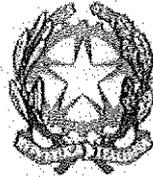


N. [REDACTED] PROV. COLL.
N. [REDACTED] REG. RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del [REDACTED] proposto da:
[REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. Angelo
Fiore Tartaglia, con domicilio eletto presso Angelo Fiore Tartaglia in
Roma, viale delle Medaglie d'Oro, 266;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Generale della
Guardia di Finanza, Comando Interregionale della Guardia di
Finanza, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale
dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE
I n. [REDACTED], resa tra le parti, concernente: perdita del grado per
rimozione

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Comando Generale della Guardia di Finanza e di Comando Interregionale della Guardia di Finanza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno [REDACTED] il Cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti l'avvocato Angelo Fiore Tartaglia e l'avvocato dello Stato Maurizio Greco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il signor [REDACTED] appuntato scelto della Guardia di finanza, è stato sottoposto a procedimento penale per avere asseritamente assicurato ad alcuni contrabbandieri, coinvolti in un traffico internazionale di tabacchi lavorati, la protezione da probabili interventi delle Forze dell'ordine.

Prosciolto dal G.I.P. presso il Tribunale di Bari per intervenuta prescrizione, nei suoi confronti è stata avviata l'azione disciplinare, conclusasi con la determinazione della perdita del grado per rimozione.

Il ricorso proposto dal signor [REDACTED] contro il provvedimento è stato respinto dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione I, con sentenza [REDACTED]

Contro la sentenza [REDACTED] ha interposto appello, deducendo

l'errata valutazione del presupposto della sanzione disciplinare, la contraddittorietà rispetto alla precedente decisione di non disporre la sospensione precauzionale dal servizio una volta revocata l'ordinanza di custodia cautelare in carcere, la tardività dell'apertura del procedimento disciplinare, la violazione del diritto di difesa, la mancanza di proporzionalità - anche alla luce dei suoi precedenti di servizio e di carriera nonché del comportamento successivo - della misura espulsiva adottata.

Premessa una richiesta di istruttoria, ove necessaria, il Maresca ha anche chiesto, in via cautelare, la sospensione degli effetti della sentenza impugnata e del provvedimento oggetto del ricorso di primo grado.

L'Amministrazione si è costituita in giudizio per resistere all'appello.

Con ordinanza [REDACTED], la Sezione ha disposto adempimenti istruttori.

La domanda cautelare è stata quindi respinta con l'ordinanza [REDACTED].

L'appellante ha in seguito depositato una memoria, insieme con documenti.

All'udienza pubblica del [REDACTED], l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Al di là dei profili su cui si sono soffermate la precedente istruttoria e la discussione in udienza, il Collegio ritiene di dover prendere in

esame innanzi tutto, per economia di atti, il quarto motivo dell'appello, che non a caso costituiva la prima censura formulata nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Con tale motivo il [REDACTED] si duole dell'avvenuta violazione del proprio diritto di difesa.

La censura è fondata.

I fatti non sono contestati. Nel corso del procedimento disciplinare, l'appellante ha chiesto di essere assistito da un ufficiale che rivestiva il grado di tenente colonnello. Con nota del 28 gennaio 2011, il presidente della commissione di disciplina, anch'egli tenente colonnello, ha giudicato tale nomina incompatibile con la normativa vigente, per avere il difensore designato maggiore anzianità nel grado rispetto a quella dello stesso presidente (1° gennaio 2008 e 1° gennaio 2009).

Senonché, questa affermata incompatibilità è essa stessa in contrasto con la normativa di settore.

L'art. 1370 del codice dell'ordinamento militare, nel riconoscere al militare inquisito in sede disciplinare il diritto all'assistenza di un difensore scelto fra militari in servizio, stabilisce che il difensore "non può essere di grado superiore a quello del presidente della commissione" (comma 3, lettera a).

La disposizione va letta in relazione a quella dell'art. 626, comma 1, dello stesso codice, secondo la quale "il personale militare è ordinato gerarchicamente in relazione al grado rivestito. Il grado corrisponde

alla posizione che il militare occupa nella scala gerarchica”.

Su queste indiscutibili premesse, è evidente che il divieto di ricorrere all'assistenza di un difensore rivestito di un grado più elevato di quello del presidente della commissione non può essere forzato sino a ricomprendere nell'ambito del divieto i militari che, sebbene appartenenti allo stesso grado, abbiano una anzianità maggiore nel grado medesimo.

Come stabilisce l'art. 854, comma 1, del codice, “l'anzianità di grado, salvo diverse disposizioni, determina la precedenza di un militare rispetto ai pari grado. La precedenza si intende riferita agli atti del servizio o della disciplina militare, secondo quanto stabilito dal presente codice e dal regolamento”.

Per definizione, superiorità di grado e anzianità di grado si muovono su piani diversi, l'una escludendo l'altra. L'anzianità di grado, come appena si è detto, presuppone la parità nell'ambito del grado nel quale si fa il raffronto. Non può dunque essere invocata nel caso di assistenza del difensore, là dove, lungi dal venire in gioco questioni di precedenza, il fatto impeditivo è costruito dal legislatore in termini di diversità di posizioni nella gerarchia militare, quale si determina in funzione del grado rivestito.

Nei termini di cui ora si è detto, non sussisteva dunque, per l'ufficiale indicato dal ██████ alcuna incompatibilità ad assumerne la difesa.

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.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è fondato e va pertanto accolto, con assorbimento degli ulteriori motivi.

Apprezzate le circostanze, sussistono peraltro giustificate ragioni per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento oggetto del ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

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

[REDACTED] con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE