggetto palesemente rancoroso, senza alcuna specifica competenza né conoscenza dei fatti, portatore di prove illegali, viene elevato a giudice di un consigliere di Stato con quasi 25 anni di servizio nella magistratura, al fine di deciderne la destituzione.

La doglianza ha per oggetto:

- la violazione o falsa applicazione dell'art. 527 c.p.p. nell'ordine di votazione, ovvero la contraddittorietà tra motivazione e dispositivo qualora si ritenesse tale norma applicabile;
- l'assenza di motivazione sulla scelta della sanzione della destituzione, che ha una duplice portata:
  - a) la mancata indicazione degli elementi da cui si trae il convincimento della massima gravità della responsabilità;
  - b) la mancata indicazione dell'iter logico sotteso alla determinazione della sanzione;
 posto che la legge non stabilisce quando la destituzione possa essere disposta ed essendo stati contestati quattro diversi illeciti, una motivazione "muta" sulle sanzioni per ciascuno di essi non



permette di capire come sia stata scelta la sanzione più grave.

## **XII-2-1. La violazione dell'ordine di votazione**

Diversamente da quanto afferma il Tar, l'organo disciplinare ha applicato l'art. 527 c.p.p.

### **Verbale 27.10.2017**

#### **P. 236**

Per tutte queste ragioni, il cons. ZEULI propone la sanzione della perdita di anzianità nella misura massima di anni 2.

#### **P. 237**

[pres. DE FRANCISCO] Il **Codice di Procedura Penale, all'art. 527**, stabilisce che, quando sono proposte diverse sanzioni, il Presidente mette in votazione quella più grave; se non si raggiunge la maggioranza, quella immediatamente meno grave tra quelle proposte e infine, quando si raggiunge una maggioranza, si applica quella sanzione.

Ritiene quindi che, a fronte della gravità dei fatti unanimemente riconosciuta da tutti quelli che in questa sede sono intervenuti appare più corretto che si vada a votare nell'ordine, però unificando la prima e la seconda sanzione, cioè la più grave: in quanto la destituzione e la rimozione sono da intendere come una stessa cosa; dopodiché, se non sarà stata raggiunta la maggioranza, si passerà alla perdita di anzianità. Se non sarà stata raggiunta la maggioranza, alla censura e infine all'ammonimento; sul quale ultimo, anzi, neppure occorrerebbe votare, essendo esso residualmente implicato, nell'ipotesi di non irrogazione di alcun'altra delle sanzioni più gravi, nella già assunta deliberazione di fondatezza degli addebiti disciplinari.

#### **P. 238**

Il cons. ZEULI rappresenta che **l'art. 527 c.p.p.** dispone che, se ci sono opinioni difformi sulla pena da applicare, si mette in votazione partendo da quella più alta. Se il pres. De Francisco vuole chiedere una pena più alta, allora possiamo procedere in questo senso.

Il pres. PAJNO ricorda che non ci si deve sentire vincolati alle disposizioni processuali, come si è avuto modo di deliberare in precedenza.

Il pres. DE FRANCISCO ribadisce che il suo intervento consiste nella proposta di votare tutte le sanzioni previste in ordine di gravità, fino al raggiungimento su una di esse della maggioranza.

#### **P. 241**

A questo punto, il pres. DE FRANCISCO, anche in nome e per conto del pres. De Nictolis e del cons. Simonetti, che gliene hanno dato incarico, chiede che si metta ai voti per prima, anche per le ragioni esposte dal collega Simonetti, la sanzione espulsiva (destituzione o rimozione, ed a prescindere da quale ne sia ritenuta la corretta denominazione), così da verificare se su di essa si formi la volontà collegiale di quest'Organo (secondo il già ricordato criterio di cui all'**art. 527, comma 3, c.p.p.**).

L'art. 527, comma 3 c.p.p. è richiamato nominalmente ben tre volte e posto a fondamento della decisione di invertire l'ordine della votazione.

È solo nella fantasia del giudice di primo grado che fu la "razionalità" del criterio (e non la norma

di legge) a guidare la scelta del Plenum. In disparte il banale rilievo che un organo di giustizia applica la legge e usa la ragione per interpretarla (non già il contrario), l'assunto è smentito dalle trascritte pagine del verbale. Dopo che il pres. De Francisco aveva ritenuto applicabile l'art. 527 c.p.p., ottenendo l'adesione del relatore, il pres. Pajno aveva osservato che *“non ci si deve sentire vincolati alle disposizioni processuali”*. Tuttavia è sempre il pres. De Francisco a *“ribadire”* la proposta di votare le sanzioni in ordine di gravità. Poiché, per far ciò, occorre formalizzare una proposta, è sempre il pres. De Francisco che, *“anche in nome e per conto del pres. De Nictolis e del cons. Simonetti, che gliene hanno dato incarico, chiede che si metta ai voti per prima la sanzione espulsiva ... secondo il già ricordato criterio di cui all'art. 527, comma 3 c.p.p.”*.

