



Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione Prima 4 febbraio 2009

N. Sezione 4330/2008

La Sezione

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Guardie giurate nominate ai sensi degli articoli 133 e 134 del t.u.l.p.s. impiegate in servizi di custodia e vigilanza alla metropolitana e ad altri mezzi pubblici di trasporto. Possibilità di accertare e contestare le violazioni amministrative.

Quesito.

VISTA la relazione n. 557/PAS/17579.10089.D(1)gpg del 15 dicembre 2008, pervenuta il 16 dicembre successivo, con la quale il Ministero dell'interno – Dipartimento della pubblica sicurezza - ha chiesto il parere sul quesito in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore ed estensore Cons. Mario Luigi Torsello;

PREMESSO:

Riferisce il Ministero dell'interno che il Comune di Roma ha chiesto di conoscere se tra le funzioni svolte dalle guardie particolari giurate addette alla vigilanza e custodia della Metropolitana di Roma possa rientrare anche quella di

accertamento e contestazione delle violazioni amministrative previste dalle vigenti disposizioni in materia di trasporto pubblico.

Ciò in relazione alle recenti modifiche di natura normativa e regolamentare che hanno interessato la materia, introdotte dall'art. 4 del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito nella legge 6 giugno 2008, n. 101 e con l'emanazione del d.P.R. 4 agosto 2008, n. 153, di approvazione del regolamento recante modifiche al regio-decreto 6 maggio 1940, n. 635, per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, in materia di guardie particolari, istituti di vigilanza e investigazione privata.

Significativa è anche la disposizione di cui all'art. 18 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito dalla legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 31 luglio 2005, n. 155, di cui si dirà.

Il Comune di Roma, quindi, tenendo presente il contesto normativo sopra detto, perviene alla conclusione di equiparare le guardie particolari giurate "*al personale addetto all'esercizio, alla custodia ed alla manutenzione delle ferrovie*", al quale l'art. 71, secondo comma, del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, ha esteso il potere di procedere alla constatazione dei fatti ed alla verbalizzazione delle violazioni in materia di sicurezza e regolarità delle ferrovie e di altri servizi di trasporto.

Il Ministero referente invece è propenso ad escludere la possibilità per le guardie particolari giurate di accertare e contestare le violazioni amministrative di cui si discute in quanto l'art. 71 del D.P.R. n. 753 del 1980, quando estende il potere di accertamento e contestazione "*al personale addetto all'esercizio, alla custodia ed alla manutenzione delle ferrovie*", sembra riferirsi al personale direttamente dipendente dall'Ente ferrovie dello Stato, ovvero dall'Ente locale che ha la gestione diretta del servizio pubblico di trasporto, o ancora dalle società o dalle Aziende anche municipalizzate cui l'Ente pubblico ha conferito la gestione e l'amministrazione del medesimo servizio.

Un ulteriore elemento ostativo sarebbe costituito dalla responsabilità oggettiva della pubblica amministrazione, per gli eventuali danni che derivano dall'attività posta in essere dai propri operatori, per i fatti dagli stessi compiuti nell'esercizio dei poteri loro attribuiti dalla legge, direttamente collegati alla funzione e, quindi, alla

competenza della pubblica amministrazione in quella determinata materia.

Il Ministero ritiene che il potere di cui si discute potrà essere conferito da leggi regionali solo nelle materie in cui l'art. 117 della Costituzione attribuisce competenza esclusiva alle Regioni, quale è quella del trasporto pubblico, non riservata alla competenza esclusiva dello Stato.

Peraltro riconosce che, nel caso di risposta affermativa, non sarebbe l'unico caso contemplato dall'ordinamento in cui è consentito ad un ente pubblico di avvalersi di agenti privati per l'accertamento delle violazioni in una specifica determinata materia. Come nel caso della trasformazione dell'Ente nazionale protezione animali in persona giuridica di diritto privato.

Oltre ad una previsione legislativa in tal senso, ritiene che la manifestazione di volontà dell'ente locale di avvalersi delle guardie giurate comporti a carico dell'ente medesimo l'onere di provvedere alla necessaria formazione di tale personale, aspetto questo sul quale pure si chiede di conoscere l'orientamento di questo Consiglio di Stato.

Come pure ritiene che spetti all'ente locale l'adozione di provvedimenti o delle direttive riguardanti le modalità di svolgimento del servizio da parte delle stesse guardie, nonché la relativa comunicazione al Questore territorialmente competente dell'attribuzione a tali operatori del potere di accertamento e contestazione delle violazioni amministrative.

Infine emergono due ulteriori questioni riguardanti la facoltà per le guardie particolari giurate di procedere all'identificazione delle persone destinatarie dei controlli per l'accertamento delle violazioni e il limite dei poteri delle guardie particolari giurate.

La prima problematica è stata già affrontata da questo Consiglio di Stato nel parere Sez. I, n. 7556 del 14 luglio 2004, dove viene chiarito che *"un'attività di controllo sulla identità delle persone sembra, invece, possa essere svolta dalle guardie giurate allorché la stessa sia strettamente e funzionalmente collegata all'attività di vigilanza e custodia su beni immobili e mobili ad esse affidate (come avviene allorché le guardie giurate controllino gli ingressi in un immobile affidato alla loro vigilanza) e si risolve, nella sostanza, nell'esercizio stesso delle funzioni istituzionali di vigilanza e custodia su tali immobili"*.

Nello stesso parere viene poi precisato che *"la possibilità di richiedere una compiuta identificazione dell'interessato per l'accesso ai luoghi ad elevato indice di protezione, sembra peraltro debba essere riconosciuta non soltanto a soggetti muniti della qualifica di guardia giurata, ma anche a soggetti (privi di tale qualifica) che esercitano funzioni di portierato"*, mentre è stato condiviso l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui *"avendo le guardie particolari giurate compiti circoscritti alla vigilanza e custodia delle proprietà immobiliari e mobiliari loro affidate, deve ritenersi estranea a tali specifici compiti un'attività di generica prevenzione e di controllo di persone in transito in una pubblica via"* (Cass. Pen., Sez. I, 20 maggio 1991, n. 5527).

Con riguardo, infine, al limite dei poteri da riconoscersi alle guardie particolari incaricate dell'accertamento e della contestazione delle violazioni amministrative, quando vi sia una previsione espressa della legge regionale, il Ministero ritiene che alle stesse vadano attribuiti i medesimi poteri che l'ordinamento conferisce agli *"organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro"*, di cui al primo comma dell'art. 13 della già richiamata legge n. 689 del 1981, che hanno più limitati poteri rispetto a quelli che possono essere svolti dagli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria.

Attesa l'importanza delle problematiche il Ministero chiede il parere di questo Consiglio di Stato, anche al fine di poter successivamente diramare le opportune indicazioni agli uffici periferici, per un'uniforme interpretazione sull'intero territorio nazionale.

CONSIDERATO:

1. I temi della sicurezza privata, e soprattutto la definizione del suo ambito e della sua portata, sono da tempo al centro dell'attenzione sia del legislatore che dell'interprete.

Si tratta, in effetti, di questioni complesse e delicate per le quali ogni riflessione riformatrice non può non partire dalla considerazione secondo cui la sicurezza pubblica è compito tipico dello Stato.

Se la sicurezza pubblica è diretta ad assicurare l'ordinato vivere civile che è la

meta di uno Stato di diritto, libero e democratico – secondo la definizione di una delle prime sentenze della Corte Costituzionale (n. 2/1956) - tale funzione costituisce da sempre un compito primario che i pubblici poteri sono tenuti a garantire direttamente.

Si spiega così la particolare cautela del legislatore nell'ammettere forme di collaborazione di privati nello svolgimento di tali compiti, per così dire, ontologicamente pubblicistici.

2. L'esigenza, peraltro, di far concorrere soggetti privati al mantenimento della sicurezza ed alla repressione della criminalità fu avvertita fin dagli albori dello Stato unitario, prima con la legge 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato B, con cui venne attribuito il diritto ai privati di far custodire le proprie terre da "*guardie particolari giurate*" e poi con la legge 21 dicembre 1890, n. 7321, con cui fu estesa la possibilità di effettuare servizi di vigilanza privata dalle sole "*terre*" alla "*proprietà*".

L'espressione "*guardie particolari giurate*" rifletteva, con tutta evidenza, l'esigenza di delimitare i compiti a specifici settori di polizia, in quanto derogatori rispetto alla esclusività della funzione pubblica nella materia.

Dopo l'emanazione del r.d. 4 giugno 1914, n. 563 (che approvava il regolamento per gli istituti di vigilanza privata) e il r.d. 6 novembre 1926, n. 1848 (che approvava il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), l'attività di vigilanza e custodia dei beni dei privati a mezzo di guardie particolari giurate trova la propria disciplina – ancora oggi in vigore - nel Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza-TULPS 18 giugno 1931, n. 773, e del relativo regolamento di esecuzione r.d. 6 maggio 1940, n. 635.

In tale contesto normativo "*gli enti pubblici, gli altri enti collettivi e i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari od immobiliari*" (art. 133 del TULPS); tale attività può essere anche svolta da istituti di vigilanza, in presenza di determinati requisiti (art. 134 del TULPS), previa licenza del prefetto.

Tutto il sistema, in realtà, è permeato da un ampio spazio di discrezionalità attribuito agli organi del Ministero dell'interno proprio in relazione alla circostanza

che si tratta di svolgimento di compiti afferenti alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica che, demandati in via ordinaria alle forze di polizia, sono svolti da soggetti ad esse esterni in possesso di accertati requisiti. L'attività, infatti, è suscettibile di interferire con la funzione di polizia e costituisce attività integrativa di questa (Cons. Stato, Sez. VI, n. 1023 del 12 agosto 1996; Cass. Penale, Sez. 3, n. 42204 del 2002).

Del resto già la Corte costituzionale aveva rilevato che *“l'opera di tali guardie il più delle volte si risolve in un servizio organizzato, che implica utilizzazione di uomini armati; pertanto è logico che, prima di ammetterne l'esplicazione, si ricerchi se il suo fine sia lecito e se essa verrà a dispiegarsi in un ambito di legalità”*. In tal modo *“si garantisce alla comunità che una attività autonomamente scelta è conforme alle esigenze della sicurezza pubblica e a quelle della libertà dei cittadini con i quali le guardie private possono venire in relazione; in modo da non potersi temere attentati all'una e all'altra”* (Corte cost. n. 61/1965; v. anche Corte cost. n. 272/1992).

3. Peraltro, ormai da tempo, la sicurezza privata è divenuta un vero e proprio settore del mercato economico, anche in relazione allo sviluppo dell'innovazione tecnologica e la conseguente possibilità da parte degli istituti di vigilanza di offrire servizi molto sofisticati.

Onde la necessità di liberalizzare i mercati anche con riguardo a tali attività che, pertanto, sono soggette alle regole generali della concorrenza e delle libertà di circolazione, pur tenendo presente la particolarità dell'attività degli istituti privati di vigilanza.

Da qui anche alcuni interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, pur consapevole dell'importanza delle esigenze di sicurezza e di ordine pubblico che giustificano la regolamentazione del settore della vigilanza privata e l'attribuzione ai prefetti di un potere di valutazione discrezionale in relazione a taluni atti di propria competenza e concernenti l'attività degli istituti, ha rilevato che le potestà prefettizie devono essere esercitate nel rispetto, fra le altre, della legge n. 287/90, introdotta nell'ordinamento in attuazione dell'art. 41 Cost..

4. Anche per tale ragione, ma soprattutto per l'aumento della criminalità e per le difficoltà di reperire adeguate risorse finanziarie pubbliche, la questione della sicurezza privata è stata oggetto di numerose iniziative legislative di riforma.

In particolare si segnala, nel corso della XIV legislatura, il disegno di legge governativo avente ad oggetto “*Disposizioni in materia di sicurezza sussidiaria*” (AC n. 4209) che distingue tra una “*sicurezza primaria*”, che è affidata alle varie forze di polizia e fa capo alle autorità di pubblica sicurezza ed una “*sicurezza secondaria o sussidiaria*” che consente di demandare ai privati quelle attività che non presuppongono l'esercizio dei poteri coercitivi che le vigenti leggi attribuiscono esclusivamente alle forze di polizia.

A tale disegno di legge, non approvato dal Parlamento, sono seguiti numerosi progetti di legge nel corso della XV e dell'attuale legislatura che attestano, indubbiamente, la crescente attenzione al tema della sicurezza privata.

E' in questa stessa prospettiva che si colloca anche il recentissimo decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, contenente “*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e in tema di atti persecutori*”, che, all'art. 6, comma 3, prevede che i sindaci possano avvalersi della collaborazione di associazioni tra cittadini non armati, previa intesa con il Prefetto, al fine di segnalare agli organi di polizia locale, ovvero alle Forze di polizia dello Stato, eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale.

5. Anche questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi in modo diffuso sul tema (Adunanza 14 luglio 2004, n.7556/2004).

In quella occasione il Ministero dell'interno – tra l'altro – aveva chiesto di sapere se, a legislazione vigente, fosse possibile procedere all'individuazione in via amministrativa (e non in via legislativa) di una serie di attività che, poste in essere dagli organi di polizia, apparivano tuttavia riconducibili - in quanto non implicanti l'esercizio di poteri coercitivi - alla nozione di “*sicurezza privata*” o “*sussidiaria*”, e potessero essere affidate a soggetti privati.

La Sezione – dopo ampio *excursus* – ha espresso l'avviso che il principio di legalità, che regola la materia della sicurezza pubblica e l'identificazione dei relativi poteri, esige che l'identificazione dei casi nei quali funzioni di sicurezza sussidiaria

possono essere svolti da soggetti privati sia effettuata per il tramite della legge.

Inoltre la Sezione ha ritenuto che la nozione generale di sicurezza sussidiaria o privata che, all'epoca non aveva un formale riconoscimento legislativo, non possa che fare riferimento a interessi che, proprio perché diversi da quelli primari, non presuppongono l'esercizio di speciali poteri autoritativi o coercitivi e, per tale ragione, possono essere affidati non alla forza pubblica ma a soggetti privati a certe condizioni.

6. In realtà il legislatore, già con il decreto-legge 18 gennaio 1992, n. 9, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1992, n. 217, all'art.5 (*Servizi in aree aeroportuali non richiedenti l'impiego di personale delle forze di polizia*), aveva previsto una forma di sicurezza sussidiaria, disponendo che “*Ferme restando le attribuzioni e i compiti dell'autorità di pubblica sicurezza e dell'autorità doganale, nonché i poteri di polizia e di coordinamento attribuiti dalle disposizioni vigenti agli organi locali dell'Amministrazione della navigazione aerea, è consentito l'affidamento in concessione dei servizi di controllo esistenti nell'ambito aeroportuale, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà o l'impiego di appartenenti alle forze di polizia*”.

E' seguito il decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 29 gennaio 1999, n. 85, con cui è stato approvato il regolamento di attuazione in materia di affidamento in concessione dei servizi di sicurezza, con il quale, in particolare, si prevede l'affidamento in concessione dei servizi di controllo di sicurezza in ambito aeroportuale anche ad imprese di sicurezza in possesso dell'autorizzazione prefettizia di cui all'articolo 134 del TULP (es. controllo dei passeggeri in partenza ed in transito; controllo radioscopico o con altri tipi di apparecchiature del bagaglio al seguito dei passeggeri, etc.).

7. Successivamente il legislatore, nell'ambito di un'iniziativa legislativa diretta a rendere più ampia ed efficace l'azione di contrasto del terrorismo internazionale, introduceva nell'ordinamento l'art. 18 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, secondo cui “*ferme restando le attribuzioni e i compiti dell'autorità di pubblica sicurezza, degli*

organi di polizia e delle altre autorità eventualmente competenti, è consentito l'affidamento a guardie giurate dipendenti o ad istituti di vigilanza privata dei servizi di sicurezza sussidiaria nell'ambito dei porti, delle stazioni ferroviarie e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, delle stazioni delle ferrovie metropolitane e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, nonché nell'ambito delle linee di trasporto urbano, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà o l'impiego di appartenenti alle Forze di polizia".

Tale disposizione, in realtà, aveva un evidente carattere innovativo. E ciò, forse, anche al di là delle stesse intenzioni del Governo (“L’articolo 18 riproduce, in parte, la previsione dell’articolo 5 del decreto-legge 18 gennaio 1992, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1992, n. 217, per estendere ai porti, alle stazioni ferroviarie, alle stazioni della metropolitana e dei trasporti urbani di linea i servizi aggiuntivi di «sicurezza sussidiaria» mediante guardie giurate, per attività di vigilanza non riservate alle Forze di polizia, allo scopo di concentrare l’attività di quest’ultime sulle attività istituzionali di sicurezza «primaria»: XIV legislatura, AS n. 3571, ddl di conversione in legge del decreto-legge n. 144/2005).

Difatti, mentre l’art. 5 del decreto-legge n. 9/1992, sopra citato, prevedeva “l’affidamento in concessione dei servizi di controllo”, l’art. 18 del decreto-legge n. 144/2005, come detto, si riferisce a “l’affidamento a guardie giurate dipendenti o ad istituti di vigilanza privata dei servizi di sicurezza sussidiaria”, con una previsione normativa indubbiamente più ampia, in quanto l’ambito dei servizi di sicurezza sussidiaria costituisce un cerchio concentrico di competenze più ampio rispetto ai semplici servizi di controllo.

8. E’ poi intervenuto il d.P.R. 4 agosto 2008, n. 153 (*Regolamento recante modifiche al regio decreto 6 maggio 1940, n. 635, per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, in materia di guardie particolari, istituti di vigilanza e investigazione privata*), che ha introdotto l’art. 256-bis al r.d. n. 635/1940, prevedendo che “Sono disciplinate dagli articoli 133 e 134 della legge tutte le attività di vigilanza e custodia di beni mobili o immobili per la legittima autotutela dei diritti patrimoniali ad essi inerenti, che non implicino l'esercizio di

pubbliche funzioni o lo svolgimento di attività che disposizioni di legge o di regolamento riservano agli organi di polizia” e che “ rientrano, in particolare, nei servizi di sicurezza complementare, da svolgersi a mezzo di guardie particolari giurate, salvo che la legge disponga diversamente o vi provveda la forza pubblica, le attività di vigilanza concernenti”, tra l’altro “la sicurezza negli aeroporti, nei porti, nelle stazioni ferroviarie, nelle stazioni delle ferrovie metropolitane e negli altri luoghi pubblici o aperti al pubblico specificamente indicati dalle norme speciali, ad integrazione di quella assicurata dalla forza pubblica”.

9. Proprio con riferimento al d.P.R. n. 153/2008, questo Consiglio di Stato ha rilevato che la riserva delle funzioni in materia di ordine (e sicurezza pubblica) non va intesa quale impedimento a che altri soggetti possano fattivamente operare e collaborare in funzione del mantenimento dei valori primari enunciati, come testimoniano anche le norme che autorizzano l’esercizio della c.d. sicurezza complementare (Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, 21 aprile 2008, n.1247/2008).

Si tratta di attività – prosegue il suddetto parere - che per l’incidenza e la qualità delle prestazioni nonché per l’alto grado di pericolo e di specializzazione operativa, erano originariamente riservate alla forza pubblica e che sono state progressivamente affidate o consentite agli istituti di vigilanza e alle guardie particolari, in virtù di specifiche previsioni normative, nell’ambito del fenomeno riconducibile, per certi versi, al più ampio concetto della sussidiarietà.

10. Dunque la sicurezza nelle ferrovie metropolitane rientra tra i “*servizi di sicurezza sussidiaria*” (art.18 del decreto-legge n. 144/2005) o tra i “*servizi di sicurezza complementare*” (art. 256-bis, comma 2, del r.d. n. 635/1940).

In realtà, com’è evidente, la distinzione tra “*sicurezza sussidiaria*” e “*sicurezza complementare*” non è solo terminologica.

L’aggettivo “*complementare*” evoca un ruolo più marginale del servizio, di mero completamento o integrazione rispetto ai compiti affidati allo Stato, come si evince anche dal nuovo art. 256-bis del r.d. n. 635/1940, che, al comma 2, lett. a), significativamente prevede che tale attività si possa svolgere “*ad integrazione di*

quella assicurata dalla forza pubblica”.

L’aggettivo “*sussidiario*”, invece – se inteso in senso proprio - suggerisce un ruolo più intenso del servizio medesimo, anche in relazione alla diffusione che il principio di sussidiarietà ha assunto negli ultimi tempi.

Non è questa la sede, naturalmente, per affrontare il tema della sussidiarietà orizzontale (su cui v. Consiglio di Stato, Sez. cons. atti normativi 25 agosto 2003, n. 1440/2003).

E’ sufficiente qui considerare che, proprio in relazione ad un orientamento espresso in tale ultimo parere, tale principio non opera in relazione ad attività che presuppongono situazioni correlate all’esercizio di pubblici poteri.

In ogni caso l’espressione “*sicurezza complementare*” appare più consona alla necessità di individuare entro limiti rigorosi i compiti che possono essere affidati a soggetti privati piuttosto che alla forza pubblica.

11. In questa linea di tendenza dell’ordinamento si inseriscono altri indici normativi - cui pure fa riferimento il Ministero – che denotano una più ampia apertura verso la sicurezza complementare.

Viene in rilievo, in primo luogo, la legge regionale del Veneto 26 giugno 2008, n. 4 – che non risulta impugnata dal Governo – che all’art. 31, nel modificare l’art. 41 della legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25, concernente la “*Disciplina e organizzazione del trasporto pubblico locale*”, prevede che “*gli stessi gestori del servizio possono affidare il controllo, l’accertamento e la contestazione delle stesse violazioni anche a guardie particolari giurate allo scopo autorizzate, secondo le modalità di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 "Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza" e del regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 "Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza"*.

Anche nella legislazione del Friuli-Venezia Giulia esiste una disposizione analoga.

La legge regionale 20 agosto 2007, n. 23 (*Attuazione del decreto legislativo n. 111/2004 in materia di trasporto pubblico regionale e locale, trasporto merci, motorizzazione, circolazione su strada e viabilità*) all’art. 35, comma 6, prevede che

“Al fine di assicurare a bordo dei mezzi e nei locali di esercizio maggiore sicurezza all'utenza, i gestori dei servizi di trasporto pubblico possono affidare le attività di prevenzione e accertamento sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista una sanzione amministrativa anche a guardie giurate, nominate con le modalità di cui all'articolo 133 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), o a personale con la stessa qualifica appartenente a istituti di vigilanza privata.”.

Significativa è anche la vicenda relativa agli agenti dell'Enpa-Ente nazionale per la protezione animali che, per effetto dell'entrata in vigore del d.p.r. 31 marzo 1979, sono stati privati della qualifica di agente di polizia giudiziaria, ma è stata conservata la possibilità per essi di essere riconosciuti quali guardie giurate volontarie ex art. 134 e 138 del TUPS (Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 530).

Ad essi la legge sulla caccia conferisce espressamente i poteri di vigilanza e di accertamento indicati nei commi 1 e 5 dell'art. 28 della legge n. 11 febbraio 1992 n. 157 e quindi possono chiedere a qualsiasi persona trovata in possesso di armi o arnesi atti alla caccia, in esercizio o in attitudine di caccia, la esibizione della licenza di porto di fucile per uso di caccia, del tesserino del contrassegno della polizza di assicurazione nonché della fauna selvatica abbattuta o catturata e qualora accertino violazioni delle disposizioni sull'attività venatoria, redigono verbali e li trasmettono all'ente da cui dipendono ed all'autorità competente (anche se non possono procedere al sequestro penale) (Cass. penale, sez. III, 27 marzo 1996).

Di più incerta collocazione sul piano dei principi – per quanto qui rileva – è l'accordo tra il Ministro della salute e le regioni in materia di tutela della salute dei non fumatori, adottato in attuazione dell'articolo 51, comma 7, della legge 16 gennaio 2003, n. 3. Al punto 2.5, si prevede testualmente che *"nelle strutture pubbliche e private soggette al divieto di fumare .. i soggetti incaricati della vigilanza e dell'accertamento e contestazione delle infrazioni, come pure il personale dei Corpi di polizia amministrativa locale, conformemente alle disposizioni vigenti, nonché le guardie giurate espressamente adibite a tale servizio, su richiesta dei responsabili o di chiunque intenda far accertare infrazioni al divieto, svolgono le seguenti attività. a) vigilare sull'osservanza dell'applicazione*

del divieto; b) accertare le infrazioni, contestando immediatamente al trasgressore la violazione".

Nei casi sopra detti, quindi, le guardie giurate possono accertare e contestare infrazioni e, nei primi due, proprio con specifico riguardo al trasporto pubblico locale.

12. E' ora il caso di tornare al quesito iniziale.

Il primo elemento normativo cui fa riferimento il Comune di Roma al fine di ritenere che le guardie particolari giurate addette alla vigilanza e custodia della Metropolitana di Roma possano svolgere anche attività di accertamento e contestazione delle violazioni amministrative previste dalle vigenti disposizioni in materia di trasporto pubblico è costituito dall'art. 4, lettera g), n. 3, del decreto-legge n. 59 del 2008 – che ha aggiunto un comma all'art. 138 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza-TULPS – secondo cui *«salvo quanto diversamente previsto, le guardie particolari giurate nell'esercizio delle funzioni di custodia e vigilanza dei beni mobili ed immobili cui sono destinate rivestono la qualità di incaricati di un pubblico servizio»*.

Non pare, però, che possa attribuirsi particolare rilievo a tale modifica normativa.

Dagli atti parlamentari, difatti, risulta che, con tale disposizione, è sancito *“il formale riconoscimento, per le guardie particolari giurate, della qualità di «incaricato di un pubblico servizio», rispondendo all'esigenza di assicurare alle stesse una difesa penale non inferiore a quella assicurata agli steward addetti agli impianti sportivi”*(XVI legislatura, AC n. 6, ddl di conversione decreto-legge n. 59/2008).

Si tratta quindi, per l'appunto, di un *“formale riconoscimento”*, in quanto già la giurisprudenza – oltre che, da tempo, la dottrina - aveva avuto occasione di riconoscere alle guardie giurate la qualifica di incaricato di pubblico servizio, allorché svolgono attività complementari a quella, istituzionalmente affidata, di vigilanza e custodia delle proprietà immobiliari e mobiliari (Cass. Penale, Sez. 6, n. 28347 del 27 aprile 2004; Sez. 1^a n. 8532 del 19 settembre 1996; Sez. 1, n. 2639 del 23 giugno 1986) mentre assumono la qualità di pubblici ufficiali quando esercitano

funzioni di polizia giudiziaria (Cass. Penale, Sez. 6, n. 1811 del 24 ottobre 1984; Sez. 6, n. 9533 del 17 giugno 1983; Sez. 1, n. 7336 del 18 febbraio 1980; Sez. 1, n. 598 del 8 aprile 1968; Sez. 3, n. 200 del 26 gennaio 1966) o quando prestano la loro opera a richiesta dell'autorità, secondo la esplicita previsione dell'art 139 del TULPS (Cass. Penale Sez. 6, n. 1579 del 16 dicembre 1970; Sez. 3, n. 1629 del 29 maggio 1963).

Del resto, al di là della innovatività o meno della disposizione di cui al decreto-legge n. 59/2008, la qualificazione di incaricato di pubblico servizio non appare risolutiva ai fini della soluzione della questione posta.

E' noto, difatti, come tale qualifica è diretta a rafforzare la tutela penale di coloro che svolgono il pubblico servizio ma non è idonea ad individuare *ex se* l'ambito di attività che l'ordinamento attribuisce loro.

Attribuzione che si pone quindi come un *prius* logico rispetto alla qualificazione penalistica.

13. In realtà, ai fini del quesito in esame, appare sufficiente – e decisiva – la circostanza che tra i “*servizi di sicurezza complementare*” di cui al r.d. n. 635/1940 o “*servizi di sicurezza sussidiaria*” di cui al decreto-legge n. 144/2005, rientri il servizio di sicurezza nelle stazioni delle ferrovie metropolitane.

Infatti in tale servizio sono ricomprese anche le attività di accertamento e contestazione delle violazioni amministrative previste dalle vigenti disposizioni in materia di trasporto pubblico.

Con la precisazione che esso, in ogni caso, deve svolgersi sempre “*ad integrazione di quello assicurato dalla forza pubblica*”, come espressamente prevede l'art. 256-*bis* del r.d. n. 635/1940, *ad finem*.

Del resto, se così non fosse, non si comprenderebbe in alcun modo il *novum* introdotto dalle disposizioni appena citate, essendo del tutto evidente che le funzioni di vigilanza e la custodia di carattere “statico”, senza cioè i poteri di accertamento e contestazione delle violazioni amministrative, potevano già essere svolte secondo la legislazione previgente.

Con la conclusione che le guardie particolari giurate possono esercitare le attività che l'art. 71, secondo comma, del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, prevede per

il personale addetto all'esercizio, alla custodia ed alla manutenzione delle ferrovie e pertanto, in assenza degli *“ufficiali, sottufficiali, graduati e guardie della specialità polizia ferroviaria del corpo delle guardie di pubblica sicurezza, nonché (degli) altri ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria indicati nei commi primo e secondo dell' art.221 del codice di procedura penale “* procedere anche alla constatazione dei fatti e alle relative verbalizzazioni.

Naturalmente si dovrà trattare di attività strettamente funzionali e puntualmente collegate all'attività di vigilanza e custodia.

14. Non vale, al riguardo, la considerazione dell'Amministrazione secondo cui la disposizione da ultimo citata sembrerebbe presupporre un rapporto di servizio, che deve legare l'agente accertatore alla struttura organizzativa, di natura pubblicistica o para-pubblicistica, che ha la responsabilità del servizio,

Come implicitamente riconosce lo stesso Ministero, l'art. 71, secondo comma, del d.P.R. n. 753/1980, è senza dubbio applicabile – oltre al personale delle Ferrovie s.p.a. - anche qualora il personale che esegue l'accertamento appartenga ad una società o ad una azienda cui un ente pubblico ha conferito la gestione e l'amministrazione del servizio ferroviario.

Con il che però, si evidenzia che il legame che unisce il soggetto accertatore alla società o azienda concessionaria del servizio non riveste caratteristiche tanto difformi – quanto a pregnanza pubblicistica - da chi svolge tale compito in quanto titolare del servizio di vigilanza complementare.

Del resto, in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, si ritiene rilevante non tanto il rapporto di dipendenza tra il soggetto e la pubblica amministrazione, ma i caratteri propri dell'attività in concreto esercitata dal soggetto agente ed oggettivamente considerata. In sostanza vige una concezione funzionale-oggettiva che valorizza non già il rapporto d'impiego o di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico, ma esclusivamente le funzioni obiettivamente esercitate.

Neanche appare dirimente la considerazione del Ministero secondo cui la mancanza di un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente che gestisce il servizio potrebbe assumere rilevanza sul piano della responsabilità della pubblica amministrazione per gli eventuali danni che derivano dall'attività posta in essere dai

propri operatori.

Tale evenienza, difatti, non appare dissimile – in termini di responsabilità - da tutte quelle situazioni in cui l'Amministrazione si avvale, per lo svolgimento di propri compiti, di soggetti esterni all'Amministrazione medesima.

15. Quanto agli ulteriori quesiti posti, si conviene sulla necessità che la formazione del personale sia a carico dell'ente locale, fermi restando i poteri di verifica e controllo previsti dall'ordinamento in capo agli organi del Ministero.

Non si concorda, invece, su quanto osservato dal Ministero sulla competenza dell'ente locale ad adottare i provvedimenti o le direttive riguardanti le modalità di svolgimento del servizio da parte delle guardie.

E' evidente, difatti, che proprio la delicatezza dei compiti attribuiti alle guardie particolari giurate richiedono un penetrante potere di indirizzo e una costante vigilanza da parte delle autorità di pubblica sicurezza, come del resto previsto dalla normativa vigente.

Del resto – come già ritenuto da questa Sezione nel parere n. 7556/2004 - la Cassazione ritiene che la disciplina contenuta nelle leggi di P.S. riguardante l'attività delle guardie giurate sia rivolta al fine dell'inserimento delle medesime guardie, attraverso il rilascio della licenza, il giuramento davanti al Pretore e la vigilanza del Questore, nell'organizzazione della Polizia per la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica e per l'esercizio di compiti di polizia giudiziaria (Cass. Sez. I, 7 febbraio 1983, n. 1031).

Inoltre si ritiene opportuna l'emanazione di una specifica circolare sul tema proprio al fine di dirimere dubbi applicativi della normativa vigente che possono insorgere.

Per quanto riguarda la facoltà **per le guardie particolari giurate di procedere all'identificazione delle persone destinatarie dei controlli per l'accertamento delle violazioni si fa rinvio al parere di questa Sezione n. 7556 del 14 luglio 2004, sopra citato, e pertanto un'attività di controllo sulla identità delle persone potrà essere svolta allorché la stessa sia strettamente e funzionalmente collegata all'attività di vigilanza e custodia.**

Quanto infine al limite dei poteri delle guardie particolari giurate si concorda

con il Ministero che vadano attribuiti i medesimi poteri che l'ordinamento conferisce agli *"organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro"*, di cui al primo comma dell'art. 13 della legge n. 689 del 1981, che hanno più limitati poteri rispetto a quelli che possono essere svolti dagli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria.

P.Q.M.

Nei termini sopra esposti è il parere.

L'ESTENSORE

(Mario Luigi Torsello)

IL PRESIDENTE

(Pasquale de Lise)

IL SEGRETARIO

(Licia Grassucci)