

T.A.R. Lombardia – Sent. n. 2150/06 del 13/11/2006



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA

LOMBARDIA

Sezione III

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1412/2005 proposto da Tiziano Rama, rappresentato e difeso dagli avv.ti Monica Cabello e Alessandra Berra ed elettivamente domiciliato nello studio della seconda in Milano, via Pinerolo, n. 72;

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, nonché la Prefettura di Sondrio, in persona del prefetto *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano e domiciliati per legge nei suoi uffici in Milano, via Freguglia, n. 1;

per l'annullamento

del provvedimento del Prefetto della Provincia di Sondrio prot. n. 3888/Sett. I del giorno 11 marzo 2005, con il quale è stato annullato il

decreto prefettizio n. 3888/Sett. II del 31 luglio 1992 attributivo al ricorrente della qualifica di agente di pubblica sicurezza.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Prefettura di Sondrio;

VISTE le memorie delle parti;

VISTA l'ordinanza n. 1425/05 con la quale la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 19 ottobre 2006 il dr. Riccardo Giani;

Uditi, ai preliminari, l'avv. U. Pillitteri, in sostituzione dell'avv. M. Cabello, per parte ricorrente e l'avv. dello Stato F. Vignoli, per parte resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il sig. Tiziano Rama, vigile urbano del Comune di Chiesa in Valmalenco, ottenne con decreto del Prefetto di Sondrio del 31.7.1992, su istanza presentata dal Sindaco dell'Amministrazione civica, il riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza.

Se nella nota del 21 gennaio 2004, nel motivare il mancato conferimento della medesima qualifica ad altro agente di polizia

municipale dello stesso Comune, la Prefettura di Sondrio confermava la correttezza dell'attribuzione fatta al ricorrente, successivamente avviava, tuttavia, procedimento volto ad annullare siffatto riconoscimento, che si concludeva con provvedimento di annullamento del decreto prefettizio del 31.7.1992.

Contro il suddetto atto il ricorrente agisce in giudizio formulando le seguenti censure:

1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8, 10 e 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, nonché per contraddittorietà, erroneità dei presupposti e travisamento.* Non sarebbe stato consentito al ricorrente di partecipare effettivamente al procedimento, dal momento che tra la comunicazione di avvio e l'adozione dell'atto qui impugnato è decorsa solo una settimana, né avrebbe potuto dirsi che sussistevano ragioni di urgenza, in sede di annullamento di un provvedimento assunto ben 13 anni prima. Per altro si sarebbe con ciò violato il disposto dell'art. 21 *nonies* della legge 241/90 ove prescrive che, ai fini dell'adozione di un provvedimento di annullamento di un atto illegittimo, debbano configurarsi ragioni di pubblico interesse, che l'adozione dell'atto avvenga entro un ragionevole termine e che siano apprezzati i concorrenti interessi dei destinatari;

2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 disposizioni preliminari al Codice civile. Eccesso di potere per contraddittorietà con*

precedenti atti della stessa Amministrazione procedente. La legge 230 del 1998, posta a fondamento dell'atto di autotutela, è entrata in vigore in epoca successiva all'attribuzione al ricorrente della qualifica contestata e non potrebbe avere effetto retroattivo, come per altro in precedenza riconosciuto dalla stessa Prefettura di Sondrio.

3) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 5, della legge 7.3.1986, n. 65, come modificata dall'art. 17, comma 134, della legge 15.5.1997, n. 127, nonché dell'art. 18 della l.r. 4 del 14.4.2003. Contrasto sia con il regolamento dell'Unione dei Comuni della Valmalenco per gli armamenti degli appartenenti alla polizia locale sia con le direttive interpretative assunte in merito dal Ministero dell'Interno.* La nomina ad agente di P.S., a seguito della modifica di cui alla legge 127/97, non comporterebbe necessariamente l'assegnazione di armamento, con il risultato che gli obiettori di coscienza ben potrebbero svolgere le funzioni di agente di P.S. senza tuttavia obbligo di porto d'arma.

Il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Sondrio si sono costituiti in giudizio per resistere all'impugnazione.

Con ordinanza n. 1452 del 2005 la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione avanzata da parte ricorrente, e il Consiglio di Stato, con ordinanza della sez. VI, n. 5966 del 2005, ha confermato il provvedimento assunto in primo grado.