Dunque il provvedimento impugnato fa applicazione dell'art. 527, comma 3 c.p.p.

Tuttavia il Tar afferma che trattasi di *“norma evidentemente estranea al procedimento disciplinare”*.

Allora delle due l'una:

- se la norma del processo penale era applicabile (come sostiene il CPGA, che l'ha effettivamente applicata), allora la fase istruttoria del procedimento è viziata, e il ricorso dev'essere accolto;
- se la norma del processo penale era inapplicabile (come sostiene il Tar), allora la fase decisoria del procedimento è viziata, e il ricorso dev'essere accolto.

Alla prima ipotesi non c'è rimedio.

Sulla seconda ipotesi potrebbe obiettarsi l'ininfluenza del vizio rispetto al contenuto dispositivo del provvedimento, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2 della legge 241 del 1990. Tuttavia tale norma non è applicabile ai procedimenti disciplinari<sup>54</sup>, e comunque al caso in esame, non essendo palese l'irrilevanza del vizio, atteso che la sanzione della destituzione è passata per un solo voto (7 su 13) ed era possibile che, votandola per prima, la proposta del relatore avrebbe ottenuto la maggioranza. Tale conclusione rispecchia una teoria matematica, nota come *‘paradosso di Condorcet’*, in forza della quale il sistema di votazione a maggioranza non è indipendente dall'ordine delle votazioni: benché ognuno abbia un ordine di preferenze ben delineato che non muta con l'ordine delle votazioni, il risultato delle votazioni è invece dipendente dall'ordine<sup>55</sup>.

Neppure potrebbe obiettarsi (come fa il Tar) che votare per prima la proposta del relatore è una prassi, non un vincolo di legge, sicché un diverso sistema non costituirebbe una scelta illegittima. Infatti la rilevanza della violazione dell'art. 527 c.p.p. non si misura sull'obbligatorietà del diverso criterio inizialmente proposto, ma sull'applicazione di quest'ultimo in assenza del primo. Orbene, risulta che il Plenum stava procedendo a votare la proposta del relatore e fu soltanto in ragione della

<sup>54</sup> Cons. Stato - commissione speciale, parere 21 aprile 2017, n. 916/2017, est. Luigi Carbone.

<sup>55</sup> P. MARTELLI, *Analisi delle istituzioni politiche*, Giappichelli, 2012, p. 149.

ritenuta applicabilità dell'art. 527 c.p.p. che l'ordine della votazione fu modificato. Ne discende che, vincolante o meno che fosse il sistema di votazione fondato sul criterio della proposta del relatore, era questo che sarebbe stato adottato in assenza dell'applicazione dell'art. 527, comma 3 c.p.p., che, dunque, è stata decisiva per l'esito della votazione.

Merita osservare che l'illegittimità procedurale indicata può essere riguardata anche sotto il profilo dell'eccesso di potere: nel tentativo, neppure nascosto, di giungere all'espulsione, si utilizza una norma la cui applicazione contraddiceva tutta la discussione e la deliberazione fatta fino a quel momento e il proponente tale applicazione dichiara di agire *“in nome e per conto”* di altri due componenti, che gliene hanno dato incarico. In ciò si configura non solo il ricorso – inammissibile in un collegio di diritto pubblico – all'istituto della rappresentanza volontaria, ma anche il sintomo di un sindacato di voto (essendo evidente che, se due componenti danno mandato a un terzo di proporre la destituzione, si sono accordati su quella), inconcepibile in un organo di giustizia.

## **XII-2-2. La mancanza/insufficienza della motivazione**

Ad avviso del Tar la sanzione sarebbe motivata alle pagine da 227 a 233 del verbale.

Così non è.

Le pagine indicate contengono la discussione svolta sull'ordine di votazione, di cui si è già trattato. e la citazione letterale del giudizio formulato dall'autore dell'esposto.

Se poi si volesse rintracciare la motivazione nelle considerazioni fatte altrove, con riferimento all'accertamento sulla sussistenza dei fatti addebitati, essa sarebbe comunque largamente insufficiente a giustificare la sanzione. Ciò si evince immediatamente non appena si consideri il contenuto dell'onere di motivazione.

### *Cass. sez. un., n. 22302 del 2021*

A tal fine, devono formare oggetto di valutazione la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, la natura e l'intensità dell'elemento psicologico nel comportamento contestato unitamente ai motivi che l'hanno ispirato e, infine, la personalità dell'incolpato, in relazione, soprattutto, alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari.

Tale valutazione – che, nella sostanza, è guidata dai criteri di cui all'art. 133 c.p., che detta parametri oggettivi di apprezzamento della gravità dell'illecito – deve essere particolarmente approfondita qualora la scelta si rivolga alla più grave delle sanzioni, sul presupposto che l'illecito contestato al magistrato sia di tale entità che ogni altra sanzione risulti insufficiente alla tutela di quei valori che la legge intende perseguire costituiti dalla fiducia e dalla considerazione di cui il magistrato deve godere, nonché dal prestigio dell'Ordine giudiziario (Cass., S.U., 24 novembre 2010, n. 23778; Cass., S.U., 4 luglio 2012, n. 11137; Cass., S.U., n. 7928/2019 e n. 18302/2020, citate).

Si tratta del principio di diritto fissato nel caso Palamara: l'iter logico di motivazione della sanzione deve rifarsi ai criteri oggettivi e soggettivi indicati nell'art. 133 c.p.

Nella motivazione del provvedimento impugnato non vi è traccia di tutto ciò: mere clausole di stile sulla gravità dei fatti, nessun cenno all'elemento psicologico e alla personalità dell'incolpato, inspiegabile silenzio sul suo stato di servizio.

Nessun riferimento, poi, è fatto al giudizio di proporzionalità. L'argomentazione della sentenza appellata su tale punto è vuota: essendo la sanzione sindacabile solo per vizio di motivazione, se la motivazione c'è, non c'è sproporzione. Fermo restando che la motivazione non c'è o è largamente insufficiente, la proporzionalità è un autonomo elemento della motivazione – specie quando si sceglie la sanzione massima – e non può dissolversi in essa.

Il vizio di motivazione investe un profilo ulteriore, su cui la sentenza appellata ha totalmente omesso di pronunciarsi: avendo ravvisato la sussistenza di tutti gli illeciti disciplinari contestati, il CPGA avrebbe dovuto individuare la sanzione per ciascuno di essi e poi indicare la sanzione complessiva.

Anche quando le sanzioni sono omogenee, quindi suscettibili di cumulo (materiale o giuridico<sup>56</sup>), il decisore è tenuto a fissare l'entità della sanzione per ciascun fatto (cumulo materiale) o la sanzione base (cumulo giuridico).

Nel caso di specie le sanzioni sono eterogenee (ammonimento, censura, perdita dell'anzianità, rimozione/destituzione) e la legge non stabilisce in quali casi si applicano, sicché teoricamente ciascun illecito poteva essere sanzionato con una qualunque di queste. A maggior ragione, dunque, il Plenum doveva indicare come giungere alla sanzione della destituzione, atteso che questa non era applicabile a titolo di cumulo, ossia sommando sanzioni meno gravi.

Infatti, la somma di due o più sanzioni non può dar luogo a una sanzione di specie diversa da ciascuna di esse, ostandovi:

- tanto una regola matematica (la somma dei numeri naturali di una o più classi ha come risultato numeri appartenenti alle stesse classi);
- quanto una regola giuridica (non si possono applicare sanzioni di specie diversa da quelle previste dalla legge per i singoli illeciti).

Diversamente opinando, sarebbe violato il principio di legalità della sanzione.

Nella materia penale la regola è prevista dagli articoli 73 e ss. del codice penale e derogata – ma in realtà ribadita – all'art. 73, comma 2, secondo cui “*Quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, si applica l'ergastolo*”: è la legge a stabilire la sostituzione della pena temporanea con quella definitiva.

---

<sup>56</sup> Il cumulo giuridico si ha nelle ipotesi di concorso formale o continuazione: art. 81 c.p. e art. 8 legge n. 689 del 1981.

Nella materia disciplinare dei magistrati la regola è prevista (e non derogata) dall'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 109/2006: *“Quando per il concorso di più illeciti disciplinari si debbono irrogare più sanzioni di diversa gravità, si applica la sanzione prevista per l'infrazione più grave; quando più illeciti disciplinari, commessi in concorso tra loro, sono puniti con la medesima sanzione, si applica la sanzione immediatamente più grave. Nell'uno e nell'altro caso può essere applicata anche la sanzione meno grave se compatibile”*.

