



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. [REDACTED], proposto da [REDACTED]
[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore Tartaglia, con
domicilio eletto presso Tar Segreteria in Catanzaro, via De Gasperi, n.
76/B;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro pro-
tempore e Comando Generale della Guardia di Finanza, Comando
Interregionale Italia Sud Occidentale Guardia di Finanza, in persona
dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi
per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro,
domiciliata in Catanzaro, via G. da Fiore, n. 34;

per l'annullamento

- della Determinazione di perdita del grado disposta dalla Guardia di
Finanza - Comando Interregionale dell'Italia Sud Occidentale a firma

del Comandante interregionale dell'Italia Sud-Occidentale Guardia di Finanza di [REDACTED] (pervenuta per il tramite del Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Crotone, con nota n. 211542/13 del [REDACTED]), notificata al ricorrente in data [REDACTED], ad integrazione del messaggio n. 351079/[REDACTED] datato [REDACTED], notificato al ricorrente in data 24 giugno [REDACTED] con il quale il Comandante del Comando Interregionale dell'Italia Sud - Occidentale di Palermo, in esito al procedimento disciplinare di stato instaurato nei confronti del ricorrente, aveva adottato nei suoi confronti il provvedimento di "*Perdita del grado per rimozione*", con decorrenza a far data dal 24.06.[REDACTED]

- della nota n. 211542/[REDACTED] del 17.07.[REDACTED] del Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Crotone;

- del messaggio n. 351079/[REDACTED] datato 24.06.[REDACTED], notificato al ricorrente in data 24 giugno [REDACTED] con il quale il Comandante del Comando interregionale dell'Italia Sud - Occidentale di [REDACTED], in esito al procedimento disciplinare di stato instaurato nei confronti del ricorrente, ha adottato il provvedimento di "*Perdita del grado per rimozione*", con decorrenza a far data dal 24.06.[REDACTED], la nota avente protocollo n. MDE24385/8692/Cod.id.CM0 Ind.C1.10.3.4.3 datata 10.05.[REDACTED] del Dipartimento Militare di Medicina Legale Commissione Medica Ospedaliera avente ad oggetto "*Commissione di disciplina a carico dell'Appuntato Scelto [REDACTED] "843383X", in servizio presso la .Compagnia di [REDACTED]*", con il quale è stato comunicato al ricorrente che in data [REDACTED] (data di

scadenza della temporanea non idoneità concessa dalla C.1\LO.) sarebbe stato sottoposto a visita sia per la valutazione dell'idoneità al S.M.1., sia per esprimere parere, come richiesto dalla Commissione di Disciplina, se *"la patologia è di natura temporanea e tale da impedire o comunque diminuire la cosciente e consapevole partecipazione dell'interessato al procedimento disciplinare con particolare riferimento alla produzione di memorie difensive in ordine agli addebiti mossi"*;

-della nota prot. n. 0382909/ [REDACTED] del 9.7. [REDACTED] con la quale la Guardia di Finanza - Comando interregionale dell'Italia Sud - Occidentale - Ufficio Personale ed AA.GG. - Sezione Contenzioso ha rigettato l'istanza di accesso ai documenti presentata dal ricorrente;

- dell'atto prot. n. 0097474/ [REDACTED] del 29.03. [REDACTED], notificato al ricorrente in data 06.04. [REDACTED], con il quale il Comando Regionale Calabria della Guardia di Finanza ha annullato *"l'ordine di deferimento e di nomina e convocazione di una Commissione di Disciplina"* n. 13777 datato 15 gennaio [REDACTED] del Comandante Regionale [REDACTED] e tutti gli atti successivi e conseguenti;

- del foglio n. 85623/13/148/4 del 20 marzo [REDACTED], con il quale il Comando Generale ha sottolineato la necessità di ricorrere all'istituto della rinnovazione, nei termini di cui all'art. 1373 del Decreto Legislativo n. 66/2010;

- dell'atto prot. n. 0097505/13 del 29.03. [REDACTED], con il quale il Comando Regionale Calabria della Guardia di Finanza ha comunicato al ricorrente di averlo deferito al giudizio di un organo collegiale per i fatti che hanno formato oggetto dell'inchiesta formale disciplinare

esperita a suo carico;

- dell'atto prot. n. 0097482/ [redacted] del 29.03. [redacted], con il quale il Comando Regionale Calabria della Guardia di Finanza ha nominato e convocato la Commissione di disciplina al fine di dichiarare se, a suo giudizio, l'Appuntato Scelto in servizio [redacted] sia meritevole di conservare il grado;