Alla pubblica udienza del 19 ottobre 2006, relatore il dr. Riccardo

Giani, i difensori hanno insistito nelle rispettive posizioni e la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo il ricorrente avanza due distinte censure, con la prima dolendosi del breve lasso di tempo intercorso tra la comunicazione dell'avvio del procedimento e l'adozione dell'atto, da cui sarebbe conseguita la vanificazione della comunicazione stessa, mentre con la seconda censura evidenzia la violazione dell'art. 21-*nonies* della legge 241 del 1990.

Entrambe le censure sono fondate.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo a più riprese di evidenziare come, sebbene l'art. 7 della legge 241 del 1990 non preveda un termine minimo che debba necessariamente intercorrere tra comunicazione di avvio del procedimento ed effettiva adozione dell'atto, tuttavia l'esigenza di concedere al destinatario della comunicazione un congruo spazio temporale per lo svolgimento delle proprie attività difensive (prendere visione degli atti del procedimento, predisporre e presentare specifiche memorie scritte) s'impone in forza della *ratio* dell'istituto della comunicazione di avvio, pena la riduzione di tale adempimento ad un mero simulacro formale privo di ogni possibile effettiva utilità (T.A.R. Marche, 7 febbraio 2006, n. 14; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 19 dicembre 2005, n. 2441; T.A.R. Molise, 19 settembre 2005, n. 874). Nella specie l'Amministrazione

non ha invero concesso al ricorrente un termine sufficiente per poter apprestare e svolgere le proprie attività difensive, mortificando quindi la dialettica endoprocedimentale e costringendo l'istante a far valere le proprie ragioni solo nella sede giurisdizionale. Infatti a fronte di una comunicazione di avvio del procedimento datata 2 marzo 2005, e pervenuta all'interessato il successivo 4 marzo 2005, il provvedimento qui gravato è stato adottato in data 11 marzo 2005, a distanza di una settimana dal ricevimento dell'avviso, termine obiettivamente troppo esiguo per rendere effettiva l'esplicazione dei diritti dei partecipanti al procedimento di cui all'art. 8 della legge 241 del 1990.

Quanto al secondo profilo, l'art. 21-*nonies* della legge 241 del 1990, introdotto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, codificando principi già elaborati dalla giurisprudenza, ha previsto che l'annullamento d'ufficio del provvedimento illegittimo debba avvenire “*sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati*”. Il provvedimento di annullamento d'ufficio qui impugnato, in primo luogo, è stato adottato dall'Amministrazione a quasi tredici anni dalla data di adozione dell'atto annullato, violando quindi la previsione normativa relativa al rispetto di un “*termine ragionevole*” intercorrente tra l'atto amministrativo e l'intervento in autotutela. Si osservi, in più, che la conclusione non cambia anche allorquando, in aderenza alla prospettazione dell'Amministrazione, si volesse

prendere a riferimento la data di entrata in vigore della legge 8 luglio 1998, n. 230, anche in questo caso la p.a. avendo atteso ben sette anni prima dell'adozione dell'annullamento d'ufficio, termine certamente non riconducibile al concetto giuridico a contenuto indeterminato di "ragionevolezza", che può dirsi pertanto in questa sede oggettivamente insussistente. Peraltro il provvedimento qui gravato è stato adottato al chiaro scopo di ripristinare, secondo gli assunti dell'Amministrazione, la legalità violata, senza che l'atto stesso sia stato sorretto da una adeguata motivazione né in ordine all'interesse pubblico che giustifica tale ripristino – tanto più necessaria a fronte di una effettiva esplicazione ultradecennale da parte del ricorrente della funzione di agente di P.S. – né in punto di interesse del destinatario dell'atto e dell'Amministrazione civica, di cui lo stesso è dipendente, al mantenimento dell'atto annullato. In sostanza la Prefettura di Sondrio ha adottato l'atto di annullamento in forza esclusivamente della sua asserita contrarietà a legge, senza procedere ad alcuna valutazione e specifica motivazione in punto di interessi (pubblico, del destinatario dell'atto e dei controinteressati), così come richiesto dal tradizionale inquadramento dell'atto di annullamento d'ufficio nell'autotutela, e quindi nell'ambito delle funzioni di amministrazione attiva, ed ora come imposto direttamente dall'art. 21-*nonies* della legge 241 del 1990.

Con il terzo motivo il ricorrente si duole invece del contenuto dell'atto

impugnato, cioè della valutazione sulla cui base la Prefettura di Sondrio ha ritenuto di dover adottare l'atto di annullamento del precedente decreto prefettizio che attribuiva al ricorrente la qualifica di agente di P.S.. L'Amministrazione ha provveduto ad adottare l'atto di autotutela qui gravato sul rilievo che, da un lato, la legge 8 luglio 1998, n. 230 ha stabilito la incompatibilità tra l'obiezione di coscienza e gli impieghi che comportino l'uso delle armi, mentre, dall'altro, la legge 7 marzo 1986, n. 65 stabilisce che la qualifica di agente di pubblica sicurezza comporta il diritto di portare le armi senza licenza, discendendone *“l'insussistenza dei presupposti di legittimità e di opportunità del mantenimento in vigore del decreto prefettizio”* che ha attribuito al ricorrente, vigile urbano già obiettore di coscienza, la qualifica di agente di pubblica sicurezza.

La censura è fondata.

L'art. 5, comma 5, della legge 7 marzo 1986, n. 65 stabiliva che *“gli addetti al servizio di polizia municipale ai quali è conferita la qualità di agente di pubblica sicurezza portano, senza licenza, le armi, di cui possono essere dotati in relazione al tipo di servizio nei termini e nelle modalità previsti dai rispettivi regolamenti, anche fuori dal servizio, purchè nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza”*. Tale norma sembrava in effetti porre un rapporto di consequenzialità necessaria tra il conferimento all'agente di polizia municipale della qualifica di agente di P.S. e il porto delle armi nei termini previsti dal regolamento

municipale. Tuttavia la norma citata è stata novellata dall'art. 17, comma 134, della legge 15 maggio 1997, n. 127, adesso disponendo che *“gli addetti al servizio di polizia municipale ai quali è conferita la qualità di agente di pubblica sicurezza possono, previa deliberazione in tal senso del consiglio comunale, portare, senza licenza, le armi, di cui possono essere dotati in relazione al tipo di servizio nei termini e nelle modalità previsti dai rispettivi regolamenti”*, ove spicca l'apportata riforma in ordine alla *“possibilità”* che i vigili urbani cui è conferita la qualifica di agente di P.S. portino le armi, in conformità alle deliberazioni in tal senso del Consiglio comunale. In tal modo, come rilevato anche dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di conferma del provvedimento cautelare assunto dalla Sezione (Cons. Stato, sez. VI, ord. 5966/2005), *“al riconoscimento nei confronti dell'addetto al servizio municipale della qualifica di agente di P.S. non segue, in rapporto di consequenzialità e obbligatorietà, l'onere di prestazione del servizio armato”*. Per altro, nella specie, il regolamento comunale fa espresso divieto agli operatori di polizia locale che hanno scelto l'obiezione di coscienza di portare armi di qualsiasi natura. Alla luce delle svolte considerazioni il ricorrente ben potrà svolgere le funzioni di agente di P.S., come peraltro ha fatto già per molti anni, nei limiti in cui le stesse non richiedano l'adempimento di compiti presupponenti il possesso delle armi.

La fondatezza degli esaminati motivi, che evidenziano la illegittimità

dell'atto impugnato sia in termini procedurali che di contenuto, esimono il Collegio dall'esaminare il secondo motivo, attinente alla censurata lesione del principio di irretroattività, che può ritenersi assorbito.

Il ricorso deve quindi essere accolto. L'Amministrazione resistente deve quindi, come di regola, essere condannata al pagamento delle spese di giudizio che sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. III, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Ministero degli Interni al pagamento delle spese di giudizio liquidate in euro 2.500 (duemilacinquecento/00), oltre Iva e Cap, per spese, diritti ed onorari.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 19 ottobre 2006, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo - Presidente
Riccardo Giani - Referendario est.
Luca Monteferrante - Referendario

www.reform.it - Rete per l'assistenza all'Informazione, all'Attività tecnico-amministrativa ed alla Formazione dell'Amministrazione pubblica locale.

.