

Publicato il 03/01/2023

N. 00105/2023REG.PROV.COLL.  
N. 05213/2016 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 5213 del 2016, proposto dal sig. - OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Rolfo in Roma, via Appia Nuova 96;

*contro*

il Ministero dell'interno, U.T.G. - Prefettura di Brescia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia-sezione staccata di Brescia (sezione seconda) -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e di U.T.G. - Prefettura di Brescia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2022 il consigliere Giuseppe Rotondo; nessuno presente per le parti;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto:

- a) la domanda, proposta dal sig. -OMISSIS-, di annullamento della determinazione della Prefettura di Brescia 26 maggio 2009 recante il diniego, al medesimo, del riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza, agente della polizia locale in servizio presso il comune di -OMISSIS-;
- b) la domanda di risarcimento danni derivante dalla illegittimità del provvedimento impugnato e, comunque, dalla lesione del diritto alla riservatezza.

2. Questi gli snodi principali della vicenda.

2.1. Il sig. -OMISSIS- è agente della polizia locale del comune di -OMISSIS-.

2.2.. Egli è interessato ad ottenere la qualifica ulteriore di agente di pubblica sicurezza.

2.3.. A tal fine, ha inoltrato al Sindaco del comune di -OMISSIS-, in data 23 luglio 2008, la necessaria richiesta, corredandola con la dichiarazione di essere in possesso dei necessari requisiti; quest'ultimo, successivamente, ha trasmesso alla Prefettura competente la menzionata domanda.

2.4. A fronte di tale richiesta, riceveva il diniego di cui al decreto prefettizio del 23 ottobre 2008, motivato in ragione della asserita generica mancanza di requisiti.

2.5. Di tale decreto, a seguito della propria istanza 5 dicembre 2008, egli otteneva la revoca in autotutela, con rilascio contestuale della qualifica richiesta, come da nuovo provvedimento prefettizio del 10 dicembre 2008.

2.6. Con ulteriore provvedimento prefettizio, datato 14 gennaio 2009, emesso a seguito di asseriti nuovi più approfonditi accertamenti, si reiterava il diniego,

sempre per asserita mancanza di requisiti.

2.7. Avverso tale provvedimento, l'istante proponeva ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia (ricorso allibrato al n.r.g. -OMISSIS-).

2.8. Il T.a.r., con sentenza -OMISSIS-, accoglieva il ricorso.

2.9. La Prefettura avviava, pertanto, un nuovo procedimento di revoca della qualifica di agente di P.S., motivato come da avviso del 4 maggio 2009 con un asserito deferimento alla autorità giudiziaria per i reati di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater* c.p. e con la successiva conseguente condanna (sentenza definitiva Cass. pen., sez. III 9 maggio 2008 n. 18889) *“a 8 mesi di reclusione con successiva rideterminazione della pena con pagamento di euro 2.500,00 di multa”* (documentazione versata in atti dall'amministrazione).

2.10. Il ricorrente presentava memoria procedimentale in data 18 maggio 2009.

2.11. La Prefettura ribadiva il diniego col provvedimento 26 maggio 2009, motivato per mancanza (in capo all'odierno appellante) dei requisiti necessari per rivestire la qualifica in questione (rilevava la circostanza per cui l'istante aveva subito in primo grado, per i reati indicati, riconducibili all'acquisto per via telematica di materiale pedopornografico, una condanna appunto a 8 mesi di reclusione, poi ridotti in appello a euro 2.500 di multa, con decisione irrevocabile dopo che in data 2 aprile 2008 era stato respinto il ricorso per cassazione proposto contro la sentenza di appello recante la condanna alla sola pena pecuniaria).

3. Il sig. -OMISSIS-impugnava innanzi al T.a.r. per la Lombardia tale provvedimento deducendo un unico, articolato motivo di gravame (illustrato da pagina 7 a pagina 12), contenente l'articolazione di due vizi:

a) violazione dell'art. 5, della legge 7 marzo 1986 n. 65: la condanna riportata non sarebbe ostativa al riconoscimento della qualifica;

b) violazione dell'art. 10-*bis*, legge 7 agosto 1990 n. 241: omissione del preavviso di diniego nei suoi confronti.

3.3. L'interessato proponeva contestuale domanda risarcitoria (pagine 13 e 14 del ricorso di primo grado) *“in conseguenza della incomprensibile scelta adottata dalla Prefettura di comunicare il provvedimento impugnato al Comune di -OMISSIS-... a mezzo di semplice comunicazione fax”*, nonché della *“reiterata e illegittima negazione della qualifica”*.

4. Si costituiva il Comune di -OMISSIS- per resistere al ricorso.

4.1. Il T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. II, con sentenza n. -OMISSIS-:

a) ha respinto il primo motivo impugnatorio (premessato di non ignorare *“l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale per cui il riconoscimento della qualifica di agente di P.S. sarebbe un provvedimento vincolato”*), ritenendo però che tale orientamento andasse motivatamente disatteso, in quanto il provvedimento stesso è pur sempre un'autorizzazione di polizia, soggetta alla più ampia norma dell'art. 11 T.U. 18 giugno 1931 n°773, e quindi revocabile a chi, per condotte personali specifiche, non dia il necessario affidamento;

b) ha respinto il secondo motivo impugnatorio (capo non impugnato);

c) ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della domanda di risarcimento del danno da lesione della *privacy* (capo non impugnato);

- ha respinto la domanda di risarcimento del danno sotto un triplice profilo: i) per assenza del presupposto dell'illegittimo esercizio della funzione pubblica; ii) per carenza del requisito della illiceità della condotta del Ministero (trasmissione diniego via fax e non in busta chiusa); iii) per carenza assoluta della allegazione e prova del danno subito (sia patrimoniale che non patrimoniale);

- ha condannato il ricorrente alle spese di lite (euro 4.000,00).

5. Ha appellato il sig. -OMISSIS- Appello, affidando il gravame a 4 autonomi motivi (estesi da pagina 13 a pagina 20), così compendiatamente:

5.1. erronea applicazione di legge – violazione dell'art. 5, legge n. 65 del 1986: l'art. 5 della menzionata legge si caratterizzerebbe per l'assenza di qualsivoglia margine discrezionale in capo all'autorità prefettizia, chiamata esclusivamente

ad assolvere un ruolo notarile di accertamento della sussistenza dei requisiti espressamente elencati dal Legislatore;

5.2. erroneità, irragionevolezza e arbitrarietà della sentenza:

a) la sentenza, attraverso una interpretazione giurisprudenziale, finisce per attribuire maggiore importanza a una valutazione discrezionale dell'amministrazione circa le condotte personali specifiche che testimonierebbero l'assenza del necessario affidamento prescritto per l'attribuzione del titolo di agente di pubblica sicurezza, rispetto a una interpretazione letterale che impone alla prefettura di procedere al mero accertamento dei requisiti ex art. 5 della legge n. 65 del 1986;

b) travisamento dei fatti, in quanto l'appellante non avrebbe mai subito alcuna condanna per il reato di cui all'art. 600-ter c.p., mentre la condanna, per il solo reato di cui all'art. 600-quater c.p. sarebbe stata "significativamente ridimensionata dalla Corte d'appello di Brescia e ridotta a mera pena pecuniaria dell'ammenda a euro 2.500,00";

5.3. erroneo rigetto della domanda di risarcimento del danno: le modalità di trasmissione del provvedimento impugnato (fax inviato al Comune per l'inoltro di dati giudiziari, anziché in plico chiuso e indirizzato all'effettivo destinatario, ossia il sindaco) sarebbero state "improprie", tali da rendere "possibile una indebita presa di conoscenza del contenuto del medesimo da parte di una pluralità potenzialmente indiscriminata di soggetti impiegati presso lo stesso comune di -OMISSIS-;

5.4. sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza: sul punto, l'appellante rinvia agli scritti di primo grado.

6. Si è costituito, con comparsa di stile, il Ministero dell'interno

7. In data 12 settembre 2022, il sig. -OMISSIS- ha dichiarato la permanenza del proprio interesse alla decisione dell'appello.

8. In data 28 ottobre 2022, l'appellante ha depositato memoria difensiva.

9. All'udienza del 6 dicembre 2022, la causa è stata trattenuta per la decisione.

10. L'appello va accolto in parte.

11. Il primo, secondo e quarto motivo di appello, in quanto connessi, possono essere esaminati congiuntamente.
12. La sentenza di primo grado - pur muovendosi nell'ottica di una (apprezzabile) soluzione improntata alla ricerca di un punto di equilibrio tra la natura vincolata del provvedimento avverso e la natura maggiormente discrezionale dell'autorizzazione di polizia, soggetta alla più ampia norma dell'art. 11 del t.u.l.p.s., approvato con r.d. n. 773 del 18 giugno 1931, nel cui alveo il giudice di primo grado avrebbe inteso ricondurre il primo - deve essere riformata alla luce del costante orientamento giurisprudenziale elaborato in materia dal Consiglio di Stato e confortato dalla giurisprudenza anche costituzionale.
  - 12.1. L'appellante è stato condannato con sentenza penale irrevocabile alla sola pena pecuniaria per il reato di cui all'art. 600-*quater*, c.p.
  - 12.2. Da tale condanna, il Prefetto prima (mercé un apprezzamento discrezionale dei fatti e della condotta), il T.a.r. poi (ascrivendo il provvedimento alla categoria delle autorizzazioni di polizia, così riconoscendo legittimo tale apprezzamento) hanno ritenuto insussistenti i requisiti per il rilascio del titolo (*id est*, il requisito della buona condotta).
13. Sennonché, l'indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato è pressoché costante nel ritenere che il potere del prefetto, ex art. 5, comma 2, della legge n. 65 del 7 marzo 1986, sia interamente vincolato e che non possa, pertanto, essere integrato dalle valutazioni ulteriori ex art. 11 cit..
14. In particolare, l'orientamento giurisprudenziale è nel senso di ritenere tassativa l'elencazione delle cause di esclusione della qualifica di agente di pubblica sicurezza previste nel comma 2, dell'art. 5 cit., e vincolata la determinazione prefettizia, con esclusione di qualsiasi margine di discrezionalità (cfr. Cons. St. Sez. VI, n. 309 del 2006; n. 4982 del 2002).
15. Anche la più recente giurisprudenza amministrativa ritiene che il potere prefettizio in esame sia interamente regolato dal più volte menzionato comma 2 dell'art. 5 dato che nessun rinvio integrativo e nemmeno alcun richiamo

viene fatto in detta disposizione ai più generali poteri autorizzatori di cui all'art. 11 t.u.l.p.s. (C.g.a. n. 57 del 2018).

Né lo stesso decreto prefettizio oggetto del presente giudizio contiene richiamo alcuno al suddetto art. 11, ma soltanto alla l. n. 65 del 1986.

16. Ancor più significativo s'appalesa, poi, l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui è illegittimo il provvedimento del prefetto che sospende la qualifica di agente di pubblica sicurezza ad un agente della polizia municipale, in ragione della pretesa mancanza della buona condotta, dato che il requisito della buona condotta non è compreso tra quelli richiesti, in via tassativa, dall'art. 5, comma 2 cit., per la concessione della qualifica di agente di pubblica sicurezza (cfr. C.g.a. n. 70 del 2018).

17. Parimenti, la Corte costituzionale (sentenza n. 220 del 21 settembre 2012) ha evidenziato (per altro in una vicenda che riguardava la criminalità organizzata) che ampliare l'ambito della valutazione prefettizia alla "buona condotta" si pone in contro tendenza rispetto alla evoluzione normativa di settore.

17.1. Nella circostanza, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale del richiamato articolo 5, comma 2, sollevata in riferimento agli articoli 3, 97 e 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che il prefetto, nel conferire al personale che svolge il servizio di polizia municipale, previa comunicazione del sindaco, la qualità di agente di pubblica sicurezza, debba limitarsi ad accertare che l'interessato goda dei diritti civili e politici, che non abbia subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o che non sia stato sottoposto a misura di prevenzione e che non sia stato espulso dalle forze armate o dai corpi militarmente organizzati o destituito dai pubblici uffici, in riferimento agli art. 3, 97 e 117, 2° comma, lett. h), Cost.

17.2. Il Tribunale rimettente, ha osservato la Corte, mira *"in realtà, a conseguire una pronuncia manipolativa che ampli l'ambito del sindacato rimesso al prefetto in sede di attribuzione della qualifica di agente di pubblica sicurezza al personale che svolge il servizio"*

*di polizia municipale, in una prospettiva di contrasto dei pericoli di infiltrazione della «criminalità comune ed organizzata». ... Tutto ciò, a prescindere dalla considerazione che l'intervento considerato si porrebbe in controtendenza rispetto all'evoluzione normativa, nella parte in cui condizionasse il provvedimento positivo ad un generico apprezzamento della «buona condotta» dell'interessato (l. 29 ottobre 1984 n. 732, recante «eliminazione del requisito della buona condotta ai fini dell'accesso agli impieghi pubblici»)».*

18. Alla luce del ragionamento sviluppato dal Giudice delle leggi, non sembra, dunque, che si possa inferirne un *favor* per la tesi interpretativa che sostiene un ampliamento del potere prefettizio rispetto a quanto previsto nel comma 2 dell'art. 5 cit.

19. L'appello impugnatorio, per quanto sin in qui argomentato, s'appalesa pertanto fondato.

20. Non altrettanto suscettibile di favorevole esame è la domanda di risarcimento del danno (riproposta nel terzo motivo di appello) per difetto assoluto di allegazione e prova del danno, sia avuto riguardo al danno derivante dall'annullamento dell'atto impugnato sia avuto riguardo al danno scaturente dalla lesione del diritto alla riservatezza.

21. In conclusione, l'appello in esame va accolto solo in parte.

22. Pertanto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, va accolto il ricorso impugnatorio di primo grado e, per l'effetto, va annullato il provvedimento 26 maggio 2009, prot. n°9560 2009 AG PS Area 1-bis, notificato in data 15 giugno 2009, con il quale il dirigente dell'Area 1-bis presso la Prefettura di Brescia ha confermato il precedente provvedimento 14 gennaio 2009 di diniego riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza.

23. Nella parziale reciproca soccombenza e nella parziale novità delle questioni affrontate, si ravvisano eccezionali ragioni per compensare integralmente fra le parti, ex artt. 26, comma 1, c.p.a. e 92, comma, 2 c.p.a., le spese del doppio grado di giudizio, fermo restando l'onere del contributo unificato a carico del Ministero dell'interno.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, annulla il provvedimento 26 maggio 2009, prot. n. 9560 2009, impugnato in primo grado con ricorso nrg -OMISSIS-.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppe Rotondo**

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**