In conclusione: **per irrogare la destituzione era necessario che uno degli illeciti contestati giustificasse in concreto tale sanzione**, sicché l'organo disciplinare aveva l'onere di indicarlo in motivazione. Non solo il CPGA non lo ha fatto, ma dalla lettura del verbale di deliberazione sembrerebbe che alla sanzione della destituzione sia pervenuto in virtù di una valutazione cumulativa.

#### Verbale 27 ottobre 2017 (p. 215)

[Il pres. DE FRANCISCO] Al riguardo, formula quindi una mozione procedurale, secondo la quale, in esito alla valutazione del quarto capo, occorrerebbe fare una valutazione complessiva di tutti e quattro i capi di incolpazione, da considerare unitariamente ai fini della più corretta valutazione sanzionatoria. Come si è dimostrato con questo intervento, in molti comportamenti materiali, i quattro capi di incolpazione sono interconnessi e come tali vanno apprezzati.

La questione non è stata poi esplicitamente risolta, ma in ciò è appunto la carenza di motivazione sulla scelta della sanzione: è ignoto se la destituzione sia stata applicata per la massima gravità di uno degli addebiti (e quale), oppure se sia il frutto di un illegittimo cumulo. Tanto comporta sia l'annullamento per vizio di motivazione nella scelta della sanzione, sia che l'annullamento anche su un solo capo di incolpazione comporta l'illegittimità della sanzione.

### **XII-3. Difetto di proporzionalità**

In disparte il vizio di motivazione sul punto e l'oscurità del procedimento legale attraverso cui è stata scelta questa specie di sanzione, la destituzione non è proporzionata ai fatti addebitati. Ciò si evince immediatamente non appena si consideri il contenuto del giudizio di proporzionalità.

#### *Cons. Stato sez. VI, n. 424 del 2008*

La Sezione (decisione n. 1736/07) ha già avuto modo di precisare che **il principio di proporzionalità, che investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino (in specie quelle di ordine fondamentale) e, a maggior ragione, la graduazione della sanzione,** assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario. Come è

oggi confermato dalla clausola di formale ricezione ex art. 1, comma 1 L. 24/90 come novellato dalla L. 15/05. Equivalenza particolarmente pregnante nel sistema antitrust, articolato su un livello a due piani, nazionale e comunitario, il cui rapporto è retto dal principio di sussidiarietà.

Esso, dunque, si articola in tre distinti profili:

- a) idoneità > rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo;
- b) necessarietà > assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo. In virtù di tale parametro la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio;
- c) adeguatezza > tollerabilità della restrizione che comporta per il privato. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi, in caso contrario la scelta va rimessa in discussione.

*Cass. sez. lav., n. 28465 del 2018*

12. La proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi, come è stato affermato nelle pronunce innanzi richiamate è, infatti, regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative ex art. 11 L. 689 del 1981), e risulta trasfusa, per l'illecito disciplinare, nell'art. 2106 c.c., richiamato dall'art. 55 del D. Lgs. 165 del 2001, anche nel testo risultante dalle modifiche apportate dal D.Lgs. 150 del 2009.

13. Da tanto consegue la possibilità per il giudice di annullare la sanzione "eccessiva", proprio per il divieto di automatismi sanzionatori, non essendo, in definitiva, possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente conseguenziali ad illeciti disciplinari.

14. Deve, inoltre, ribadirsi il principio, reiteratamente affermato da questa Corte, secondo cui l'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare norme elastiche, come quella citata, non sfugge alla verifica in sede di legittimità, poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi (anche costituzionali) desumibili dall'ordinamento (Cass. 11160/2018, 28796/2017, 21351/2016, 12069/2015, 692/2015, 25608/2014, 6501/2013, 6498/2012, 8017/2006, 10058/2005, 5026/2004).

15. È stato, in proposito, affermato che la relativa valutazione deve essere operata con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla utilità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo (Cass. 28796/2017, 1977/2016, 1351/2016, 12059/2015, 25608/2014), con la precisazione, quanto a quest'ultimo, che, al fine di ritenere integrata la giusta causa di licenziamento, non è necessario che l'elemento soggettivo della condotta del lavoratore si presenti come intenzionale o doloso, nelle sue possibili e diverse articolazioni.

*Corte cost., n. 112 del 2019*

**«8.2.2. Non può dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative.**

[...]

8.2.4. A tali basi normative parrebbe altresì affiancarsi, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE. [...]

Ciò in coerenza con la Spiegazione relativa all'art. 49 CDFUE, ove si chiarisce che «[i]l paragrafo 3 riprende il principio generale della proporzionalità dei reati e delle pene sancito dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità»: giurisprudenza, quest'ultima, formatasi esclusivamente in materia di sanzioni amministrative applicate dalle istituzioni comunitarie.

Lo stesso art. 49, paragrafo 3, CDFUE è stato del resto recentemente invocato dalla Sezioni unite civili della Corte di cassazione a fondamento dell'affermazione secondo cui anche forme di risarcimento con funzione prevalentemente deterrente come i "punitive damages" eventualmente disposti da una sentenza straniera debbono comunque rispettare il principio di proporzionalità per poter essere riconosciuti nel nostro ordinamento (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 luglio 2017, n. 16601).

*Cass. sez. un. n. 36959 del 2021*

Va infatti rammentato che il principio di proporzionalità, costantemente richiamato dalla giurisprudenza della Corte EDU nella valutazione delle ingerenze rispetto al diritto di proprietà tutelato dall'articolo 1, Prot. 1, CEDU (si veda, al riguardo, Corte EDU, Grande Camera, del 5/1/2000, *Beyeler c. Italia*; Corte EDU, Grande Camera, del 16/7/2014, *Alisic c. Bosnia e Erzegovina*, nonché, nella declinazione della residualità della misura, Corte EDU del 21/2/1986, *James e altri c. Regno Unito*), costituisce anche uno dei principi generali del diritto dell'Unione (Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 3/12/2019, C-482/17) ed è espressamente sancito dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, secondo cui possono essere apportate limitazioni all'esercizio dei diritti sanciti dalla suddetta Carta (quale, nella specie, il diritto di proprietà riconosciuto dall'articolo 17), purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Anche secondo la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (da ultimo, Corte giustizia, 03/12/2019, C-482/17), il principio di proporzionalità «esige che gli strumenti istituiti da una disposizione di diritto dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerli (sentenza dell'8 giugno 2010, *Vodafone e a., C-58/08, EU:C:2010:321, punto 51 e giurisprudenza ivi citata*)».

Dalla giurisprudenza delle Corti superiori può dunque trarsi che:

- la discrezionalità di cui gode l'autorità nella commisurazione della sanzione è di tipo tecnico, non amministrativo, poiché il principio di proporzionalità è un chiaro enunciato normativo, ancorché elastico. Discrezionalità amministrativa vi è quando la norma attributiva del potere tace sui limiti del suo esercizio, che restano quelli generalissimi della causa e del fine per cui è attribuito, non già quando questi limiti sono affidati a concetti giuridici indeterminati;

- l'evoluzione del principio di proporzionalità ad opera della giurisprudenza sovranazionale allontana sempre più tale principio dal novero dei concetti giuridici indeterminati, avvicinandolo – specie in materia di sanzioni – alla sua formulazione matematica ( $y = kx$ )<sup>57</sup>;
- in caso di sanzione massima la motivazione amministrativa deve essere rafforzata, dando puntuale contezza della proporzione, con particolare riferimento ai parametri di necessità e adeguatezza.
- il sindacato di legittimità del giudice amministrativo non è limitato allo scrutinio di ragionevolezza, ma si estende alla valutazione di attendibilità.

Financo se la proporzione fosse valutata secondo il più blando criterio di ragionevolezza la violazione del principio nel presente caso sarebbe manifesta.

Trattandosi della sanzione *più grave*, può essere giustificata solo da fatti che siano i *più gravi*: in una scala di misurazione da 0 a 10 a una sanzione di 10 deve corrispondere un illecito di 10.

Quindi o si sostiene che, in una scala ideale, i fatti contestati appartengano all'ultima classe di gravità, o si dovrà riconoscere che la sanzione della destituzione è illegittima.

Trattandosi di illeciti extrafunzionali, privi di rilevanza penale (e, peraltro, contestati a prescindere da eventuali procedimenti penali, nel qual caso avrebbe dovuta essere disposta la sospensione del procedimento disciplinare), è indiscutibile che, quale che ne sia la considerazione, essi non possono legittimare la destituzione.

A conforto di tale conclusione militano molteplici argomenti:

- la gravità dei fatti deve essere ridimensionata, vuoi per l'accertata irrilevanza penale, vuoi per la massa di elementi rinvenuti dalle prove a discarico;
- si devono considerare la scarsa prevedibilità dell'illecito extrafunzionale, la genericità della contestazione, la buona fede dell'autore;
- dal 1948 ad oggi la destituzione è stata irrogata una sola volta<sup>58</sup>, per un magistrato Tar. Si tratta, dunque, di una misura eccezionale, che deve trovare riscontro in situazioni altrettanto eccezionali;
- nella giurisprudenza disciplinare vi sono stati pochissimi procedimenti aperti e tutti si riferiscono ad accuse penali o a violazioni dei doveri d'ufficio<sup>59</sup>;

---

<sup>57</sup> K è chiamata la costante di proporzionalità della relazione, che nel rapporto tra illecito (I) e sanzione (S) ha il valore dell'unità (1), per cui  $S = I$ .

<sup>58</sup> *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it* del 25 ottobre 2017, di Pierluigi Mantini p. 13 e 16-18. Si tratta del caso di un consigliere Tar già sanzionato con la perdita di anzianità di due anni ed incolpato per essersi rifiutato di prendere effettivo servizio nella nuova sede cui era stato trasferito d'ufficio.

<sup>59</sup> *Profili critici* cit., p. 16-23, in particolare p. 21.



- nel recente caso C., il magistrato è stato sanzionato a due mesi di perdita di anzianità per un episodio di violenza sessuale (609-bis c.p.) nei confronti di una collega, improcedibile in sede penale per difetto di querela;
- lo stesso relatore aveva proposto una sanzione conservativa (la perdita dell'anzianità) e la destituzione è passata per un solo voto;
- ha osservato la Procura di Roma (p. 6 richiesta di archiviazione) «*come ritiene l'indagato forse proprio il suo comportamento [azione risarcitoria verso due componenti del CPGA] ha avuto l'effetto di accelerare l'esito e di modificarne lo stesso in senso ancora più sfavorevole*».
- il dott. Bellomo ha svolto per quasi 25 anni un servizio nella magistratura non soltanto onorevole, ma anche prestigioso e pienamente conforme alla missione che è chiamato a svolgere il magistrato;
- si tratta della prima infrazione, ragione per cui il principio di gradualità, tipico dei sistemi sanzionatori, milita nel senso di una sanzione conservativa, come già aveva osservato un componente del CPGA<sup>60</sup>.

È utile richiamare sulla proporzionalità un recente precedente dello stesso Tar Lazio, sulla perdita del grado per rimozione di un ufficiale dell'Esercito, accusato di atti persecutori verso la collega-amante, perché evidenzia la diversità di approccio al presente caso.

***T.A.R. Lazio, 2 agosto 2021, n. 9115***

Tuttavia, alla luce delle concrete circostanze emerse nell'istruttoria procedimentale, i comportamenti emersi a carico del ricorrente, sia pure stigmatizzabili e meritevoli di una sanzione disciplinare, non giustificano, in applicazione del principio di proporzionalità e adeguatezza, secondo canoni di ragionevolezza e logicità, la massima sanzione comminata della perdita del grado per rimozione.

In tal senso, pertanto, il provvedimento gravato si connota affetto dal vizio di eccesso di potere manifestatosi nella scelta della sanzione da comminare, che appare sproporzionata rispetto alla reale fattispecie e, in particolare, come già rilevato in sede cautelare, in considerazione della circostanza che i fatti in questione sono sostanzialmente inerenti alla vita privata del ricorrente ed estranei all'ambito professionale, dell'esito del processo penale, nell'ambito del quale è stata rimessa la querela e dal quale emerge una non eccessiva gravità delle condotte contestate; nonché alla luce degli eccellenti precedenti di carriera del ricorrente, che ha ricoperto importanti e delicati incarichi e ha un curriculum professionale del Maggiore senza alcun precedente disciplinare e con tre elogi, tre encomi e quattro encomi.

<sup>60</sup> A p. 239 del verbale 27.10.2017 il prof. Mantini «da un punto di vista di merito apprezza la ricerca da parte del relatore di un principio di proporzione della sanzione e anche che la considerazione che una sanzione di tipo definitivo espulsivo, di destituzione contiene in sé una prognosi di irrimediabile possibilità di cambiamento della condotta, di inemendabilità della condotta. È necessario fare applicazione non solo dello ius poenitendi, ma anche dello ius corrigendi: il disciplinare è il campo tipico dell'intervento correttivo; sanzionatorio ma anche correttivo. Ritiene conclusivamente, essendo qui alla prima sanzione nei confronti del magistrato Bellomo, che sia da mettere in conto anche un'attività di sorveglianza nei confronti dell'interessato, forse un po' più faticosa, ma necessaria, convenendo peraltro con il relatore sulle motivazioni addotte».

Ad avviso del Tar, nel giudizio di proporzionalità, si deve tener conto:

- della “estraneità dei fatti all’ambito professionale”;
- del “esito del processo penale, nell’ambito del quale è stata rimessa la querela”;
- degli “eccellenti precedenti di carriera del ricorrente”.