- dell'atto prot. n. M DE24385/8599 Cod.Id.CM01 1nd.C1.10.3.4.3 del 10.05. [redacted], con il quale il Dipartimento Militare di Medicina Legale Commissione Medica Ospedaliera 1 di Messina ha comunicato che, in data 20.05. [redacted], il ricorrente verrà sottoposto a visita sia per la valutazione dell'idoneità al S.M.I., sia per esprimere parere, come richiesto dalla Commissione di Disciplina, se la patologia è di natura temporanea;

-dell'atto prot. n. 0138603/[redacted] del 10.05. [redacted], con il quale il Gruppo Reggio [redacted] della Guardia di Finanza ha comunicato al ricorrente che la riunione della Commissione di Disciplina avrà luogo in data 04.06. [redacted], nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale ed in particolare tutti gli atti del procedimento disciplinare e per la conseguente condanna dell'Amministrazione a riammettere immediatamente in servizio il ricorrente con relativa corresponsione in suo favore di tutti gli stipendi arretrati, con interessi e rivalutazione monetaria, dalla data di sospensione dal servizio fino a quella dell'effettiva riammissione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno [REDACTED], il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 29.7. [REDACTED] e depositato in data 05/08/[REDACTED], il ricorrente, già appuntato scelto della Guardia di Finanza, in servizio presso la Compagnia di [REDACTED], premetteva che, in data 17.10. [REDACTED] mentre si trovava detenuto, era stato raggiunto dall'ordinanza di custodia cautelare del G.I.P. presso il Tribunale di [REDACTED], emessa in accoglimento della richiesta della Procura della Repubblica, nell'ambito del procedimento penale R.G.N.R. nr. [REDACTED] Mod. 21, instaurato a seguito di un'indagine condotta dalla Compagnia Mobile della Guardia di Finanza di [REDACTED], nei confronti di una consorterìa dedita al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

Esponneva che anche il G.I.P. presso il Tribunale di [REDACTED], il successivo 31.10. [REDACTED], rinnovava, con le medesime motivazioni e per le identiche ipotesi di reato, la precitata ordinanza di custodia cautelare e che, in data 7.11. [REDACTED] mentre si trovava ancora sotto custodia cautelare, veniva sottoposto, ad un ulteriore interrogatorio presso il

G.I.P. presso il Tribunale di [REDACTED] nel corso del quale riferiva di conoscere soltanto due dei coindagati, che gli erano noti quali commercianti di calzature.

Precisava che, in data 8.11. [REDACTED] gli veniva commutata la pena nella misura più mite degli arresti domiciliari e che, con provvedimento del G.I.P. del Tribunale di [REDACTED] del 23.01. [REDACTED] gli venivano disposte la revoca della misura cautelare e l'immediata scarcerazione, cui seguiva immediatamente un provvedimento amministrativo con cui veniva riammesso in servizio e destinato ai servizi generali della caserma.

Esponneva che, nei suoi confronti, non veniva assunto alcun provvedimento neanche a seguito dell'avviso della Procura della Repubblica di [REDACTED] del 14.10. [REDACTED], di conclusione delle indagini e della richiesta di rinvio a giudizio del 22.05. [REDACTED], fino alla comunicazione della sentenza del G.I.P. presso il Tribunale di [REDACTED] del [REDACTED], con cui veniva dichiarato il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione dei reati ascritti.

Esponneva che, con Determinazione prot. 0013777/[REDACTED] il Comandante Regionale [REDACTED] all'esito dell'inchiesta formale disciplinare, disponeva il suo deferimento alla Commissione di Disciplina.

Precisava che, con nota del 24.01. [REDACTED], faceva pervenire al Presidente della Commissione di Disciplina la nomina del proprio difensore nella persona di un Tenente Colonnello nominativamente indicato, che, però, veniva ritenuto incompatibile, con nota prot 0030503/[REDACTED] del 28.01. [REDACTED] per violazione della norma che impone che il difensore

non debba essere di grado superiore rispetto al Presidente.

Evidenziava che, dopo aver provveduto alla nomina di altro difensore, la Commissione di Disciplina concludeva i lavori con il verdetto del 17 febbraio [redacted], di "non meritevolezza" a conservare il grado, poi recepito nel provvedimento del Comando Interregionale della Guardia di Finanza del [redacted], con cui, nel contempo, veniva disposta la rimozione del grado del ricorrente nonché la destituzione dal servizio con decorrenza 19 aprile [redacted].

Esponesse che, avverso i precitati atti e provvedimenti disciplinari aveva proposto, presso questo TAR, il ricorso [redacted], che era stato definito con sentenza di rigetto n. [redacted] del [redacted].

Precisava che, avverso la precitata sentenza di questo TAR n. [redacted] del [redacted] aveva proposto appello, che veniva accolto con sentenza Cons. Stato Sez. IV n. [redacted], in relazione alla doglianza con cui si deduceva la non sussistenza per "l'ufficiale indicato dal [redacted]" di "alcuna incompatibilità ad assumerne la difesa". In particolare, la sentenza precisava che "La violazione del relativo diritto, che ne è derivata, è palese e, in ragione del suo carattere anche formale, rileva di per sé, al di là di quella dimostrazione di un concreto pregiudizio di cui la sentenza impugnata vorrebbe invece onerare l'appellante".

Tutti gli altri profili del gravame in appello venivano "assorbiti".

Esponesse che, successivamente, veniva rinnovato il procedimento disciplinare ai sensi dell'art. 1373 del D. Lg. n. 66 del 2010, a partire dalla nomina della Commissione di Disciplina.

Avverso l'operato della P.A. in sede di riesercizio del potere, ,

deduceva:

1) *illegittimità per violazione dell'art. 21 septies della Legge n. 241/1990; violazione e/o elusione del giudicato per disapplicazione della sentenza n. [REDACTED] dell'Ecc" Consiglio di Stato. Illegittimità per violazione del principio del ne bis in idem. Illegittimità per violazione dell'art. 1370 D. Lgs. n. 66/2010. Illegittimità per violazione dell'art. 24 della Costituzione Italiana: violazione del diritto di difesa. Illegittimità per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 113. Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per errore sul presupposto, travisamento e/o erronea valutazione della situazione di fatto sviamento dell'azione amministrativa. Irragionevolezza, ingiustizia Manifesta; eccesso di potere per carenza, illogicità e/o apoditticità e genericità della motivazione;*

Ad avviso dell'esponente, la P.A. non avrebbe potuto rinnovare il procedimento disciplinare, poiché sarebbe decaduta dalla relativa potestà, per effetto della sentenza [REDACTED] del Consiglio di Stato. Gli atti impugnati sarebbero stati assunti in violazione e/o elusione del giudicato formatosi in relazione alla suddetta sentenza.

2) *illegittimità per violazione dell'art. 21 septies della Legge n. 241/1990: violazione e/o elusione del giudicato per disapplicazione della sentenza n. [REDACTED] dell'Ecc.mo Consiglio di Stato.*

Eccesso di potere per errore sul presupposto, travisamento ed erronea valutazione della situazione di fatto, sviamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, incongruenza, irragionevolezza, ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per carenza, illogicità, apoditticità e genericità della motivazione. Eccesso di potere per erroneità dell'impugnata sentenza, carenza ed illogicità della motivazione in ordine alla necessità di raggiungere la piena prova

della. colpevolezza dell'inquisito secondo il canone dello "oltre ogni ragionevole dubbio" anche in materia disciplinare, in assenza di una sentenza penale di condanna;

Le contestazioni svolte nei confronti del ricorrente non sarebbero fondate e la massima sanzione disciplinare irrogata sarebbe del tutto carente dei necessari presupposti, per insussistenza dell'accertamento dei fatti.

3) illegittimità per violazione dell'art. 1392, comma 1, del D. Lgs. n. 66/2010 ("Codice dell'Ordinamento Militare") perenzione dell'azione disciplinare. Eccesso di potere per errore sul presupposto, incongruità, illogicità ed irragionevolezza.

Il procedimento disciplinare di stato sarebbe stato avviato nei confronti del ricorrente in data 04.11.██████, cioè oltre il termine di novanta giorni previsto dalla legge per l'avvio del procedimento.

4) illegittimità per violazione dell'art. 1392, comma 3, del D.Lgs. n. 66/2010 (Codice dell'Ordinamento Militare), violazione dell'art. 648 c.p.p., violazione dell'art. 21 bis della L. n. 241/1990, perenzione dell'azione disciplinare. Eccesso di potere per errore sul presupposto, incongruità, irragionevolezza.

Il procedimento disciplinare sarebbe perento, in quanto sarebbe ampiamente decorso il termine di 270 giorni previsti dal Codice dell'Ordinamento Militare per la conclusione del procedimento amministrativo di stato della perdita del grado.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con memoria depositata in data ██████████ si costituiva la difesa erariale per le amministrazioni intimare.

Con memoria depositata in data ██████████ il ricorrente insisteva nelle

già prese conclusioni.

Con memoria depositata in data [REDACTED], la P.A. insisteva per la legittimità del proprio operato.

Alla pubblica udienza del giorno [REDACTED], il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

Appare fondata la doglianza svolta nell'ambito del primo profilo di gravame, con cui il ricorrente deduce violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza Cons. Stato Sez. [REDACTED] [REDACTED] che ha accolto l'appello proposto dal ricorrente avverso la sentenza di questo TAR n. [REDACTED] del [REDACTED] con riferimento all'unico motivo (e con *assorbimento* di tutti gli altri), con cui si è dedotto che non è stato consentito l'espletamento del compito defensionale da parte del "l'ufficiale indicato dal [REDACTED]", non sussistendo "alcuna incompatibilità ad assumerne la difesa".

In particolare, la sentenza Cons. Stato Sez. IV [REDACTED] [REDACTED] ha precisato che "La violazione del relativo diritto, che ne è derivata, è palese e, in ragione del suo carattere anche formale, rileva di per sé, al di là di quella dimostrazione di un concreto pregiudizio di cui la sentenza impugnata vorrebbe invece onerare l'appellante".

Il *giudicato amministrativo* ha un contenuto complesso, non limitato agli *effetti demolitori* e *ripristinatori* della situazione "qua ante", ma comprendente anche *effetti conformativi*, rivolti al futuro, che si traducono in altrettanti vincoli imposti alla P.A. in sede di riedizione del potere amministrativo successivamente al *decisum* giurisdizionale.

Tale assetto ricostruttivo va poi coniugato con gli apicali principi di *effettività* della tutela nonché di celerità della risposta giurisdizionale e di *lealtà processuale* (che a loro volta sono espressione del più generale principio di *buona fede*), in base ai quali occorre interpretare il giudicato secondo un complessivo canone di buona fede al fine di consentire la massima espansione proprio del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

In particolare, dopo la formazione del giudicato, non si può escludere che la P.A. possa individuare "*ulteriori*" elementi sfavorevoli alla pretesa del ricorrente vittorioso, ma, in ogni caso, non possono essere utilizzati in danno del ricorrente elementi del tutto incontrovertibili e mai messi in discussione o, come sopra detto, presupposti logici del precedente provvedimento.

L'elusione del comando giurisdizionale si verifica allorché l'amministrazione tenuta ad eseguirlo, pur non riesercitando la propria potestà discrezionale in conclamato contrasto con il contenuto precettivo del giudicato amministrativo, anzi, talora, anche in apparente formale esecuzione, tende, in realtà, a perseguire l'obiettivo di aggirarlo sul piano sostanziale, con un'azione connotata da un manifesto sviamento di potere, in quanto la potestà pubblica formalmente esercitata non è, in concreto, fondata sui presupposti oggettivi che dovrebbero giustificarla (*ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV: 1° aprile 2011, n. 2070; 13 giugno 2013 n. 3264, 21 novembre 2012 n. 5903).

Nella specie, a seguito della riedizione dell'esercizio del potere

disciplinare, l'Amministrazione ha rinnovato la composizione della Commissione di Disciplina, senza indicare eventuali ragioni ostative alla nomina dei medesimi soggetti già individuati ed ha nominato, quale Presidente della Commissione, un Tenente Colonnello di grado inferiore rispetto a "l'ufficiale indicato dal [REDACTED]" (nel frattempo è avanzato al grado di Colonnello) nel primo procedimento disciplinare, in relazione al quale si era pronunciata la sentenza del Consiglio di Stato.

Conseguentemente, l'Amministrazione ha assunto, senza rendere contezza in ordine ad eventuali ragioni ostative sostanziali sopravvenute, dei provvedimenti contrastanti con il contenuto del comando giurisdizionale riveniente dalla sentenza Cons. Stato Sez. [REDACTED] [REDACTED] che si è pronunciata unicamente al precitato profilo.

Conseguentemente, la P.A., in violazione del *dictum* riveniente dalla precitata sentenza del Consiglio di Stato, per la seconda volta ha impedito al ricorrente di avvalersi della difesa dell'ufficiale prescelto.

L'esigenza, in capo al ricorrente, di farsi difendere nel procedimento disciplinare dal suo difensore di fiducia si rendeva particolarmente necessaria, in considerazione delle sue condizioni di salute che non gli consentivano di presenziare innanzi alla Commissione di Disciplina, come risulta dal parere reso dalla Commissione Medica Ospedaliera di [REDACTED] che aveva ritenuto il ricorrente non idoneo al servizio fino al 30.9. [REDACTED]

L'accoglimento della presente censura, comportando la rimozione *ab*

imis degli impugnati provvedimenti, consente di dichiarare *assorbiti* gli ulteriori profili di gravame svolti dal ricorrente.

La complessità della vicenda, avuto riguardo a tutti i profili di interesse pubblico coinvolti, consente di disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli impugnati provvedimenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno [REDACTED]

[REDACTED] con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore

Francesco Tallaro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA