

GUARDIE GIURATE: LA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

di Clarenza Binetti*

Tribunale di Trani - Sezione Lavoro

Sentenza 8 ottobre 2007 n. 316

(Giudice La Notte Chirone)

* * * * * * * * *

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

(Omissis)

Con ricorso del 19.09.01 l'istante, premesso che in data 02.12.98 aveva inoltrato istanza di assunzione alle dipendenze dell'Istituto di Vigilanza (...) in qualità di guardia giurata; che dopo aver sostenuto un colloquio e le prove attitudinali presso la sede dell'istituto "gli era stata assicurata l'assunzione dall'amministratore pro-tempore della società (...)", tanto che lo stesso istituto aveva avviato la pratica per far conseguire al *** il decreto di nomina a guardia giurata, effettivamente concesso dal Prefetto di Bari in data 21.05.99; che in data 19.07.99 aveva prestato giuramento davanti al Sindaco di Barletta; che, successivamente ai suddetti adempimenti, "risulterebbe che l'istituto resistente ha assunto il sig. (...), poiché ne ha comunicato poi la cessazione dal servizio alla Prefettura di Bari a far data dal 30.04.00, così come risulta dal verbale di consegna del decreto"; che il ricorrente dava per scontato che sarebbe stato assunto dalla società

convenuta, tanto che sosteneva delle spese per il conseguimento del porto d'armi e per l'acquisto della pistola; che poi la società resistente non lo aveva mai assunto, chiedeva accertarsi la sussistenza del rapporto di lavoro conseguentemente all'avvenuto incontro delle volontà dei contraenti ex art. 1326 c.c., a far data dal giuramento del convenuto dinanzi al Sindaco di Barletta, o dalla data di annotazione sul libro matricola della resistente; in subordine chiedeva accertarsi la violazione da parte della società resistente dell' art. 1337 c.c., "responsabilità precontrattuale" e, per l'effetto chiedeva la condanna di parte resistente al pagamento in suo favore della somma di £. 100.157.288 per le causali e voci di cui in narrativa, oltre spese ed accessori di legge ed infine, chiedeva condannarsi la resistente ad assumere il ricorrente con la qualifica di guardia giurata.

Si costituiva la società resistente, che contestava la fondatezza in fatto ed in diritto dell'avversa pretesa, precisando che non vi è stato alcun contratto di lavoro tra le parti in causa essendosi ella limitata solo a promuovere solo il procedimento amministrativo volto a far ottenere al ricorrente il rilascio del decreto di nomina a guardia particolare giurata, chiedeva pertanto rigettarsi la domanda attorea con condanna del ricorrente alle spese di lite.

La causa era istruita con l'espletamento delle prove ammesse e con l'acquisizione di

* Praticante avvocato del Foro di Trani.

informative relative alle vicende lavorative del ricorrente e, all'udienza odierna, sulle rassegnate conclusioni, la causa veniva decisa con dispositivo del quale si dava lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va quindi rigettato.

Va infatti precisato, come l'equivoco, peraltro piuttosto frequente nell'ambito delle assunzioni alle dipendenze degli istituti di vigilanza privata, rinviene dal fatto che, in tale ambito, l'assunzione dei dipendenti, è preceduta da una fase amministrativa, che non equivale affatto a promessa di assunzione, ma mira solo a far acquisire alla persona che vuol diventare guardia particolare giurata, quel requisito (decreto rilasciato dalla Prefettura), senza del quale, la eventuale domanda dell'interessato mancherebbe, ab origine, di ogni presupposto per poter esser presa in considerazione (cfr. artt. 133 e segg. del r.d. 18.06.1931 n. 773, nonché del r.d.l. n. 1952 e degli artt. 249 e 256 del r.d. n. 635 del 1940).

Tale procedura, si giustifica sol se si considerano le peculiarità dei compiti svolti dalle guardie particolari giurate assimilabili, per molti aspetti a quelle delle forze dell'ordine essendo volti alla tutela ed alla sicurezza della incolumità privata e, talora anche pubblica e di tutela dei beni privati e della collettività. Essi svolgono i loro compiti sotto la vigilanza del Questore e si inseriscono nell'organizzazione della polizia per la salvaguardia dell'ordine e per la sicurezza pubblica e per l'esercizio di compiti di polizia giudiziaria (Cass. 1992/1115; 1989/2727; 1988/5076; 1987/5848).

Ne consegue che colui che intende avanzare domanda di assunzione quale guardia giurata deve essere in possesso di decreto prefettizio che viene rilasciato previa domanda di disponibilità

all'assunzione da parte di un istituto di vigilanza, atto che innesca una serie di indagini conoscitive da parte delle forze dell'ordine che attraverso informative presso il casellario penale o, di altro genere, valutano la condotta dell'aspirante guardia giurata e, se non vi sono motivi ostativi (condanne penali o procedimenti penali in corso), rimettono tutto all'Autorità Prefettizia competente, per il rilascio del decreto. Dopo l'adozione del decreto di approvazione della nomina, occorrerà, da parte sia dell'interessato che dall'istituto, la produzione di una serie di documenti che la Prefettura provvederà a richiedere.

La preventiva istanza che l'istituto inoltra alla Prefettura in cui afferma la sua disponibilità all'assunzione di una persona come guardia giurata, non equivale ad atto di assunzione di detta persona, anche, perché, potrebbe non avere i requisiti per la concessione del decreto stesso e, questo, il potenziale datore di lavoro non è in condizione di saperlo prima.

Solo una volta ottenuto il decreto l'interessato può proporsi all'istituto e questo decidere per l'assunzione o meno, perché può anche accadere che, dandosi che la fase amministrativa ha dei tempi fisiologici, non sempre prevedibili, l'istituto abbia dovuto coprire con altre persone, già munite di decreto la eventuale carenza di personale, come, può ben accadere che nelle more, l'aspirante guardia giurata, non conoscendo l'esito della fase amministrativa, scelga di intraprendere altra attività di lavoro. Il giuramento ai sensi dell'art. 250 del Regolamento di P.S. è l'atto istruttorio conclusivo del procedimento abilitante la guardia giurata all'espletamento dell'attività lavorativa, ma detto adempimento va effettuato in costanza di rapporto di lavoro già perfezionato mediante sottoscrizione del contratto relativo e conseguente comunicazione dell'assunzione al collocamento.

Può anche accadere, che una volta

ottenuto il decreto, l'interessato trovi più vantaggiosa la proposta di un istituto di vigilanza differente da quello che ha dato inizio al procedimento amministrativo per il conseguimento del decreto prefettizio e quindi vada sì a fare la guardia giurata ma per un terzo soggetto.

La riprova di quanto innanzi detto rinviene dal fatto che al momento dell'assunzione, la futura guardia giurata deve comunque sottoscrivere regolare contratto di assunzione, se quest'ultima si fosse perfezionata come pure si ritiene sin dal primo atto del procedimento amministrativo non ve ne sarebbe bisogno.

Nel caso in esame, è emerso per via documentale, che la società resistente è stata del tutto esclusa dalla seconda fase, ossia quella della produzione di documenti in Prefettura per ritirare il decreto, fra cui la comunicazione dell'assunzione diretta all'ufficio di collocamento.

Invero, dalla nota della Prefettura di Bari del 17.04.02, si evince che non solo l'Istituto di Vigilanza (...) non ha proceduto all'assunzione del ricorrente e, quindi, alle comunicazioni di rito al Collocamento, ma che a tanto ha provveduto un altro istituto di vigilanza in data 21.09.1999.

Inoltre, sempre dalla documentazione acquisita in virtù di ordinanza emessa da questo Giudice in data 11.04.05, emerge che il ricorrente, a distanza di appena due mesi dal prestato giuramento, era alle dipendenze di altri datori di lavoro che operavano in settore diverso da quello della vigilanza).

La domanda va pertanto rigettata. Ricorrono opportuni motivi per compensare per intero fra le parti le spese di lite per non aggravare ulteriormente la situazione del lavoratore.

P. Q. M.

Il Giudice del Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, definitivamente decidendo il ricorso proposto in data 19.09.01 da (...)

nei confronti della (...) s.r.l., così provvede:

- rigetta la domanda;
- compensa le spese di lite.

(*Omissis*)

*** **

- NOTA -

La sentenza affronta un tema molto interessante - consistente nel riconoscimento della sussistenza o meno del rapporto di lavoro e della conseguente richiesta di risarcimento del danno derivante da responsabilità precontrattuale - ma al contempo complesso oggetto di studio per la difficoltà essenzialmente riconducibile alla particolarità procedurale cui dovrà *ex lege* attenersi il datore di lavoro, sia esso istituto di vigilanza privato o altro, in caso di assunzione di guardia giurata¹.

¹ Una delle prime norme sulle Guardie Giurate Particolari si ebbe con l'art. 45 della legge approvata il 21 dicembre 1890 che diceva: "*I comuni, i corpi morali e i privati cittadini possono destinare guardie particolari alla custodia delle loro proprietà, le guardie particolari devono possedere i requisiti determinati dal regolamento, essere approvate dal Prefetto e prestare giuramento innanzi al Pretore. I loro verbali nei limiti del servizio cui sono destinate, faranno fede in giudizio sino a prova contraria*".

Disposizioni più o meno simili quanto a contenuti sono ancora oggi vigenti e vanno a regolamentare la vita ed i rapporti giuridici dei moderni Istituti di Vigilanza Privata Italiani e delle Guardie Particolari Giurate sebbene risalgano al periodo bellico. A titolo esemplificativo ci si riferisce in particolare a leggi quali: T.U. delle Leggi di Pubblica Sicurezza, approvato con Regio Decreto del 18 giugno 1931, negli articoli che vanno dal 133 al 141 compreso; Regolamento per l'esecuzione del T.U. delle Leggi di Pubblica Sicurezza, approvato con Regio Decreto del 6 maggio 1940, dall'art. 249 all'art. 260 compreso; Regio Decreto Legge del 26 settembre 1935, dall'art. 1 all'art. 6 compreso; Regio Decreto Legge del 12 novembre 1936, dall'art. 1 all'art. 6 compreso ecc..

In verità, nel caso di specie, ci si allontana dalla solita procedura sintetizzabile nella *formalizzazione* dell'istanza diretta all'azienda privata con apposita domanda di assunzione, seguita dall'invio dell'azienda e dalla ricezione da parte del lavoratore della *lettera di assunzione* cui conseguirà la sottoscrizione del *contratto di lavoro*.

Il magistrato estensore, infatti, superando il problema relativo all'importanza attribuibile al colloquio di lavoro cui hanno fatto seguito prove attitudinali svolte presso la stessa sede dell'istituto di vigilanza resistente, focalizza la sua attenzione essenzialmente sulla quella "fase amministrativa" che si ritiene assolutamente prodromica e preliminare, teleologicamente orientata al semplice rilascio del decreto da parte della competente autorità, la cui acquisizione sarebbe requisito indispensabile ai fini dell'assunzione.

Nella motivazione della sentenza si legge: *"L'equivoco, peraltro piuttosto frequente nell'ambito delle assunzioni alle dipendenze degli istituti di vigilanza privata, rinvia dal fatto che, in tale ambito, l'assunzione dei dipendenti è preceduta da una fase amministrativa, che non equivale affatto a promessa di assunzione, ma mira solo a far acquisire alla persona che vuol diventare guardia particolare giurata, quel requisito, (decreto rilasciato dalla Prefettura) senza del quale la eventuale domanda dell'interessato mancherebbe, ab origine di ogni presupposto per poter essere presa in considerazione (cfr. artt. 133 e segg. del r.d. 18/06/1931 n. 773, nonché del r.d.l. n. 1952 e degli artt. 249 e 256 del r.d. n. 635 del*

1940)".

Il Giudice del Lavoro ritiene che "la preventiva istanza" che l'istituto di vigilanza inoltra alla Prefettura sarebbe semplicemente affermativa della **disponibilità** per una probabile e solo possibile futura assunzione, per nulla preclusiva del diritto datoriale di assumere - nelle more del procedimento - altro dipendente, essendo in verità effettuata al solo scopo di ben appurare la sussistenza dei requisiti necessari allo svolgimento dell'attività lavorativa e non rappresentando atto di assunzione del lavoratore stesso.

A supporto di tale tesi vi è l'obbligatorietà di sottoscrizione del regolare contratto di assunzione solo in un momento successivo a quello della conclusione dell'iter amministrativo, che definitivamente eliminerebbe ogni ombra di dubbio sul mancato perfezionamento contrattuale già al momento della proposizione del primo atto amministrativo.

Particolare la circostanza rilevata dal magistrato ed emersa in fase di acquisizione di mezzi istruttori - riferita alla sussistenza di un'ulteriore altra differente attività lavorativa svolta dal ricorrente a soli due mesi di distanza dal prestato giuramento - soprattutto se si considera che alcuna legge statale vieta la possibilità di espletamento di una doppia attività lavorativa in capo al medesimo soggetto purchè compatibile quanto ad orari e oggetto con l'attività in questione; a meno che tale eccezione, che rievoca quella dell'*aliunde perceptum*² solitamente utilizzata per richiedere una riduzione del risarcimento in materia di

² A. BELSITO, *Limiti ai poteri del datore di lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 2006, p. 122 e ss..

licenziamento, non risulti finalizzata all'esclusione di un possibile risarcimento danni derivante dall'esosità delle spese affrontate per il rilascio del decreto nonché da un'eventuale perdita di chances da parte del lavoratore stesso che si è visto dapprima "garantito" dal colloquio, dalle prove espletate e dall'avvio della procedura per il rilascio del decreto e poi successivamente "rifiutato" senza adduzione alcuna di valida motivazione.

Si consideri che la richiesta effettuata da parte ricorrente appare, nella sua formulazione, ultronea visto che nel nostro ordinamento giuridico non sussistono gli strumenti idonei a costringere ad un "facere" il datore di lavoro né, tantopiù, le norme giuridiche atte a consentire ad un Giudice di disporre l'assunzione coattiva.

A tal proposito dottrina e giurisprudenza sono concordi nel manifestare l'assoluta difficoltà sia della concessione che dell'esecuzione in forma specifica di un simile ordine. Si ricordi che l'esecuzione coatta degli obblighi di fare infungibili - quali sono considerati per l'appunto, quelli a carico del datore di lavoro di ottemperare all'ordine del giudice - si pongono in netto contrasto con la regola generale magistralmente sintetizzata nell'antico brocardo latino del *nemo ad factum cogi potest* (nessuno può costringere qualcuno a fare qualcosa) essendo invece possibile nel caso degli obblighi di fare fungibili³

³ F. DI LORENZO, *Osservazioni minime in tema di tutela degli obblighi infungibili e mezzi coercitivi indiretti*, in *Diritto&Diritti*, aprile 2004: "Una delle più gravi carenze del processo civile esecutivo è costituita dalla inadeguatezza di tutela degli obblighi infungibili, per i quali cioè, la tutela risarcitoria è per definizione insufficiente, in

mediante l'adempimento da parte di un terzo, ossia per surrogatoria⁴.

Parecchio interessante l'affermazione riscontrabile nella parte conclusiva della sentenza nella quale ci si riferisce a quanto emerso per via documentale durante la fase istruttoria.

Parrebbe infatti che la società resistente non avesse mai avuto accesso alla seconda fase relativa alla produzione documentale in Prefettura e, pertanto, non sarebbe mai arrivata a produrre la comunicazione diretta all'ufficio di collocamento, per il ritiro del decreto, elemento questo che, oltre a contrastare con l'enunciazione dei fatti, così come sintetizzati, andrebbe a motivare in maniera inequivocabile la scelta del magistrato relativa al rigetto del ricorso.

A tal proposito è d'obbligo ricordare che altro orientamento vorrebbe legare l'attribuzione della qualifica di "Guardia Particolare Giurata" ad una richiesta nominativa inoltrata da un ente pubblico o privato o istituto di vigilanza cui seguirebbe il rilascio di un **nulla osta** da parte del Prefetto finalizzato all'instaurazione di un procedimento teso al rilascio di un provvedimento denominato "*Decreto di approvazione alla nomina di Guardia Particolare Giurata*" cui potrebbe eventualmente seguire l'eventuale rilascio della licenza di porto di pistola a tassa ridotta. Il procedimento istruttorio per ottenere tale attestato

quanto fornisce solo una utilità equivalente, ma non corrispondente a quella sperata dal creditore, mentre la tutela in forma specifica è logicamente non esperibile, essendo massima consolidata quella secondo cui nemo ad factum praecisum cogi potest".

⁴ A. BELSITO, *Controversie di lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 2005, p.104 e ss..

potrebbe essere per comodità scisso in due distinte fasi:

la **prima** comincerebbe con la presentazione al Prefetto di istanza in bollo inoltrata dal titolare dell'Istituto di Vigilanza privata o di privato interessato tesa ad ottenere *l'approvazione della nomina* a Guardia Particolare Giurata del candidato che *controfirmerà* per accettazione della nomina. A tale istanza si dovrà allegare: copia fotostatica del titolo di studio e congedo militare o autocertificazione resa ai sensi dell'art. 38 e 46 D.P.R. 28/12/2000, come da allegato modello, concernente i requisiti soggettivi; fotocopia della carta d'identità ovvero certificato di nascita, residenza, cittadinanza o dichiarazione sostitutiva di certificazione;

la **seconda fase** prenderebbe avvio dalla comunicazione agli interessati, siano essi datori o prestatori d'opera, dell'esito favorevole della pratica cui conseguirebbe l'invito a produrre o esibire ai fini del rilascio del titolo i documenti attestanti la comunicazione dell'avvenuta assunzione prescritta dall'art. 9 *bis* del D.L. n. 510/1996, convertito con modificazioni in legge n. 608/1996 e dell'avvenuta iscrizione del lavoratore all'I.N.P.S. ed all'I.N.A.I.L., sostituibili con un'apposita autocertificazione ad opera dello stesso datore, resa ai sensi dell'art. 38 e 46 D.P.R. 28/12/2000 n. 445.

Va da sé che il decreto di nomina potrà essere rilasciato qualora già sussista un rapporto di dipendenza fra l'aspirante guardia e l'istituto di vigilanza o la ditta, in caso contrario infatti non essendo possibile la produzione della documentazione attestante l'avvenuta assunzione o dell'autocertificazione sostitutiva

essenziale per il rilascio non sussisterebbe alcun decreto.

Com'è possibile parlare di rilascio del decreto, così come si legge nella breve esposizione dello svolgimento del processo, se si nega l'assunzione? Come poteva essere rilasciato il decreto senza certificato attestante la comunicazione dell'avvenuta assunzione?

Altro nodo da sciogliere è quello relativo all'efficacia del giuramento davanti al Sindaco.

Le regole procedurali prescrivono che il decreto una volta rilasciato, ha validità biennale e dovrà essere inviato direttamente al Sindaco del Comune di residenza, dove l'aspirante guardia giurata dovrà prestare il prescritto giuramento. Dell'invio del decreto verrà data notizia al Titolare dell'Istituto di Vigilanza. L'aver prestato giuramento risulta requisito essenziale in quanto comporta l'invio del decreto il cui rilascio implica, così com'è stato ampiamente riferito, la sussistenza dell'assunzione in capo all'Istituto di Vigilanza che si è reso promotore della procedura.

Del resto anche nel corpo della sentenza si comprende chiaramente il valore che lo stesso magistrato attribuisce a tale procedura: *“Il giuramento ai sensi dell' art. 250 del Regolamento di P.S. è l'atto istruttorio conclusivo del procedimento abilitante la guardia giurata all'espletamento dell'attività lavorativa, ma detto adempimento va effettuato in costanza di rapporto di lavoro già perfezionato mediante sottoscrizione del contratto relativo e conseguente comunicazione dell'assunzione al collocamento”*.

Ed ecco che rimangono ancora di incerta interpretazione le norme procedurali relative all'acquisizione del

titolo di Guardia Particolare Giurata atteso che la sentenza *de quo* sembrerebbe essere conforme all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. lav., 25 luglio 2006 n. 16924) secondo la quale: “*nel rapporto di lavoro che si instaura tra un istituto di vigilanza e le dipendenti guardie giurate, l'autorizzazione al porto d'armi⁵ e l'approvazione del questore, necessarie per lo svolgimento dell'attività di guardia giurata, sono il presupposto indispensabile contrattualmente previsto per la ricevibilità delle prestazioni d'opera...*”. Diversamente la giurisprudenza di merito (T.A.R. Abruzzo del 16/05/1998 n. 405) parlando di attestato di idoneità, rilasciato dal Prefetto ai sensi dell'art. 138 T.U. 8 giugno 1931 n. 773, come di un attestato che si colloca nell'ambito del *procedimento di assunzione* dell'interessato con la qualifica di guardia giurata, si discosterebbe dalla posizione che il magistrato del Lavoro di Trani ha assunto con tale decisione, determinando ancora una volta ulteriore confusione nel controverso panorama giuridico relativo alla fattispecie in oggetto.

⁵ Nel caso in cui la Guardia Giurata da assumere dovesse prestare servizio armato, dovrà essere presentata istanza in bollo con cui il titolare dell'Istituto di Vigilanza Privata chiede la licenza di Porto di Pistola a tasso ridotta per Guardia Giurata da assumere, che controfirmerà la domanda stessa per accettazione della licenza.