

Numero 02531/2019 e data 30/09/2019 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 25 settembre 2019

NUMERO AFFARE 01937/2018

OGGETTO:

Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza.

Quesito in merito all'applicazione della sentenza del TAR Emilia Romagna, Sez. II, 17 gennaio 2018, n. 118, divenuta inoppugnabile, che ammette l'esercizio del mestiere di guardia giurata in forma di lavoro autonomo.

LA SEZIONE

Vista la relazione n. prot. 557/SEG/221.80 del 15 novembre 2018, con la quale il Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto il proprio parere interlocutorio n. 70 del 4 gennaio 2019;

Vista la relazione ministeriale integrativa n. prot. 557/PAS/U/008947/10089.D.50 del 26 giugno 2019;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Carpentieri;

Premesso:

1. Con nota n. prot. 557/SEG/221.80 del 15 novembre 2018 il Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato in merito all'applicazione della sentenza del TAR Emilia-Romagna, sez. II, 17 gennaio 2018, n. 118, divenuta inoppugnabile, che ammette l'esercizio del mestiere di guardia giurata in forma di lavoro autonomo.

2. Ha esposto il Ministero che il TAR dell'Emilia-Romagna, con la suddetta sentenza n. 118 del 17 gennaio 2018, passata in giudicato per mancata proposizione dell'appello, ha accolto il ricorso proposto avverso il diniego opposto dall'U.T.G. - Prefettura di Modena sulla domanda di un privato intesa a conseguire l'autorizzazione a svolgere l'attività di guardia particolare giurata quale lavoratore autonomo, in tal modo superando il disposto del comma 2 dell'art. 6 del d.m. 1 dicembre 2010, n. 269 (*Regolamento recante disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis del Regolamento di esecuzione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell'ambito degli stessi istituti*), a mente del quale “2. Il riconoscimento della nomina a guardia giurata è subordinato all'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente con il titolare della licenza prevista dagli articoli 133 o 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza”.

3. Da tale pronuncia, ha rilevato il Ministero richiedente, derivano “una serie di questioni del tutto nuove con le quali le Prefetture e le Questure dovranno confrontarsi nell'esercizio delle funzioni autorizzatorie e di controllo ad esse demandate dall'articolato quadro regolatorio della vigilanza privata”, donde l'esigenza di richiedere in merito a tali problematiche il parere di questo Consiglio di Stato.

4. Il Ministero ha dunque formulato una pluralità di distinte questioni che, per sintesi, possono essere così riepilogate:

4.a. se la sentenza del TAR Emilia Romagna n. 118 del 2018 abbia annullato con effetto *erga omnes* o solo disapplicato quanto al caso concreto dedotto l'art. 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010, “oggetto di un'impugnazione in via derivata”;

4.b. in caso di ritenuto annullamento con effetto generale dell'art. 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010, quale sia la disciplina applicabile alla guardia giurata che chieda di operare come lavoratore autonomo;

4.c. quale sia il discrimine tra l'attività della "guardia giurata — lavoratore autonomo" e l'esercizio dell'impresa di vigilanza privata da autorizzarsi a mente dell'art. 134 TULPS;

4.d. quali siano i requisiti richiesti per lo svolgimento dell'attività di guardia giurata nella forma di lavoro autonomo;

4.e. quale il procedimento di rilascio del titolo abilitativo a svolgere l'attività di guardia giurata in forma di lavoro autonomo;

4.f. quali i rapporti che si possono instaurare tra la guardia giurata operante in regime di lavoro autonomo e la committenza;

4.g. quali le modalità con le quali la guardia giurata, operante in regime di lavoro autonomo, possa espletare i propri servizi;

4.h. se, *de jure condendo*, la sentenza del TAR Emilia-Romagna n. 118/2018 ponga o evidenzi particolari limiti a un intervento normativo di riforma della disciplina vigente e se sia consentito, in alternativa “*alla positivizzazione degli indirizzi applicativi emanati e all'eventuale introduzione dei necessari correttivi*”, ipotizzare di poter in via normativa primaria “*riconfermare che il mestiere di guardia giurata può essere svolto solo nell'ambito di un contratto di lavoro dipendente*”.

5. Con parere interlocutorio n. 70 del 4 gennaio 2019 la Sezione ha rilevato che il primo quesito - se la sentenza del TAR Emilia-Romagna n. 118 del 2018 abbia annullato con effetto *erga omnes* o solo disapplicato quanto al caso concreto dedotto l'art. 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010 – riveste carattere pregiudiziale, poiché dalla sua soluzione dipende l'attualità dell'interesse alla disamina dei plurimi quesiti applicativi sopra richiamati, che dipendono evidentemente dall'opzione per la tesi dell'intervenuto annullamento con efficacia *erga omnes* della norma regolamentare del 2010 escludente l'esercizio dell'attività di guardia giurata in forma di lavoro autonomo e al di fuori di un contratto di lavoro dipendente.

Su tale premessa la Sezione ha dunque osservato che l'esatta interpretazione della portata effettuale e dell'ambito di efficacia della sentenza del TAR spetta al Giudice che l'ha emanata (art. 113 c.p.a.), e che nella stessa relazione ministeriale (alla pag. 3, *sub* par. 3 – quesito n. 2) era riferito che alla Prefettura di Modena, chiamata a dare esecuzione al giudicato, «è stato già, peraltro, raccomandato di azionare il rimedio ex art. 112, comma 5, c.p.a. al fine di ottenere schiarimenti utili per l'ottemperanza».

La Sezione ha dunque rilevato la necessità, in caso di effettiva attivazione del rimedio ex art. 112, comma 5, c.p.a., di attendere la pronuncia in merito del competente TAR Emilia-Romagna, anche per evitare conflitti interpretativi indesiderati, ed ha a tal fine chiesto al Ministero di voler fornire aggiornate informazioni in ordine all'eventuale intervenuta, effettiva attivazione, da parte dell'organo periferico, del rimedio ex art. 112, comma 5, c.p.a., rispetto alla sentenza di che trattasi, nonché in ordine all'eventuale pronuncia del TAR Emilia-Romagna riguardo alla corretta interpretazione della propria sentenza.

6. L'Amministrazione vi ha provveduto ed ha trasmesso – con nota n. prot. 557/PAS/U/008947/10089.D.50 del 26 giugno 2019 - la sentenza n. 540/2019 con la quale il T.A.R. per l'Emilia Romagna ha rigettato il suddetto ricorso, rilevando come sia *“del tutto pacifico che la sentenza di annullamento di un regolamento amministrativo (quale è il D.M. n. 269/2010), in quanto atto generale ed astratto, ne procura l'eliminazione dall'ordinamento con effetto erga omnes ed ex tunc”*.

Tenuto conto del fatto che la pronuncia del T.A.R. Emilia-Romagna sembra aver chiarito la questione pregiudiziale concernente la sorte dell'articolo 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010, il Ministero dell'interno ha dunque chiesto la pronuncia del definitivo parere di questa Sezione *“sugli ulteriori quesiti posti al fine di consentire a questa Amministrazione di elaborare linee di indirizzo di ordine generale, cui le Prefetture e le Questure potranno rifarsi, nonché di cautelare l'Amministrazione da future azioni contenziose, con risvolti risarcitori”*.

Considerato.

1. La Sezione prende atto dell'intervenuto superamento della questione riguardante l'esatta delimitazione dell'ambito oggettivo di efficacia della sentenza di annullamento pronunciata dal Tar dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, sez. II, n. 118 del 2 febbraio 2018, passata in giudicato. La sentenza del medesimo Tribunale regionale 17 giugno 2019, n. 540, anch'essa non appellata, pronunciata ex art. 112 c.p.a., pur non prendendo un'esplicita posizione sul tema (avendo ritenuto sostanzialmente inammissibile il ricorso all'uopo proposto dal Ministero, sull'assunto che il rimedio ex art. 112 *cit.* *“sia teleologicamente preordinato e circoscritto ad ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza relative esclusivamente alla specifica controversia decisa con la sentenza da ottemperare”* e *“non risulta utilmente esperibile in*

relazione all'eventuale definizione di modalità di ottemperanza esterne al decisum della sentenza”), mostra chiaramente di presupporre l'efficacia generale dell'effetto di annullamento della previsione regolamentare ivi impugnata, in tal modo precludendo, con l'autorità del giudicato, la possibilità di un'autonoma disamina di tale punto nella presente sede consultiva.

In disparte la singolarità della tesi sostenuta dal Tribunale bolognese – non si comprende infatti per quale motivo non dovrebbe esservi legittimazione e interesse del Ministero a conoscere, dal Giudice che l'ha pronunciata, l'esatta portata effettuale della sentenza – risulta dunque a questo punto non più ridiscutibile, per effetto della ridetta sentenza n. 118 del 2018, l'intervenuta espunzione dall'ordinamento giuridico dell'art. 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010.

2. Una volta stabilito l'effetto *erga omnes* dell'annullamento dell'art. 6, secondo comma, del d.m. 1 dicembre 2010, n. 269, occorre, come richiesto dal Ministero, procedere all'esame delle singole questioni applicative conseguenzialmente derivanti dal nuovo quadro regolatorio della materia. A tal fine appare utile seguire l'ordine espositivo già utilizzato nel parere interlocutorio e qui in *Premessa* richiamato.

3. Sotto un primo profilo il Ministero ha chiesto quale sia la disciplina applicabile alla guardia giurata che chieda di operare come lavoratore autonomo. Più nel dettaglio, nell'ottica di “*contemperare diverse esigenze, a cominciare da quelle di pubblica sicurezza, che non si esauriscono nel solo fatto che i servizi di vigilanza privata siano svolti da soggetti moralmente affidabili e sotto il controllo delle Autorità di p.s.*”, ma comprendono anche “*la necessità che i predetti servizi siano espletati nel rispetto di standard di qualità in modo da prevenire eventuali aggressioni ai beni sorvegliati*”, il Ministero ha formulato i seguenti, specifici quesiti concernenti la disciplina applicabile alla guardia giurata che chieda di operare come lavoratore autonomo.

3.1. Un primo tema (punto 4.c. nella *Premessa*) verte sulla individuazione del discrimine tra l'attività della "guardia giurata - lavoratore autonomo" e l'esercizio dell'impresa di vigilanza privata da autorizzarsi a mente dell'art. 134 TULPS.

Al riguardo la Sezione giudica condivisibile la tesi esposta dal Ministero, che tende a identificare il discrimine nella sussistenza di un'organizzazione dei fattori

produttivi al fine dello svolgimento di un'attività economica (che caratterizza l'attività di impresa organizzata come istituto di vigilanza) o nella assenza di tale organizzazione (che caratterizza, invece, la prestazione d'opera come lavoratore autonomo, che opera in autorganizzazione con il proprio lavoro personale, utilizzando mezzi materiali o strumentali necessari all'esplicazione delle proprie energie lavorative, senza fare ricorso all'organizzazione del lavoro di terzi o del capitale).

Parimenti logiche e condivisibili appaiono le conseguenze applicative che l'Amministrazione fa scaturire da tale premessa, ovvero la necessità che la guardia giurata operante come lavoratore autonomo dovrà limitarsi ad offrire sul mercato la propria prestazione personale utilizzando soltanto i mezzi strumentali che ad essa sono indispensabili (nel caso di specie l'arma, il telefono, *etc.*), con esclusione della possibilità di avere alle proprie dipendenze altri soggetti, ovvero strumentazioni complesse, quali quelle richieste in base all'allegato D al d.m. n. 269 del 2010, per i servizi di intervento su allarme, videosorveglianza e trasporto valori.

3.2. Un secondo tema (punto 4.d. nella *Premessa*) concerne l'esatta individuazione dei requisiti richiesti per lo svolgimento dell'attività di guardia giurata nella forma di lavoro autonomo. Anche in ordine a tale questione il Consiglio condivide le soluzioni proposte dall'Amministrazione. Restano fermi i requisiti morali, che sono indispensabili ovviamente anche nei confronti del "lavoratore autonomo"; restano altresì necessari i requisiti formativi richiesti dall'allegato D citato e il (conseguente) obbligo di svolgere periodiche sessioni di aggiornamento professionale e di addestramento al tiro (sessioni che, evidentemente, sono finalizzate alla conservazione nel tempo degli standard dei requisiti formativi richiesti). Come bene argomentato da codesta Amministrazione, infatti, *“i requisiti formativi e addestrativi di cui si è detto sono stabiliti dall'Allegato D a presidio dell'effettiva capacità della guardia giurata di adempiere adeguatamente ai compiti di tutela dei beni affidati alla sua custodia e di contribuire in tal modo alla prevenzione dei reati”*, di talché *“Un'insufficiente preparazione professionale frustrerebbe questa esigenza, rendendo ingiustificata l'ammissione a espletare i servizi di vigilanza, ammissione che nel nostro ordinamento è sottoposta a un regime di "quasi concessione" proprio in considerazione degli interessi pubblici sottostanti”*.

3.3. Un terzo tema (punto 4.e. nella *Premessa*) riguarda il procedimento di rilascio del titolo abilitativo a svolgere l'attività di guardia giurata in forma di lavoro autonomo. Il Ministero evidenzia come occorra distinguere le licenze di polizia previste dagli artt. 133 e 134, l'una (art. 133) riguardante propriamente l'esercizio del mestiere di guardia giurata, l'altra (art. 134) concernente l'esercizio delle attività di impresa di sicurezza privata (istituti di vigilanza). Con la conseguenza che al lavoratore autonomo possa essere concesso solo il titolo di cui all'art. 133 TULPS, consistente nell'approvazione della nomina a guardia giurata, ma non anche quello di cui all'art. 134.

La Sezione rileva al riguardo che l'art. 134 impone la previa licenza del prefetto "*ad enti o privati*" che intendano "*prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati*". Non si rinviene, dunque, nel dato testuale della norma primaria la asserita riserva di questa licenza, a differenza di quella di cui al precedente art. 133, ai soli istituti di vigilanza.

Peraltro questa questione sembra presentare un rilievo solo nominale, ma non incide sulla sostanza delle altre questioni applicative poste dal Ministero, riguardo alle modalità particolari del rilascio della licenza, attagliate al caso di lavoratore autonomo, che in effetti paiono comunque risolvibili in senso conforme alla prospettazione dell'Amministrazione.

È peraltro ovvio e indubitabile che, come rappresentato da codesta Amministrazione, deve ritenersi inapplicabile al caso in esame la previsione dell'art. 249, secondo comma, del r.d. n. 635 del 1940, secondo cui la domanda dell'approvazione della nomina a guardia giurata è presentata a firma congiunta dell'aspirante "guardiano" e del proprietario o titolare dell'istituto di vigilanza in favore del quale opererà: non sussiste, infatti, nel caso di operatore autonomo, l'istituto di vigilanza il cui proprietario o titolare debba firmare congiuntamente la domanda, sicché il problema neppure si pone.

Nulla quaestio anche riguardo alla durata del titolo di polizia concesso, che deve avere la medesima efficacia temporale prevista per l'approvazione della nomina a guardia giurata del lavoratore subordinato, e cioè due anni, come stabilito dall'art. 138, terzo comma, TULPS; lo stesso dicasi circa la possibilità per l'interessato di

ottenere il permesso di porto d'arma a regime fiscale agevolato, giusta quanto stabilito dal ripetuto art. 138, terzo comma, TULPS, quale conseguenza della concessione di tale abilitazione.

Né può trovare spazio, ovviamente, nel caso di guardia giurata lavoratore autonomo la revoca dell'approvazione della sua nomina quale conseguenza della cessazione del contratto di lavoro dipendente dall'istituto di vigilanza, ipotesi evidentemente valida soltanto per la guardia giurata lavoratore subordinato. Anche nel caso di prolungata inattività della guardia particolare giurata lavoratore autonomo per mancanza di incarichi dovrà applicarsi l'ordinario regime della durata biennale del titolo (poiché, in effetti, come bene osservato da codesto Ministero, *“In tali casi, la revoca dell'approvazione della nomina a fronte di inattività temporanee si risolverebbe in una restrizione eccessiva all'esercizio dell'attività lavorativa autonoma”*).

3.4. Un quarto tema (punto 4.f. nella *Premessa*) riguarda i rapporti che si possono instaurare tra la guardia giurata operante in regime di lavoro e la committenza.

Al riguardo non v'è dubbio sul fatto che l'annullamento disposto dal TAR Emilia Romagna abbia avuto una portata “chirurgica”, circoscritta al solo comma 2 dell'art. 6 del d.m. n. 269 del 2010, senza in alcun modo investire le altre disposizioni e norme recate da quel regolamento, che devono a tutti gli effetti considerarsi appieno vigenti. Il riferimento al CCNL di categoria, richiamato dall'allegato D, punto 2.c, ove si prevede che il rapporto di lavoro delle guardie giurate con l'istituto di vigilanza privata è regolato dal complesso delle disposizioni contenute nel CCNL, è operato, evidentemente, da codesta Amministrazione al fine di sostenere che resta *“precluso agli istituti di vigilanza di avvalersi di guardie giurate che operino in regime di lavoro autonomo”*.

Su questo aspetto la sentenza del Tar Emilia-Romagna e l'annullamento dell'art. 6, comma 2, del d.m. del 2010 non possono esercitare alcun effetto e alcuna influenza, neppure indiretta. È corretta, sotto questo profilo, la deduzione svolta da codesto Ministero riguardo alla possibilità che *“l'unico rapporto che potrebbe instaurarsi tra l'impresa di sicurezza privata e la guardia giurata, operante in regime di lavoro autonomo, potrebbe essere quella del sub-appalto, che, tuttavia, dovrebbe essere preventivamente approvato dal committente nelle forme previste dalla legge civile (art. 1656 c.c.) o, per i soggetti*

tenuti a rispettare le regole dell'evidenza pubblica, dal Codice dei contratti pubblici (art. 105 del D. Lgs. n. 50/2016)”.

3.5. Viene infine posto un quinto tema (punto 4.g. nella *Premessa*), riguardo alle modalità con le quali la guardia giurata, operante in regime di lavoro autonomo, possa espletare i propri servizi.

Sul punto non v'è dubbio sulla piena applicabilità, anche alla guardia giurata che opera come lavoratore autonomo, di tutte le previsioni (segnatamente, quelle contenute nel ripetuto allegato D) che stabiliscono le regole di comportamento cui deve attenersi la guardia giurata nell'espletamento del proprio servizio. Non v'è dubbio sul fatto che tali previsioni, poste a presidio di specifici interessi pubblici, preordinate a garantire che il "guardiano" eroghi le sue prestazioni in condizioni di efficienza e di sicurezza della sua incolumità, siano parimenti applicabili alle guardie giurate indipendentemente dall'essere o meno dipendenti di istituti di vigilanza o lavoratori autonomi.

4. Il Ministero propone, infine, una terza questione (punto 4.h. nella *Premessa*), orientata questa volta piuttosto *de jure condendo* che non in termini di immediato indirizzo applicativo a diritto vigente.

Viene in particolare domandato se la sentenza del TAR Emilia Romagna n. 118/2018 ponga o evidenzi particolari limiti a un intervento normativo di riforma della disciplina vigente.

4.1. Il Ministero prospetta al riguardo due scenari alternativi, dei quali l'uno – quello “conservativo”, limitato esclusivamente “*alla positivizzazione degli indirizzi applicativi emanati e all'eventuale introduzione dei necessari correttivi*” – non pone particolari problemi, mentre l'altro – quello diretto “*a riconfermare che il mestiere di guardia giurata può essere svolto solo nell'ambito di un contratto di lavoro dipendente*” – risulta sicuramente più problematico.

Ed è su questo secondo aspetto che occorre concentrare l'attenzione, con la precisazione, che deve subito essere qui evidenziata, che una tale scelta, al di là dei profili più strettamente giuridici, pone e implica valutazioni di indirizzo politico e di merito, in termini di convenienza e di opportunità, che sono riservati alle sedi istituzionali competenti ed esulano dalla disamina demandata a questo Consiglio.

4.2. La sentenza n. 118 del 2018 del Tar dell'Emilia-Romagna, passata in giudicato, ha dunque annullato l'art. 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010 con la motivazione che *“la lettera e lo spirito della normativa in esame (id. est gli artt. 133 e 134 el T.U.L.P.S.), 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) non appare contenere alcuna ragione ostativa al rilascio di un'autorizzazione a svolgere attività di vigilanza come lavoratore autonomo senza vincoli di subordinazione”*, sicché *“in sostanza, l'attività in questione può essere esercitata anche senza vincolo di subordinazione”*, anche perché *“la giurisprudenza amministrativa più recente ha rilevato che l'attività di GPG può essere espletata anche da lavoratori autonomi, non ravvisandosi nel dettato degli artt. 133 e 134 TULPS alcuna ragione ostativa al riguardo (cfr. TAR Emilia, Bo, I, 672/04; Cons. Stato, I Parere 5.03.96 n. 241)”* e tale possibilità *“di svolgimento dell'attività di GPG quale lavoratore autonomo è stata evidenziata anche dalla Sezione Consultiva Atti Normativi del Consiglio di Stato, nel parere n. 4251/2010”*.

4.3. Occorre in primo luogo interrogarsi sull'ambito della portata preclusiva scaturente dalla motivazione della sentenza di annullamento passata in giudicato (è invero noto e pacifico che il giudicato formatosi sulle sentenze di annullamento del Giudice amministrativo investe non solo il dispositivo, ma anche la motivazione, sotto il profilo della preclusione del riesercizio della funzione con reiterazione dei medesimi vizi ravvisati in sede giurisdizionale).

4.4. Al riguardo la Sezione ritiene che si debba distinguere tra i profili di illegittimità dell'art. 6, comma 2, del d.m. n. 269 del 2010 per violazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e i profili di illegittimità per anticomunitarietà della suddetta disposizione regolamentare, che subordina il riconoscimento della nomina a guardia giurata all'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente con il titolare della licenza prevista dagli articoli 133 o 134 del T.U.L.P.S.

4.5. Mentre il primo profilo (violazione del T.U.L.P.S., che non prevederebbe la suddetta restrizione) pone un ostacolo insormontabile alla reiterazione della medesima preclusione con norma regolamentare, reiterazione che invero presenterebbe un contrasto diretto con l'effetto preclusivo del giudicato, per il secondo profilo (asserita anticomunitarietà di tale restrizione) è possibile, invece,

giungere a conclusioni diverse, poiché la valutazione contenuta nella motivazione della pronuncia del TAR di Bologna, che ha ravvisato un contrasto del divieto in parola con la libertà di prestazione dei servizi di cui agli artt. 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), non esplica alcun effetto preclusivo per il legislatore, poiché non promana dall'organo giurisdizionale competente all'interpretazione vincolante del diritto europeo: la sentenza del Giudice di primo grado sotto questo aspetto non può certo cristallizzare in modo non più ridiscutibile le interpretazioni del diritto europeo in essa contenute, in particolar modo di quelle relative al prospettato contrasto della disposizione regolamentare impugnata rispetto al diritto eurounitario.

4.6. Deriva da queste considerazioni una prima conseguenza applicativa: il Ministero richiedente, ove si dovesse determinare nel senso della riproposizione del limite oggetto di lite (naturalmente *de futuro* e non certo per quanto riguarda il caso deciso dal contenzioso dinanzi al Tar di Bologna che ha occasionato il presente quesito), potrà farlo esclusivamente promuovendo l'introduzione di una norma di legge ordinaria che, se del caso integrando il T.U.L.P.S., enunci la necessaria subordinazione del riconoscimento della nomina a guardia giurata all'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente con il titolare della licenza prevista dagli articoli 133 o 134 del T.U.L.P.S., non essendo più possibile, pena la violazione del giudicato formatosi sulla ripetuta sentenza del TAR dell'Emilia-Romagna n. 118 del 2018, riproporre tale disposizione all'interno del (già *in parte qua* annullato) d.m. regolamentare n. 269 del 2010 (o in altro d.m. di pari fonte regolamentare).

4.7. Occorre dunque, a questo punto, esaminare il tema del rapporto della suddetta previsione con il diritto eurounitario.

4.7.1. Al riguardo la Sezione – ferma restando la riserva al governo e, in ultima istanza, al Parlamento, della valutazione di indirizzo politico e di merito sul punto - esprime l'avviso che la predetta previsione, se adeguatamente motivata sotto il profilo delle esigenze imperative di tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, possa armonizzarsi con il diritto europeo.

4.7.2. Non sussistono invero ragioni ostative che possano impedire al legislatore nazionale di ritenere di dover esplicitare la perimetrazione dell'attività di guardia particolare giurata alla sola forma del lavoro dipendente, apparendo non

irragionevole, né sproporzionato (e, dunque, in astratto riconducibile nell'ambito del legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore) l'argomento, bene speso da codesto Ministero, secondo cui *“la scelta, infatti, di subordinare l'attività di guardia giurata all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato può ritrovare una propria giustificazione nella particolare natura di questo mestiere che implica lo svolgimento di compiti destinati a concorrere — sia pure al di fuori del perimetro delle "pubbliche finzioni" — alla tutela del bene giuridico "ordine e sicurezza pubblica", anch'esso costituzionalmente protetto”,* poiché *“con riguardo a questa ipotesi, emergono accentuate esigenze di assicurare che i servizi si svolgano in maniera corretta e tale da garantire la proprietà affidata agli "operatori", evitando che la loro azione possa trasmodare in abusi, suscettibili anche di ridondare in danno della libertà dei cittadini?”,* da cui l'esigenza, ragionevole e proporzionata, che *“la guardia giurata operi non solo sotto la vigilanza "esterna" delle Autorità di p.s., ma anche sotto il controllo "interno" del "datore di lavoro", controllo che difficilmente può essere effettuato nei confronti di un prestatore di lavoro autonomo”*.

4.7.3. È invero noto che il diritto eurounitario ammette senz'altro restrizioni delle libertà economiche, purché non discriminatorie, adeguate e proporzionate, per motivi imperativi di interesse generale, quali (sicuramente) la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici (art. 52 TFUE – già 46 TCE –, richiamato dall'art. 62 – già art. 55 - in materia di libera prestazioni di servizi). Con specifico riferimento alla libertà di prestazione di servizi, è sufficiente il richiamo delle previsioni dell'apposita direttiva 2006/123/CE. Il *Considerando* n. 40 chiarisce in generale che *“La nozione di «motivi imperativi di interesse generale» cui fanno riferimento alcune disposizioni della presente direttiva è stata progressivamente elaborata dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 43 e 49 del trattato”* e *“copre almeno i seguenti motivi: l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 46 e 55 del trattato”, etc.* Il *Considerando* n. 41 chiarisce più in particolare che *“Il concetto di «ordine pubblico», come interpretato dalla Corte di giustizia, comprende la protezione contro una minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività e può includere, in particolare, questioni legate alla dignità umana, alla tutela dei minori e degli adulti vulnerabili ed al benessere degli animali. Analogamente, la nozione di pubblica sicurezza comprende le questioni di incolumità pubblica”*.

L'articolo 16 della direttiva stabilisce dunque, al primo comma, che *“Gli Stati membri non possono subordinare l'accesso a un'attività di servizi o l'esercizio della medesima sul proprio territorio a requisiti che non rispettino i seguenti principi: a) non discriminazione: i requisiti non possono essere direttamente o indirettamente discriminatori sulla base della nazionalità o, nel caso di persone giuridiche, della sede; b) necessità: i requisiti devono essere giustificati da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente; c) proporzionalità: i requisiti sono tali da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo”*.

4.7.4. Soccorre al riguardo il criterio interpretativo ripetutamente affermato da questo Consiglio (ad es. Cons. Stato, sez. IV, 25 agosto 2015, n. 3985), in linea con le pronunce del Giudice comunitario (Corte giustizia UE, sez. IV, 19 luglio 2012, n. 470), a proposito della materia delle lotterie, delle scommesse e dei giochi d'azzardo, dove le restrizioni introdotte nel diritto interno sono state giudicate non in contrasto con i principi di diritto comunitario di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi, né con alcuno dei diritti costituzionalmente garantiti, attesa la compatibilità delle suddette restrizioni *“con i motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza che, a norma degli artt. 46 e 55 del Trattato Ce, sono altrettanto (se non di più) idonei a giustificare restrizioni ai principi di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi”*.

4.7.5. Milita in tal senso anche il richiamo, suggerito nella relazione ministeriale, all'art. 38 della citata direttiva 2006/123/CE, che in parte sottrae alla disciplina generale il settore della vigilanza privata, prevedendo, nell'ambito del *Programma di convergenza* (Capo VII), apposite misure di *Armonizzazione complementare*, rimettendo alla Commissione il potere di presentare, entro il 28 dicembre 2010, specifiche proposte di misure d'armonizzazione sulle seguenti questioni: *“a) . . . b) i servizi privati di sicurezza e trasporto di denaro contante e valori”*. Non v'è dubbio sul fatto che tale disposizione implichi il riconoscimento, da parte del diritto dell'Unione, della particolarità dei servizi di sicurezza privata, in ragione dell'impatto che essi sono suscettibili di produrre sull'ordine e sulla sicurezza pubblica degli Stati.

Su questa base, ha informato il Ministero, la Commissione ha emanato il regolamento n. 1214/2011 per disciplinare il trasporto transfrontaliero di contanti in euro, il quale, pur non affermando espressamente il divieto di esercitare il mestiere di guardia giurata sotto forma di lavoro autonomo, manifesta un chiaro

favor per lo svolgimento di attività nella veste del lavoro subordinato (in particolare nell'art. 24, che impone alle imprese operanti in questo ramo di assicurare il rispetto dei limiti salariali contemplati dai contratti collettivi nazionali).

4.7.6. In conclusione, se il Ministero non può reiterare – con una nuova norma regolamentare - la violazione del T.U.L.P.S. rilevata nel giudicato formatosi sulla sentenza del TAR di Bologna n. 118 del 2018, potrà, invece, farsi promotore, nelle pertinenti sedi di governo e parlamentari, dell'introduzione di una nuova norma primaria che stabilisca in modo chiaro e inequivoco il limite della necessaria subordinazione del riconoscimento della nomina a guardia giurata all'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente con il titolare della licenza prevista dagli articoli 133 o 134 del T.U.L.P.S.

P.Q.M.

Nei suesposti termini è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE
Paolo Carpentieri

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Giuseppe Testa