Il difetto di proporzionalità risalta anche alla luce dei diritti e delle libertà garantite dalla CEDU, precisamente ai citati articoli 8, 9 e 10, nonché all’art. 1 del protocollo addizionale n. 1.

Queste disposizioni si applicano al licenziamento che costituisca un’ingerenza o una restrizione dei diritti del lavoratore:

- a) al rispetto della vita privata;
- b) alla libertà di pensiero;
- c) alla libertà di comunicazione delle idee;
- d) al rispetto dei beni.

Le restrizioni a tali diritti sono ammesse solo se “*necessarie*”; aggiunge l’art. 18 che “*le restrizioni che, in base alla presente Convenzione, sono poste a detti diritti e libertà possono essere applicate solo allo scopo per cui sono state previste*”.

Sul punto il Tar si limita a osservare che «*Non è conferente, poi, il riferimento del ricorrente agli articoli 8, 9 e 10 della CEDU e alle libertà ivi tutelate in quanto oggetto delle contestazioni disciplinari non sono la vita personale, la libertà di espressione e quella di insegnamento del dott. Bellomo bensì la violazione di regole poste dall’organo di autogoverno e la tenuta di condotte in contrasto con il rispetto della dignità umana*».

Come già rilevato sub IV, il Tar confonde l’applicabilità degli articoli 8, 9 e 10 CEDU con i limiti che le suddette libertà incontrano. Ancorché si ritenga detti limiti violati, occorre stabilire che la sanzione sia proporzionata a colpire l’esercizio di una libertà fondamentale.

La sentenza appellata, poi, omette qualsiasi motivazione con riferimento all’art. 1 del protocollo addizionale n. 1, che è il più direttamente investito dalla destituzione, la quale determina:

- la perdita definitiva del diritto alla retribuzione (con riflessi negativi sui diritti previdenziali), che si apprezza particolarmente grave per l’appellante, attesi gli anni di servizio potenziali;
- un effetto analogo all’interdizione perpetua dai pubblici uffici;
- l’inaccessibilità alla libera professione.

Tutto ciò rende ancor più macroscopica la violazione del principio di proporzionalità operata con la destituzione. Un conto è una sanzione per chi (per restare a casi noti di addebiti disciplinari a magistrati amministrativi, mai sfociate in provvedimenti draconiani) baratta la funzione o incorre nel reato di prostituzione minorile, ben altro è quella per la redazione di contratti, la pubblicazione su una rivista giuridico-scientifica, una conciliazione amministrativa con la propria fidanzata.

### XIII. CONCLUSIONI

*«Ulteriore ed egualmente dirimente profilo di inadeguatezza della vigente disciplina, come emerge dagli artt. 33 e 34 della legge n. 186/1982, sopra ricordati, va individuato nella attribuzione al medesimo organo, ossia al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, delle due funzioni che, per **elementari principi di civiltà giuridica**, debbono rimanere separate e distinte: la formulazione dell'inculpazione e il giudizio sulla stessa. Va tenuto presente, infatti, che, sebbene la promozione del procedimento disciplinare sia rimessa al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Presidente del C.d.S., è poi il C.P. (art. 33, comma 3) a contestare i fatti al magistrato e poi, valutate le prime giustificazioni dell'inquisito, ad apprezzarne l'attendibilità ai fini dell'archiviazione, ovvero decidere che si dia corso all'istruttoria, fino alla discussione dinanzi a sé stesso, ed alla susseguente determinazione di merito. In conclusione l'organo giudicante è privo della doverosa terzietà rispetto a quello che formula l'accusa, **in violazione dei principi del giusto processo**».*

È un paradosso che a formulare queste osservazioni sia stato proprio il CPGA che ha sanzionato l'appellante, dando piena realizzazione nel procedimento a suo carico ai difetti della fattispecie astratta che esso stesso aveva stigmatizzato.

Contratti di borsa di studio e pubblicazioni sulla rivista riposano su un razionale (e vincente) apparato teorico-pratico, fondato sul postulato che giurista e individuo non sono separati e che le capacità del primo dipendono dall'allenamento del secondo: c.d. *enhancement* o potenziamento cognitivo, che coinvolge la persona a 360°, ferma la legittima funzione promozionale di alcune clausole inerenti al ruolo del borsista.

A fronte di questa evidenza il giudizio negativo va ripensato, perché né il senso comune, né un atteggiamento di riprovazione originato più da pulsioni istintive che da fondamenti etici riconosciuti nella comunità scientifica, possono giustificare una sanzione capitale, se non nell'ottica dell'ostilità verso un modo di pensare e di essere. L'indeterminatezza dell'inculpazione, le irregolarità procedurali, la compressione del contraddittorio nell'istruttoria, si sono prestati a questo giudizio.

In sintesi, l'appellante, vincitore di cinque concorsi in magistratura, dopo quasi 25 anni di servizio onorevole e prestigioso, alla soglia di una presidenza in Consiglio di Stato, dalla magistratura viene espulso, senza aver subito condanne penali (e neppure un rinvio a giudizio):

- all'esito di un procedimento disciplinare che viola i principi costituzionali ed europei;
- sulla base di una contestazione di addebiti generica e contraddittoria;
- da una commissione istruttoria per 2/3 incompatibile;
- utilizzando documentazione apocrifa (il sedicente contratto) e illegalmente depositata;
- sulla base di un'istruttoria superficiale e in cui gli è stato negato il diritto alla prova;

- valendosi di dichiarazioni mai sottoposte al contraddittorio e smentite nel presente giudizio;
- deviando l'uso del potere disciplinare;
- per una condotta estranea all'ufficio;
- in via principale per attività (borse di studio e pubblicazioni sulla rivista telematica) che, oltre a rientrare nell'ambito dell'incarico autorizzato, erano funzionali all'insegnamento e alla ricerca, lecite, realizzate con il libero, informato e maturo consenso delle parti interessate;
- in via secondaria per fatti di vita privata (il tentativo di conciliazione con la propria fidanzata), privi di rilevanza penale e deontologica;
- in contrasto con tutte le altre decisioni giudiziarie;
- in assenza dell'elemento soggettivo dell'illecito disciplinare;
- in assenza della lesione del bene giuridico protetto dalla norma disciplinare;
- invertendo l'ordine della votazione e senza motivare come si è pervenuti alla destituzione;
- applicando una sanzione fuori dei casi previsti dalla legge e sproporzionata.

Non può, allora, che concludersi: la sanzione disciplinare è costruita sul nulla giuridico.

Se la finalità dell'organo disciplinare era punire i comportamenti privati del ricorrente, questo non si è tradotto nella contestazione; se l'oggetto dell'azione disciplinare era l'attività didattica e scientifica del magistrato amministrativo, si dovrà prendere atto che la contestazione non è stata specificata, e in ogni caso tale attività non presenta alcun profilo di illiceità.

Se passasse l'idea che un magistrato può essere destituito per un contratto di diritto privato, volontariamente stipulato dalla controparte, o pubblicazioni su una rivista telematica fatte con il consenso della presunta persona offesa, analoga sorte dovrebbe ritenersi possibile per una molteplicità di casi di rilevanza privatistica, come una separazione per colpa, un'aggressione verbale sui social network, la volontaria produzione di immissioni nocive verso il vicino, ecc.

Anche volendo prescindere dall'infondatezza degli addebiti, allo stato delle cose il pregiudizio per l'istituzione si verifica se viene confermata – e non già annullata – la sanzione disciplinare, che assumerebbe le sembianze di una sanzione *ad personam*, mai adottata per un consigliere di stato dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, dettata da oscure finalità e in contrasto con tutte le altre decisioni giurisdizionali formatesi sul caso (compresa quella relativa a Nalin).

Ci si dovrà infine domandare: che considerazione ha di sé lo Stato che prima tesse le lodi di un suo uomo, poi lo punisce con la sanzione massima per l'attività che esso stesso ha autorizzato?

\* \* \*

[...]

- **Richieste ripristinatorie**

Nel ricorso di primo grado era stata esplicitata, in conseguenza del *petitum* di annullamento, la

domanda di ricostruzione della carriera, comprese le retribuzioni non corrisposte a causa dell'illegittima rimozione dal servizio, queste ultime eventualmente a titolo risarcitorio, per le ragioni ivi indicate. Tale domanda si intende espressamente riproposta in appello.

- **Documenti**

Si produce per comodità del Collegio una selezione ristretta della documentazione depositata nel giudizio di primo grado

[...]

- **Richieste istruttorie**

Nel giudizio di primo grado era stato chiesto il libero interrogatorio del ricorrente (ammesso dagli articoli 63, comma 5 e 64, comma 4 CPA), la cui audizione nel disciplinare è stata svuotata dall'indeterminatezza della contestazione. Il Tar non si è pronunciato, per cui si rinnova la richiesta.

\* \* \*

**P.Q.M.**

Vorrà l'Illustre Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello, annullare e/o riformare la sentenza appellata e accogliere il ricorso di primo grado, dettando le conseguenti statuizioni nei termini ivi domandati.

Con vittoria di spese, diritti e onorari del doppio grado di giudizio.

Roma, 17 maggio 2022