

N. 00119/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01192/2010 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna  
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1192 del 2010, proposto da:  
Angelo Annunziata, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Fregni,  
con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Vanni, in Bologna, via  
Farini, n. 30;

***contro***

Prefetto di Modena, Questura di Modena;

***per l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n.4896  
del 21/5/2010 del t.a.r. bologna sezione i***

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2010 il

dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Parte ricorrente presentava, in data 12.12.2003, istanza alla Prefettura di Modena per ottenere l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di guardia giurata in forma di lavoratore autonomo. Tale istanza fu respinta dall'Ufficio territoriale del Governo di Modena, con provvedimento 22/3/2004, nel quale si leggeva che l'art. 133 TULPS non contemplerebbe la figura del lavoratore autonomo.

Contro tale provvedimento il ricorrente propose ricorso al T.A.R. di Bologna che, con sentenza n. 3696 del 3/11/2004, accolse il gravame, con la motivazione che non si ravvisa "nel dettato degli artt. 133 e 134 del citato T.U. alcuna ragione ostativa al rilascio di autorizzazione a svolgere attività di vigilanza come lavoratore autonomo senza vincoli di subordinazione".

Questa sentenza veniva successivamente confermata dal Consiglio di Stato che, con decisione n.2661/2010, respingeva l'appello proposto dalla Associazione Nazionale Guardie Giurate d'Italia, ribadendo che "la lettera e lo spirito della normativa in esame" (art. 133 e 134 del TULPS) "alla luce del diritto Costituzionale (art.4 Cost. sul diritto al lavoro) e comunitario (sulla libertà di prestazione di servizi, comunque sussistente nello spazio giuridico comunitario anche se non espressamente considerata da Corte di Giustizia Ce n. 283 del

2008) non appare contenere alcuna ragione ostativa al rilascio di un'autorizzazione a svolgere attività di vigilanza come lavoratore autonomo senza vincoli di subordinazione”.

Nel frattempo, per l'esecuzione della predetta sentenza del T.A.R. di Bologna n. 3696/2004, il ricorrente agì con ricorso per l'ottemperanza, conclusosi con sentenza di accoglimento n. 778/2005, che ordinò all'Amministrazione di dare esecuzione alla predetta sentenza mediante riesame della domanda del ricorrente alla luce delle statuizioni contenute nello stesso provvedimento giurisdizionale.

La Prefettura di Modena quindi, con decreto 4/8/2005, Prot. 159 Area 1 L.P., respinse per la seconda volta la domanda del ricorrente. Anche contro questo rigetto l'odierno ricorrente propose ricorso (R.G. 1078/2005) avanti questo T.A.R. che, con sentenza n. 2408/2007, passata in giudicato il 3/1/2008, lo accolse, ravvisando una violazione dell'art. 10 bis della legge n.241/90, per mancata comunicazione del preavviso di rigetto. Il Collegio giudicante, quindi, annullando il provvedimento di diniego gravato affermò l'obbligo dell'Amministrazione resistente di rinnovare il procedimento a partire dal momento in cui si era concretata l'illegittimità rilevata dal medesimo T.A.R. ed "al fine di utilmente orientare la futura attività dell'Amministrazione stessa e di assicurare un corretto svolgimento del contraddittorio tra le parti” ritenne opportuno fornire le seguenti precisazioni:

“a) nel caso in cui la P.A. ritenga di confermare la sua valutazione negativa in ordine all'istanza del ricorrente, dovrà darne comunicazione al predetto mediante preavviso di rigetto contenente indicazioni il più possibile dettagliate e puntuali circa i profili ritenuti ostativi all'accoglimento della richiesta; ciò per consentire all'interessato, nel quadro di un rapporto di leale collaborazione qual è quello a cui si ispirano le norme sulla partecipazione procedimentale di cui alla legge n. 241/1990, di fornire un proficuo contributo in termini di controdeduzioni ed eventuali modifiche e/o integrazioni dell'originaria domanda; b) nell'evidenziare gli eventuali motivi ostativi l'Amministrazione non potrà comunque rimettere in discussione il punto di diritto sul quale questo TAR si è già pronunciato con sentenza tuttora pienamente efficace, riguardante l'insussistenza di elementi normativi che impediscano il rilascio di autorizzazione a svolgere attività di vigilanza come lavoratore autonomo senza vincoli di subordinazione. ”.

In data 2/11/2007, il ricorrente provvedeva a notificare all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna la sentenza n. 2408/2007.

In data 4/12/2007, la Prefettura di Modena, emetteva preavviso di rigetto relativamente al rilascio dell'autorizzazione a svolgere attività di guardia giurata in qualità di lavoratore autonomo.

Tempestivamente, in data 21/12/2007, il ricorrente presentava alla Prefettura di Modena le proprie osservazioni, corredate da ulteriore

documentazione.

Con decreto 10/3/2008, notificato al ricorrente il 2/4/2008, veniva emesso un terzo provvedimento di rigetto.

Anche suddetto provvedimento di diniego veniva impugnato dalla medesima parte per i seguenti motivi di diritto:

1. Violazione dell'art. 136 R.D. 18-6-1931 n. 773 e dell'art. 257 e segg. R.D. 6-5-1940 n. 635. Difetto di motivazione- travisamento dei fatti e dei presupposti arbitrarietà perplessità. Abnormità. Sviamento (i provvedimenti impugnati si paleserebbero per l'ennesima volta, più il frutto di un intendimento preconcepito dell'amministrazione, che non la manifestazione di una serena e ragionata ponderazione di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nella vicenda; Prefetto e Questore avrebbero infatti per altra via, per ribadito ancora una volta il proprio rifiuto di accettare la figura della guardia giurata lavoratore autonomo, indicando, per non violare apertamente il giudicato, alcune ragioni pratiche, che si rivelerebbero ictu oculi del tutto inconsistenti).

2. Violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/90 (la P.A. non ha dato ragione del mancato accoglimento delle osservazioni del ricorrente nella motivazione del provvedimento finale).

Sono costituite e resistono al gravame le intime Amministrazioni.

Con sentenza n. 4896 del 21.5.2010, l'adito T.A.R. accoglieva il ricorso sulla scorta delle seguenti considerazioni:

“II. Merita adesione la prospettazione del ricorrente, secondo cui la

Prefettura ha continuato nella sostanza a non voler accettare la figura della guardia giurata come lavoratore autonomo, ed a ritenere che, comunque, l'attività espletata in tale forma contrasti ex se con l'esigenza di tutelare efficacemente persone e beni.

Quanto alla capacità tecnica ed economica, il ricorrente aveva dimostrato di possedere due armi, un'autovettura, un computer portatile, cinque videofonini, due videocamere per il controllo a distanza, una somma di 33.000 €, ed aveva espressamente specificato che tale dotazione avrebbe potuto essere integrata con gli ulteriori mezzi di cui la Prefettura avesse ravvisato la necessità: a fronte di una generica valutazione di incongruità non è dato pertanto di sapere di quali mezzi si dovesse dotare l'aspirante guardia giurata e di quanto denaro avesse dovuto disporre per essere considerato tecnicamente capace d'espletare il servizio.

Altrettanto è a dirsi sulle non dimostrate modalità operative del servizio, laddove il terzo comma dell'art. 257 del Regolamento del TULPS prevede che “alla domanda occorre altresì unire il progetto di regolamento tecnico dei servizi che si intendono svolgere, che dovrà risultare adeguato, per mezzi e personale, alla tipologia degli stessi, all'ambito territoriale richiesto, alla necessità che sia garantita la direzione, l'indirizzo unitario ed il controllo dell'attività delle guardie particolari giurate da parte del titolare della licenza, o degli addetti alla direzione dell'istituto, nonché alle locali condizioni della sicurezza pubblica”: sembra evidente che se è ammissibile “a monte”

la figura della guardia giurata in qualità di lavoratore autonomo (sul punto la parola definitiva è rimessa al Consiglio di Stato in sede di appello della decisione n.3696/2004), dovrà essere ritenuta ammissibile anche un'organizzazione dei servizi coerente, fermo restando che, come riconosce lo stesso ricorrente (pag.13 del ricorso), ben può l'Amministrazione chiedere chiarimenti e/o specificazioni all'interessato oppure respingere la domanda limitatamente ad alcuni servizi.

Quanto alla "sede operativa e fiscale" nella propria abitazione, che non sarebbe consentito dal vigente PRG del Comune di Modena, il ricorrente, in seguito alla ricezione del preavviso di rigetto, aveva palesato la disponibilità di una ulteriore sede operativa presso l'unità immobiliare posta in Modena, Via San Giovanni Bosco, 111 che non è destinata a privata dimora.

Sotto questo profilo è fondato anche il secondo motivo di ricorso, posto che il decreto di rigetto impugnato non ha dato conto delle osservazioni presentate e dei documenti prodotti dall'istante”.

La sentenza in questione annullava quindi il provvedimento di rigetto gravato, condannando altresì l'Amministrazione resistente alla refusione delle spese di lite quantificate in euro 2.000 oltre IVA e CPA.

Anche a fronte dell'annullamento del terzo provvedimento di diniego l'Amministrazione non ha provveduto al rilascio della richiesta autorizzazione.

Parte ricorrente ha, quindi presentato, l'odierno ricorso, depositato in data 20.10.2010, per l'ottemperanza della sentenza n. 4896 del 21.5.2010, notificata in forma esecutiva il 14.6.2010, al fine di ottenerne l'adempimento ed, in particolare, il rilascio dell'autorizzazione in questione ed il pagamento delle spese processuali liquidate nella predetta sentenza, nominando a tal fine ed ove dovesse occorre un commissario ad acta.

Parte ricorrente ha chiesto, altresì, all'adito T.A.R. di fissare una somma di denaro dovuta dall'Amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato.

La prefettura di Modena, con nota del 5.11.2010, richiedeva alla parte ricorrente una serie di informazioni e documenti funzionali, a suo dire, per il rilascio del provvedimento autorizzatorio.

Inoltre, la medesima Prefettura comunicava, con nota del 18.10.2010, alla parte ricorrente l'emissione di un ordinativo di pagamento (n.2381) pari ad euro 2.494,19.

Parte ricorrente insisteva per l'accoglimento del ricorso indicando come elusiva del giudicato la richiesta documenti effettuata dall'Amministrazione e deducendo la natura solo parziale del pagamento di cui al predetto ordinativo.

#### DIRITTO

- 1) Il ricorso è fondato e va accolto nei termini che seguono.
- 2) E' noto che nel giudizio amministrativo di legittimità il giudicato



non è sempre idoneo a definire compiutamente la vicenda tra le parti.

Una volta, difatti, che, a seguito della pronuncia di annullamento, sia venuto meno l'atto amministrativo impugnato avrà spesso luogo una riedizione del potere amministrativo con l'emanazione di un nuovo atto, sostitutivo del precedente ed il giudicato non seguirà la regola secondo cui la cosa giudicata copre il dedotto ed il deducibile, tipica del processo civile o del processo amministrativo su diritti in sede di giurisdizione esclusiva.

Nel giudizio di legittimità il giudicato si forma con esclusivo riferimento ai vizi dell'atto amministrativo ritenuti sussistenti alla stregua dei motivi di ricorso di tal che l'amministrazione in sede di riesercizio del potere sarà solo tenuta, in virtù del cosiddetto effetto conformativo della pronuncia giurisdizionale, a non ripetere i vizi già censurati dal giudice amministrativo.

Ben potrà, però, ancora pronunciarsi in senso negativo per il privato, prendendo in esame ulteriori aspetti della vicenda sostanziale non vagliati in sede di emissione del precedente atto amministrativo annullato in sede giurisdizionale, motivando in modo differente il provvedimento negativo.

La necessità di riedizione del potere amministrativo si palesa tanto più evidente ed imprescindibile nell'ipotesi di interessi pretensivi come, nella vicenda di cui è causa, nel caso di annullamento di un provvedimento di diniego, ove l'interesse del ricorrente potrà dirsi

soddisfatto solo in seguito dell'emissione di un nuovo provvedimento amministrativo di contenuto positivo.

Sussiste però l'ipotetica possibilità da parte dell'Amministrazione di continuare a reiterare, pur in presenza di pronuncia giurisdizionali di annullamento, provvedimenti negativi con motivazioni di volta in volta differenti rispetto a quelle valutate come illegittime della sentenza di annullamento.

Per evitare tale eventualità, gravemente lesiva del principio di effettività della tutela giurisdizionale, si è affermata una giurisprudenza, a cui questo Collegio ritiene di aderire, secondo cui dopo una pronuncia di annullamento da cui derivi il dovere di provvedere nuovamente in capo all'Amministrazione, quest'ultima dovrà esaminare l'affare nella sua interezza indicando tutte le questioni ritenute ostative, non potendo successivamente tornare a decidere negativamente sollevando aspetti nuovi precedentemente non esaminati (Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 9-02-2010, n. 633; T.A.R. Puglia Bari Sez. I Sent., 02-04-2008, n. 723; T.A.R. Lazio Roma Sez. I, 28-02-2007, n. 1847).

In sostanza con il secondo giudicato di annullamento del provvedimento negativo l'Amministrazione consuma il potere di dedurre motivi di diniego.

In particolare (Cons. Stato, Sez. V - Sentenza 6 febbraio 1999 n. 134) "a fronte di tale esigenza di effettività della tutela giurisdizionale, il punto di equilibrio tra il diritto del cittadino alla rapida definizione

dell'affare dopo un giudicato d'accoglimento e la giustificata aspettativa del potere pubblico, di esercitare la propria discrezionalità anche sugli aspetti del rapporto controverso prima non esaminati, va determinata come segue.

Quando, dopo un annullamento giurisdizionale, l'autorità amministrativa debba riesaminare la vicenda, essa è tenuta a far ciò con un'attenzione tutta particolare.

Non deve apparire negativamente prevenuta nei confronti dei privati che hanno dovuto rivolgersi al giudice; e dunque non deve esporli alla prospettiva di una pluralità d'altri giudizi ulteriori. Né deve ingombrare per troppe volte, rispetto al medesimo rapporto, gli uffici giudiziari.

Risultati, questi, che possono realizzarsi richiedendosi all'amministrazione dopo un giudicato di annullamento da cui derivi il dovere o la facoltà di provvedere di nuovo, d'esaminare l'affare nella sua interezza, sollevando tutte le questioni che ritenga rilevanti, dopo di ciò non potendo tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili ancora non esaminati”.

3) Venendo al caso concreto, alla luce di quanto anzidetto, il Collegio ritiene in primo luogo sussistente l'inottemperanza dell'Amministrazione nei confronti dell'obbligo di procedere alla riedizione del potere amministrativo a seguito della sentenza di annullamento suindicata e ritiene, altresì, che nel caso di specie esista un vincolo per l'Amministrazione in ordine al contenuto del

provvedimento da emettere in sede di riedizione del potere.

A fronte della terza sentenza di annullamento del diniego non residuava all'amministrazione alcuno spazio discrezionale in ordine al rilascio del titolo abilitativo richiesto e, pertanto, la stessa Amministrazione, onde ottemperare alla sentenza n. 4896/2010, avrebbe dovuto provvedere a determinarsi in tal senso.

Il comportamento inerte dell'Amministrazione, che non ha provveduto in proposito, integra gli estremi dell'inottemperanza.

Né, in senso contrario, può deporre la richiesta formulata dall'Amministrazione di ulteriori documenti e chiarimenti, ancorchè facenti riferimento alla supposta necessità di aggiornamento della situazione, in quanto trattasi di una mera richiesta istruttoria senza alcun carattere provvedimentoale, posta peraltro in essere successivamente all'instaurazione del presente giudizio di ottemperanza.

Inoltre tale richiesta risulta, a parere del Collegio, comunque elusiva dell'obbligo, derivante dalle molteplici pronunce giurisdizionali di annullamento del diniego, di procedere al rilascio dell'autorizzazione richiesta.

4) Quanto alla richiesta formulata nel ricorso per l'ottemperanza di corresponsione delle spese legali liquidate nella medesima sentenza, anche qui l'Amministrazione risulta inottemperante, in quanto in realtà l'importo di euro 2.494,19 per il quale è stato emesso l'ordinativo di pagamento n.2381 non risulta pienamente soddisfacente

rispetto a quanto dovuto.

L'importo indicato, difatti, risulta essere pari alle spese legali liquidate in sentenza (euro 2.000) oltre ad IVA e CPA e non tiene conto delle altre spese accessorie richiedibili in sede di ottemperanza e del contributo unificato.

Infatti nel giudizio di ottemperanza sono dovute anche le ulteriori somme relative a spese, diritti ed onorari successivi alla formazione del giudicato in quanto attinenti alla pubblicazione della sentenza, all'esame ed alla notifica della medesima ed alle spese relative ad atti accessori, quali le spese di esame, di copia e di notificazione, in quanto hanno titolo nello stesso provvedimento giudiziale.

Allo stesso modo sono dovute le spese generali, ancorchè non specificato nella sentenza azionata, in quanto il rimborso delle spese generali trae titolo dalla medesima sentenza e spetta all'avvocato in via automatica e con determinazione "ex lege".

Il rimborso delle spese generali deve, pertanto, ritenersi compreso nella liquidazione degli onorari e diritti di procuratore, anche senza espressa menzione nel dispositivo della sentenza (Cassazione civile, sez. III, 30 ottobre 2009, n. 23.053; Cassazione civile, sez. I, 2 luglio 2003, n. 10.416).

Sono dovuti, altresì, gli importi relativi al contributo unificato effettivamente versato relativo al giudizio la cui sentenza risulta azionata in questa sede, ancorchè la stessa sentenza nulla disponga espressamente in proposito, in quanto la disposizione di cui art. 13,

comma 6 bis, del D.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002, che impone il rimborso del contributo unificato in favore del ricorrente vittorioso nel giudizio, trova applicazione a prescindere dalla decisione del giudice in ordine alle spese del giudizio, essendo connessa esclusivamente al verificarsi dello stato di fatto connesso all'accoglimento del ricorso (T.A.R. Sardegna - Cagliari, sez. I, 26 aprile 2010, n. 947; T.A.R. Lombardia - Brescia, sez. II, 16 ottobre 2009, n. 1749).

5) Osserva il Collegio che nel caso di specie ricorrono tutti i presupposti necessari per l'accoglimento del ricorso e deve essere dichiarato l'obbligo dell'Amministrazione intimata di dare esecuzione alla sentenza in epigrafe, nei termini suindicati mediante l'emissione del provvedimento in questione ed il pagamento delle somme residue.

L'Amministrazione darà esecuzione alla sentenza entro giorni sessanta dalla notificazione ad istanza di parte o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

In caso di inutile decorso del termine di cui sopra, si nomina sin d'ora Commissario ad acta il Presidente della Sezione Regionale di Controllo Atti della Corte dei Conti della Regione Emilia Romagna (con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio), che entro l'ulteriore termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'inottemperanza (a cura di parte ricorrente) darà corso all'ottemperanza, compiendo tutti gli atti necessari, comprese le

eventuali modifiche di bilancio, a carico e spese dell'Amministrazione inadempiente.

Le spese per l'eventuale funzione commissariale andranno poste a carico dell'Amministrazione Comune in epigrafe, nella misura liquidata sin d'ora in dispositivo.

Il commissario ad acta potrà esigere la suddetta somma all'esito dello svolgimento della funzione commissariale, sulla base di adeguata documentazione fornita all'ente debitore.

6) Quanto alla richiesta di parte ricorrente di fissazione di una somma di denaro dovuta dall'Amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato, la stessa non può essere accolta.

Parte ricorrente difatti non ha fornito alcuna indicazione in ordine all'entità della somma da fissare in caso di protrarsi dell'inadempimento, né alcun elemento in tal senso può trarsi dagli atti di causa.

A parere del Collegio avrebbe costituito onere del ricorrente fornire dei parametri a questo organo giudicante per la fissazione di tale misura sanzionatoria dell'ulteriore inottemperanza.

Ciò a maggior ragione se si consideri che la natura dell'astreintes di cui all'art. 114, comma 3, lett. e, del codice del processo amministrativo appare essere, almeno in parte, risarcitoria, intesa quale preventiva determinazione del danno derivante dal protrarsi dell'inottemperanza dell'Amministrazione.

L'onere di parte ricorrente di fornire utili parametri per la determinazione di tali somme da parte del Collegio avrebbe dovuto essere assolto quantomeno con l'indicazione di elementi volti alla quantificazione del danno economico che potrebbe subire il ricorrente a causa del perdurare dell'inottemperanza.

In difetto l'istanza va rigettata

7) Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e vengono poste a carico dell'Amministrazione inottemperante come da dispositivo.

P.Q.M.

accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, dichiara l'obbligo dell'Amministrazione e di dare esecuzione alla sentenza in epigrafe, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione in forma amministrativa o dalla notifica della presente sentenza e nei limiti di cui in motivazione.

Per il caso di ulteriore inottemperanza, nomina Commissario ad acta il Presidente della Sezione Regionale di Controllo Atti della Corte dei Conti della Regione Emilia Romagna, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio, che provvederà ai sensi e nei termini di cui in motivazione al compimento degli atti necessari all'esecuzione della predetta sentenza.

Determina fin d'ora in € 1.500 (millecinquecento) il compenso, comprensivo di ogni onere e spesa, da corrispondere a tale Commissario ad acta per l'espletamento di detto incarico.



Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 2.000 (duemila), oltre IVA e CPA come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Grazia Brini, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)