

Pubblicato il 28/07/2020

**N. 04789/2020REG.PROV.COLL.**  
**N. 10653/2018 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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10653 del 2018, proposto da -OMISSIS- rappresentati e difesi dagli Avvocati B. Daniela Mammarella e Vincenzo Mastrangelo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Bruno Taverniti in Roma, via Sesto Rufo, n. 23;

*contro*

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, l'Ufficio Territoriale del Governo di Campobasso, in persona del Prefetto pro tempore, la Questura di Campobasso, in persona del Questore pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) -OMISSIS- resa tra le parti, concernente l'annullamento dei provvedimenti del Prefetto di Campobasso, -OMISSIS-

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di Ufficio Territoriale del Governo Campobasso e di Questura Campobasso;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2020, svoltasi in videoconferenza ex art. 84 del D.L. 18/2020 il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1.- Con ricorso al TAR per il Molise n.-OMISSIS-, il ricorrente impugnava il provvedimento del Prefetto di Campobasso prot. -OMISSIS-con il quale veniva diffidato, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della società -OMISSIS-“dall'esercitare attività diverse da quelle assentite in licenza ovvero dal violare le prescrizioni impostegli nella medesima licenza nel pubblico interesse, nonché dall'impiegare in attività non autorizzate personale privo dei requisiti prescritti per l'esercizio delle attività medesime”, disponendosi nei confronti della società e del titolare, e, in qualità di obbligato solidale, nei confronti del legale rappresentante della compagnia assicurativa -OMISSIS-il parziale incameramento della cauzione versata, nell'importo di euro 11.250,00.

Il ricorrente impugnava anche il provvedimento del Prefetto prot. -OMISSIS-con cui veniva diffidato, unitamente alla società, “dall'instaurare, per il futuro, rapporti di collaborazione investigativa, anche non continuativi o a prestazione, o di dipendenza, a qualsiasi titolo, con il Signor -OMISSIS-

I provvedimenti impugnati muovevano dalla circostanza che la Polizia di Stato di Vasto, in data 14 aprile 2016, a seguito di esposto, identificava, nella zona industriale -OMISSIS-, all'interno di un'autovettura recante il logo -OMISSIS-il quale, sentito in quella circostanza, dichiarava di svolgere da circa 15 giorni il servizio notturno di <vigilanza fissa> presso la ditta -OMISSIS-

Dalla motivazione emergeva che la società di cui il ricorrente è titolare aveva sottoscritto specifici contratti per lo svolgimento del <<servizio di vigilanza agli immobili di proprietà delle società -OMISSIS-al fine di prevenire “atti di effrazione o vandalici” ai surrichiamati insediamenti>>.

Per tale ragione, il ricorrente veniva denunciato per violazione dell’art. 134 del Testo unico delle leggi in materia di pubblica sicurezza (T.U.L.P.S.).

Con il ricorso proposto, il ricorrente denunciava vizi del procedimento e della motivazione e, nel merito, in punto di fatto, contestava che il proprio dipendente avesse svolto attività di vigilanza sui capannoni industriali, essendo solo “appostato” per lo svolgimento di attività investigativa, compiti che l’art. 5 del DM n. 269/2010 assegna ai collaboratori investigativi, e, comunque, difetterebbe l’elemento psicologico.

Inoltre, le dichiarazioni rese dal dipendente nell’immediatezza del fatto non avrebbero potuto essere utilizzate senza previo avvertimento delle conseguenze penali.

In punto di diritto, il ricorrente osserva che la <vigilanza> propria degli istituti preposti ex art. 134 T.U.L.P.S., cioè la c.d. vigilanza passiva (es. custodia, controllo impianti, portierato, etc.), può essere liberamente espletata da personale diverso dalle guardie giurate, senza necessità di autorizzazione di Pubblica Sicurezza, nell’esercizio della libertà imprenditoriale di cui all’art. 41 Cost. (cfr. Determinazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione, 22 luglio 2015, n. 9 – in GU, 12 agosto 2015, n. 186 – Linee guida per l’affidamento del servizio di vigilanza privata).

2. - La sentenza in epigrafe accoglieva in parte il ricorso e compensava le spese di giudizio.

Il TAR affermava che “l’Amministrazione si è determinata sulla base di una valutazione, fondata sulla qualificazione delle evidenze probatorie, che rientra nell’ambito dell’apprezzamento che il Legislatore ha inteso rimettere in via esclusiva all’Autorità di Pubblica sicurezza e che può essere sindacato in sede

giurisdizionale solo nei noti limiti della manifesta irragionevolezza o illogicità”.

Il Tar rilevava che la disciplina desumibile dal T.U.L.P.S. e dal Regolamento di esecuzione riserva l'attività di vigilanza e custodia dei beni immobili alla competenza esclusiva delle guardie giurate, con la conseguenza che essa rimane preclusa ai soggetti abilitati solo ai diversi compiti di investigazione, senza che assuma rilievo la circostanza che tale attività venga svolta da parte di soggetti che portano o meno armi.

Quanto all'incameramento della cauzione, il TAR osservava che l'art. 137 T.U.L.P.S. rimette integralmente al Prefetto la relativa scelta nel caso di violazione delle obbligazioni incombenti sul titolare della licenza e che il sindacato del giudice può riguardare solo i limiti di ragionevolezza.

Il TAR ha, invece, ritenuto non ragionevole il provvedimento prot. 11794 del 10 febbraio 2017 che ha vietato al ricorrente di intrattenere anche per il futuro rapporti con il sig. Barbuto, introducendo un effetto non previsto dalle norme.

Tale sanzione, oltre a non avere base normativa, non risulta nemmeno coerente con lo scopo avuto di mira, atteso che finisce per incidere sulla sfera giuridica del dipendente che, per la posizione rivestita, non è il soggetto al quale può essere riconducibile la decisione in ordine al tipo di servizi prestati.

3. - Con l'appello in esame, il ricorrente lamenta l'ingiustizia ed erroneità della sentenza.

Deduce, inoltre, la sopravvenuta piena assoluzione in sede penale a seguito di opposizione a decreto penale di condanna n. 29 del 6.3.2018, per il reato di cui all'art. 134 T.U.L.P.S., pronunciata dal Tribunale di -OMISSIS-per insussistenza dei fatti contestati.

Chiede, quindi, il risarcimento dei danni derivati dall'incameramento della cauzione e poi dal suo ripristino, che dovranno essere ristorati in pari misura e, inoltre, dei danni derivati dalla diffida a non svolgere un'attività compresa nella licenza che ha inciso nettamente sull'attività economica della società.

4. - L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.
5. - Con ordinanza istruttoria -OMISSIS-, è stata disposta l'acquisizione della sentenza di assoluzione del Tribunale penale di -OMISSIS-
6. - Con memoria depositata il 1° giugno 2020, parte ricorrente ha ribadito che le proprie ragioni sono confermate dalla motivazione della sentenza penale acquisita al giudizio da cui risulta che le caratteristiche del servizio svolto non rientrano tra quelle tipiche della vigilanza privata, ma sono riconducibili all'attività di portierato, il cui svolgimento non necessita di autorizzazione di p.s..
7. - Con memoria depositata il 1° luglio 2020, il ricorrente, in accordo con i procuratori delle altre parti, ha chiesto la decisione della causa sulla base degli atti.
8. - Alla pubblica udienza del 2 luglio 2020, svoltasi in videoconferenza ai sensi dell'art. 84 del DL 18/2020, la causa è stata decisa.

## DIRITTO

1. - L'appello è fondato.
2. - L'appellante deduce, in via preliminare, l'erroneo rigetto dei motivi concernenti le violazioni delle norme sul procedimento.

Nel merito, deduce l'erronea ricostruzione in fatto del provvedimento impugnato, il travisamento dei presupposti, la violazione e falsa applicazione degli artt. 259 e 260 Reg. T.U.L.P.S., dell'art. 135 T.U.L.P.S., dell'art. 5 D.M. n. 260/10 e dell'art. 41 Cost., la carenza di istruttoria e la carenza di motivazione a proposito dell'effettiva natura dell'attività svolta dalla società ricorrente nei rapporti negoziali oggetto di indagine, l'insussistenza della trasgressione contestata, l'assenza dell'elemento oggettivo.

Infine, il ricorrente lamenta (in disparte gli errori ermeneutici) la violazione della normativa applicabile all'ipotesi dell'insussistente condotta abusiva.

3. - Il Collegio ritiene fondate le censure mosse dal ricorrente alla ricostruzione dei fatti e alla qualificazione giuridica degli stessi seguita dalla

Prefettura e dal primo giudice, alla luce dell'accertamento effettuato in sede penale.

Come emerge dalla sentenza del Tribunale penale di -OMISSIS-19, che ha revocato il decreto penale di condanna n. 29/18, pronunciato per violazione dell'art. 134 R.D. 773/1931 (T.U.L.P.S.), l'attività del ricorrente era volta alla semplice vigilanza "passiva" con mezzi di videosorveglianza e controlli a distanza, in quanto il dipendente trovato appostato non svolgeva interventi attivi.

Il Tribunale -OMISSIS- ha accertato che *“il dipendente trovato nei pressi dell'immobile videosorvegliato era lì solo per controllare le batterie del sistema di registrazione. E' emerso pertanto che l'attività svolta era una normale tutela della proprietà privata, un'attività di vigilanza meramente passiva”*.

Il Collegio è vincolato sotto il profilo oggettivo all'accertamento dei fatti materiali compiuto in sede penale (Consiglio di Stato sez. IV, 28/06/2016, n.2864).

3.1. - Inoltre, la contestazione dell'avvenuta violazione dell'art. 134 T.U.L.P.S., secondo il giudice penale, è originata dalla “scorretta qualificazione delle attività di osservazioni delle telecamere di videosorveglianza, quali attività legittimanti un potere di intervento diretto e soprattutto dal fatto che il dipendente della -OMISSIS- veniva trovato a svolgere il lavoro dopo le 22 (termine ultimo per le attività di portierato).”

3.2 – Anche ad avviso del Collegio la corretta qualificazione giuridica del fatto materiale, come sopra descritto, induce a ritenere che il servizio di vigilanza svolto dal dipendente della società appellante non viola le prescrizioni della norma richiamata, né dell'autorizzazione di p.s. a svolgere attività investigativa di cui è titolare il ricorrente.

Il servizio presenta piuttosto le caratteristiche dell'attività di portierato (o vigilanza passiva) e non quelle di “vigilanza privata autorizzata” ex art. 134 T.U.L.P.S..

L'attività di portierato, ex art. 62 del T.U.L.P.S., inserito nel Titolo II (recante disposizioni relative all'ordine pubblico ed alla incolumità pubblica) necessita soltanto dell'iscrizione dei portieri in apposito registro presso l'autorità locale di pubblica sicurezza.

Al contrario, l'attività di vigilanza privata attiva, che comporta esercizio di poteri di intervento diretto per la difesa dell'immobile, rientra nella tutela dell'ordine pubblico.

Al Titolo V del T.U.L.P.S. è riservata la materia "delle guardie particolari e degli istituti di vigilanza e di investigazione privata".

L'art. 133, primo comma, dispone che gli Enti pubblici, gli altri enti collettivi ed i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari o immobiliari, nel caso associandosi per la custodia in comune; l'art. 134 si occupa dei soggetti che intendano prestare opere di vigilanza o custodia e reca il divieto di prestare le stesse senza licenza del Prefetto. Gli articoli a seguire disciplinano i requisiti da possedersi per ottenere la licenza, gli obblighi di pubblicità cui sottostare, il divieto di richiedere compensi maggiori di quelli indicati in tariffa, da esporsi, le modalità di esecuzione del servizio.

Fra queste vi è l'obbligo di prestare la propria opera a richiesta degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza (oggi, Polizia di Stato) o di polizia giudiziaria (art. 139).

Il regolamento di esecuzione ne tratta negli articoli dal 249 al 260, per disciplinarne i relativi procedimenti.

La giurisprudenza amministrativa afferma che l'attività di custodia di beni e la vigilanza in cui la stessa si estrinseca appartiene in linea di principio allo Stato, con la conseguenza che allorché è espletata a favore di terzi, è sottoposta a licenza prefettizia ed è svolta da guardie particolari, la cui nomina è approvata dal Prefetto, e che devono possedere determinati requisiti. (Cons. Stato, Sez. VI, 12.8.1996, n. 1023)

Si tratta di attività integrativa delle funzioni della Polizia di Stato, con ambito applicativo riferito al caso di conferimento alle guardie particolari "di taluni poteri di intervento diretto o di porto d'armi o della qualità di agente di polizia giudiziaria" (Cons. Stato, VI, 1023/1996, cit.).

L'attività di portierato si svolge, viceversa, con prestazioni che non implicano un obbligo di difesa attiva degli immobili; difatti, in presenza di situazioni di emergenza, i portieri devono limitarsi a segnalare il fatto all'amministratore dell'immobile o, se del caso, alle forze dell'ordine.

3.3. - Il dipendente della società ricorrente è stato trovato senza armi e nell'atto di controllare le batterie della telecamera di videosorveglianza.

Quando la sorveglianza è effettuata con l'ausilio di sistemi di controllo a distanza, il portierato non si trasforma automaticamente in vigilanza essendo questo *modus agendi* compatibile con il concetto di "sorveglianza passiva" che caratterizza il portierato.

Neppure la circostanza che la vigilanza si svolgesse in orari notturni denota di per sé stessa speciali esigenze di sicurezza, potendo configurare una normale attività di portierato o guardiania che non implica un obbligo di difesa attiva degli immobili, ma una normale tutela della proprietà privata.

3.4. - Conclusivamente, in assenza delle caratteristiche tipiche della vigilanza attiva, il provvedimento di diffida impugnato è illegittimo per difetto dei presupposti.

Pertanto, l'appello va accolto nella parte concernente la domanda di annullamento del provvedimento del Prefetto di Campobasso prot. - OMISSIS-impugnato, con conseguente obbligo di restituzione della cauzione eventualmente già incamerata.

4. - Deve, invece, essere respinta la domanda di risarcimento danni avanzata dalla parte ricorrente.

Non è, infatti, dimostrato che la diffida abbia prodotto danni economici da restrizione dell'attività autorizzata, semplicemente paventati dalla parte.

5. - Le spese di giudizio si compensano tra le parti, attesa l'evoluzione della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla il provvedimento del Prefetto di Campobasso prot-OMISSIS-

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente e ogni altro soggetto privato di cui è menzione in sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Paola Alba Aurora Puliatti**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Garofoli**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.