

Publicato il 03/02/2020

N. 00834/2020REG.PROV.COLL.
N. 03211/2019 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 3211 del 2019, proposto dal Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo Modena, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Angelo Annunziata, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Fregni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Modena, piazza Riccò n. 2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 38/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Angelo Annunziata;
 Visti tutti gli atti della causa;
 Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2019 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti l'Avv. Francesca Marziale su delega di Giorgio Fregni e l'Avvocato dello Stato Marina Russo;
 Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il contenzioso oggi in decisione ha radici lontane, sicché, al fine della migliore comprensione della vicenda sottesa, conviene ripercorrerne i passaggi salienti.

In data 12.12.2003 il ricorrente chiese alla Prefettura di Modena l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di guardia giurata in forma di lavoratore autonomo.

La Prefettura respinse l'istanza con provvedimento del 22 marzo 2004, sostenendo che l'art. 133 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) non contempra la figura del lavoratore autonomo: secondo l'amministrazione le attività tipiche delle guardie giurate possono essere svolte solo quali prestazioni di lavoro subordinato, alle dipendenze di imprese dotate di specifici requisiti tecnici.

Contro tale provvedimento il ricorrente propose ricorso al T.A.R. Emilia Romagna. Quest'ultimo, con sentenza n. 3696 del 3 novembre 2004 accolse il gravame, ritenendo che non si ravvisi "*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*".

La sentenza trovò conferma dinanzi al Consiglio di Stato il quale, con decisione n. 2661/2010, respinse 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 n. 3696/2004 del T.A.R. Emilia, il ricorrente aveva agito con ricorso per l'ottemperanza, conclusosi con sentenza di accoglimento n. 778/2005, che ordinò all'Amministrazione di dare esecuzione alla sentenza mediante riesame della domanda dell'interessato, alla luce delle statuizioni contenuti nello stesso provvedimento giurisdizionale.

La Prefettura di Modena, con decreto n. 4/8/2005, Prot. 159 Area 1 L.P., respinse per la seconda volta la domanda del ricorrente.

Anche contro questo rigetto l'interessato propose ricorso al TAR di Bologna, il quale, con sentenza n. 2408/2007, passata in giudicato il 3/1/2008, lo accolse, ravvisando una violazione dell'art. 10 *bis* legge 241/90, per la mancanza del preavviso di rigetto.

Riattivatosi il procedimento e comunicato il preavviso di rigetto, la conclusione non mutò: con decreto 10 marzo 2008 la Prefettura emise un terzo provvedimento di rigetto.

All'ennesima impugnazione proposta dall'interessato seguì la sentenza n. 4896 del 21.5.2010, con la quale il T.A.R. accolse il ricorso ritenendo che *“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 con-trasti ex se con l'esigenza di tutelare efficacemente persone e beni”.

Nonostante l'annullamento del terzo diniego, l'Amministrazione non rilasciò la richiesta autorizzazione, sicché l'interessato propose ricorso per l'ottemperanza della sentenza n. 4896 del 21.5.2010.

Con sentenza 11/2/2011 n. 119, il TAR accolse il ricorso osservando che sussiste *“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 .. (...)...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 di tale ultima sentenza, la Prefettura di Modena, in data 29 marzo 2011, rilasciò al ricorrente il decreto cui aspirava e il ricorrente cominciò a svolgere la propria attività.

La vicenda non si è tuttavia chiusa.

È accaduto che la Prefettura di Modena ha successivamente adottato il provvedimento Prot. n. 36152012 Area 1 del 31/7/2012, con cui ha ordinato all'interessato di uniformarsi al dettato dell'art. 6, comma 2, del D.M. n. 269 del 1/2/2010 - vale a dire il "*Regolamento recante la disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli art. 256 bis e 257 bis del Regolamento di esecuzione del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell'ambito degli stessi istituti*" - e dunque di procurarsi entro il 16/9/2012 un lavoro "*alle dipendenze di un titolare della licenza prevista dagli articoli 133 e 134*" del TULPS, pena la perdita della nomina a guardia giurata.

Anche quest'ultimo provvedimento è stato impugnato innanzi al TAR Emilia.

Il TAR ha nuovamente accolto il ricorso, con la sentenza oggetto del presente appello.

La decisione, senza dare conto della complessa vicenda che aveva dato origine all'attuale contenzioso, ha richiamato brevemente i propri precedenti e alcune altre pronunce favorevoli alla prospettazione del ricorrente.

Secondo il TAR, "*la lettera e lo spirito della normativa in esame, 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..... 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*".

Avverso la sentenza, indicata in epigrafe, ha proposto appello il Ministero dell'Interno.

Secondo l'amministrazione il Giudice di prime cure avrebbe falsamente interpretato ed applicato il disposto degli artt. 133 e 134 TULPS e 6 e 8 del D.M. 269/2010, in quanto, in deroga alla disciplina sull'attività di vigilanza privata, avrebbe di fatto consentito all'attuale appellato di esimersi dall'ottemperare alle disposizioni che regolamentano la materia in esame e, in particolare: a) dalla instaurazione 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; b) dal necessario possesso delle caratteristiche ed i requisiti organizzativi, professionali e di qualità dei servizi previsti dal Dm citato e dai relativi allegati.

Nel giudizio si è costituito l'appellato, il quale ha chiesto la reiezione del gravame, richiamando le argomentazioni sviluppate nel giudizio di primo grado, anche alla luce degli specifici precedenti, a lui favorevoli, passati in giudicato.

In vista dell'udienza di discussione, l'appellato ha depositato memoria nella quale deduce che, nelle more, le proprie ragioni sarebbero state confermate integralmente dal Consiglio di Stato - Sezione Prima, con il parere del 25/9/2019.

La citata pronuncia consultiva richiama la sentenza n. 540/2019 del T.A.R. per l'Emilia-Romagna, sostenendo che essa avrebbe determinato l'annullamento definitivo, con efficacia generale della previsione regolamentare racchiusa nell'art. 6, co. 2, del D.M. 269/2010, con la conseguente espunzione dall'ordinamento giuridico della previsione normativa che preclude l'esercizio dell'attività di guardia giurata in forma di lavoro autonomo.

La causa è stata, da ultimo, trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 5 dicembre 2019.

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato e la sentenza meriti di essere confermata sia pure per ragioni diverse da quelle indicate dal TAR.

Il Collegio è pienamente consapevole che la questione centrale alla base del presente contenzioso riguarda un tema particolarmente complesso e delicato. Si tratta di stabilire se, nell'attuale contesto normativo, sia consentito o meno lo svolgimento dell'attività di guardia giurata in forma autonoma, ossia senza effettuare prestazioni lavorative alle dipendenze di imprese organizzate, autorizzate sulla base della verifica della sussistenza di specifici requisiti professionali, tecnici, economici e morali.

Secondo un certo indirizzo giurisprudenziale, originato, in prevalenza dalle iniziative dell'attuale appellato, i generali principi di liberalizzazione dei servizi e delle attività economiche, di matrice europea e costituzionale, avrebbero fatto venire meno le limitazioni previste dalla normativa nazionale vigente.

A dire del Ministero dell'interno, invece, l'evidente connessione dell'attività con l'esercizio di potestà di interesse generale, riguardanti la tutela della sicurezza pubblica, imporrebbe di conservare una disciplina specifica, non incompatibile con i principi relativi alla liberalizzazione dei servizi economici, diretta a individuare i soggetti abilitati a svolgere le funzioni caratteristiche della guardia giurata. In tale contesto, non vi sarebbe alcuno spazio per il lavoro autonomo, perché il soggetto privo dei requisiti di un'impresa organizzata, non potrebbe garantire adeguati margini di affidabilità tecnica ed economica.

La Sezione ritiene che, ai fini della decisione del presente appello, non sia necessario prendere posizione sulla questione, pur rilevando che i precedenti in materia, sebbene favorevoli alla parte appellata, risultano espressi in modo sintetico e non sembrano avere considerato tutti gli aspetti della complessa problematica.

Infatti, nel presente contenzioso, diventa determinante considerare i giudicati favorevoli all'attuale appellato, ormai incontestabili, i quali hanno ripetutamente affermato l'illegittimità dei provvedimenti che precludono all'interessato lo svolgimento dell'attività di guardia giurata in forma di lavoratore autonomo.

Tali pronunce riguardano, espressamente e specificamente, la posizione dell'appellato e non lasciano dubbi in ordine alla concreta portata oggettiva dell'effetto conformativo del giudicato. L'amministrazione non può più adottare determinazioni sfavorevoli all'interessato, basate sull'assunto secondo cui l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di guardia giurata sarebbe incompatibile con il lavoro autonomo.

Alla luce di questo rilievo, il Collegio non ritiene necessario nemmeno occuparsi del problema relativo alla dimensione oggettiva e soggettiva di tali giudicati, nella parte in cui le decisioni favorevoli al ricorrente hanno investito l'art. 6, co. 2, del D.M. 269/2010.

Il tema è stato affrontato dalla Prima Sezione del Consiglio di Stato, con il parere 25/9/2019, n. 2531, emesso a seguito del quesito proposto dal Ministero dell'Interno.

La pronuncia consultiva è orientata a ritenere che la sentenza del TAR Emilia Romagna, n. 118/2018, passata in giudicato, abbia determinato l'annullamento *ex tunc* della norma regolamentare, con efficacia generale *erga omnes*. Questa conclusione deriverebbe anche

dalla successiva sentenza n. 540/2019, resa in sede di chiarimenti dal medesimo T.A.R., passata in giudicato.

In particolare, il parere così motiva:

“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.”

Sul presupposto dell'annullamento della norma regolamentare, il citato parere ha fornito all'amministrazione una serie di criteri e indicazioni atti ad orientare il comportamento conseguente.

In recepimento di tali indicazioni, il Ministero dell'Interno ha poi emanato una circolare con la quale, stante il riscontrato vuoto di disciplina ingenerato dall'annullamento, ha indicato ad oggi i requisiti richiesti per lo svolgimento in forma autonoma del mestiere di guardia giurata.

A stretto rigore, si potrebbe seriamente dubitare sulla attitudine della sentenza n. 118/2018 a determinare l'annullamento della disciplina regolamentare nazionale, con efficacia *erga omnes*.

Ciò per due ragioni concorrenti.

A) Secondo il codice del processo amministrativo, la competenza territoriale inderogabile a conoscere gli atti generali (compresi ovviamente i regolamenti statali) spetta al solo TAR per il Lazio - Sede di Roma. L'incompetenza territoriale è, in tal caso, doverosamente rilevabile d'ufficio. Sembra poco plausibile che il TAR periferico abbia potuto dimenticare tali disposizioni, pronunciando l'annullamento della norma regolamentare, anziché limitarsi alla sua disapplicazione, con effetti limitati al caso deciso.

B) La sentenza n. 118/2018 statuisce, genericamente, l'annullamento *dei provvedimenti impugnati*, senza alcun puntuale riferimento, nel dispositivo e nella motivazione, alle norme regolamentari ritenute illegittime. Si potrebbe quindi ragionevolmente ritenere che l'annullamento pronunciato dal Tar si riferisca ai soli atti di diniego, mentre l'illegittimità della presupposta norma regolamentare sia stata delibata incidentalmente con la tecnica della mera disapplicazione. L'annullamento di una norma regolamentare statale, specie nei casi in

cui essa riguarda una parte soltanto della disposizione giudicata illegittima, è pronunciato, solitamente, mediante l'indicazione precisa dell'effetto, anche allo scopo di agevolare i successivi adempimenti di pubblicità della decisione.

D'altro canto, anche la successiva pronuncia del 2019 non pare risolvere in modo determinante la questione relativa alla portata della sentenza n. 118/2018, perché la decisione dichiara inammissibile la richiesta di chiarimenti proposta dal Ministero, seppure, nella motivazione, potrebbe apparire incline ad affermare la sussistenza di un effetto di annullamento con efficacia *erga omnes*.

Resterebbe da stabilire, poi, se il rimedio processuale dell'ottemperanza di chiarimenti sia idoneo ad accertare la portata oggettiva e soggettiva del giudicato e se la questione prospettata, riguardando, in sostanza, l'accertamento della persistente efficacia di una normativa generale statale, non spetti, anch'essa, alla competenza territoriale inderogabile del TAR per il Lazio.

Da ultimo, il Collegio sottolinea che il citato parere della Prima Sezione – che peraltro non vincola in sede giurisdizionale – si limita a ritenere “superata” la questione della portata oggettiva e soggettiva del giudicato, senza analizzare in modo specifico il tema.

A parere del collegio, peraltro, indipendentemente dall'ipotizzato annullamento della norma regolamentare, con efficacia *erga omnes*, è indubitabile, che, quanto meno con riguardo alla posizione sostanziale dell'attuale appellato, si sia formato un giudicato, basato sulla riconosciuta illegittimità della previsione regolamentare, pienamente idoneo a giustificare l'accoglimento del ricorso proposto contro l'avversato diniego.

Pertanto, il provvedimento impugnato in primo grado è illegittimo, per l'assorbente ragione che esso si pone in contrasto radicale con le citate pronunce del TAR favorevoli all'interessato.

L'appello è pertanto respinto.

Avuto riguardo alle motivazioni del rigetto e all'effetto determinante delle sopravvenienze, il Collegio ritiene sussistano comunque i presupposti per compensare le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulio Veltri

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO