

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - Obbligo di rinvio - Deroga - Presupposto - Quesito.

Cons. Stato, Sez. III, 10 giugno 2022, n. 4741

- in *Giurisprudenza italiana*, 8-9, 2022, pag. 1806 e ss., con commento di Claudio Contessa, *Presupposti delle ordinanze di rimessione alla CGUE*

“[...] Gli organi giurisdizionali non sono, invece, tenuti a disporre il rinvio pregiudiziale qualora constatino che la questione sollevata non sia rilevante o che la disposizione del diritto dell’Unione di cui trattasi sia già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto dell’Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi. Con riferimento a tale ultima condizione [...] occorrerebbe accertare che “la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla corte risolvendola sotto la propria responsabilità” [...]. La configurabilità di una simile eventualità dovrebbe essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell’Unione e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta, in maniera da evitare il rischio di divergenze giurisprudenziali all’interno dell’Unione. In particolare, per escludere ogni ragionevole dubbio da dare alla questione sollevata e, quindi, per ritenere derogato l’obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE gravante sul giudice di ultima istanza, si chiede di chiarire se “il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia”:

a) debba essere accertato in senso soggettivo, motivando in ordine alla possibile interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione; b) se, come ritenuto da questo Consiglio, al fine di evitare una probatio diabolica e consentire la concreta attuazione delle circostanze derogatorie all’obbligo di rinvio pregiudiziale indicate da codesta Corte di giustizia - sia sufficiente accertare la manifesta infondatezza della questione pregiudiziale (di interpretazione e corretta applicazione della disposizione europea rilevante nel caso concreto) sollevata nell’ambito del giudizio nazionale, escludendo la sussistenza di ragionevoli dubbi al riguardo, tenuto conto, sul piano meramente oggettivo - senza un’indagine sul 2 concreto atteggiamento interpretativo che potrebbero tenere distinti organi giurisdizionali - della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la disposizione europea (rilevante nel caso di

specie), del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell'ambito del giudizio nazionale; c) se, per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi, sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Croce Rossa Italiana, del Ministero della Difesa, del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2022 il consigliere Ugo De Carlo, vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dagli avvocati Federico Tedeschini, Claudio Cirielli, Alessandro Brunetti e Gianmaria Covino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti, all'epoca tutti componenti del personale del Corpo militare della Croce Rossa Italiana richiamati in servizio temporaneo, hanno impugnato la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il loro ricorso volto a vedersi riconosciuto il diritto alla stabilizzazione del rapporto di lavoro svolto in favore della Croce Rossa con equiparazione del trattamento giuridico e economico stipendiale a quello del personale del Corpo Militare della Croce Rossa Italiana in servizio continuativo di pari funzioni, mansioni ed anzianità ed all'annullamento dell'Ordinanza Commissariale n. 53 del 30 gennaio 2013 e dell'ordinanza Presidenziale n. 514-13 del 27 dicembre 2013 nella parte in cui è stato previsto il collocamento in congedo dei ricorrenti.

2. In particolare, la vicenda amministrativa che li ha riguardati può essere così sintetizzata: essendo necessario procedere ad una radicale riforma dell'ordinamento della Croce Rossa Italiana, è stato adottato il d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178 in attuazione della delega di cui all'articolo 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183. Per quanto attiene agli aspetti di interesse del personale del Corpo Militare richiamato in servizio temporaneo, l'art. 6, comma 9, dello stesso decreto legislativo

prevedeva la possibilità di richiamo solo fino al 31 dicembre 2013 (nel corso del giudizio prorogato *ex lege* al 31 dicembre 2015) e in presenza di certe condizioni di anzianità di servizio. A tale norma si è dato attuazione con l'ordinanza commissariale impugnata cui ne sono seguite altre di analogo tenore tutte oggetto di motivi aggiunti.

3. Gli originari ricorrenti hanno quindi proposto ricorso al T.a.r. per il Lazio articolando due motivi di seguito sinteticamente indicati:

I) violazione e falsa applicazione degli artt. 1626, 1653, 1668 e 1669 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66; violazione e falsa applicazione dell'ordinanza presidenziale n. 621 del 1 luglio 1961; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione della direttiva n. 1999/70/ce e dell'art. 1, comma 519, della l. 27 dicembre 2006, n. 296; violazione e falsa applicazione del principio del legittimo affidamento; violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 4, 35, 36, 97 e 117, comma 1, della Costituzione; eccesso di potere per difetto di motivazione, disparità di trattamento, mancanza di proporzionalità, ingiustizia manifesta, illogicità e contraddittorietà.

Lo stato giuridico, il reclutamento, l'avanzamento, il trattamento economico e l'amministrazione del personale del Corpo militare della Croce Rossa sono disciplinati dal Codice dell'Ordinamento Militare (d.lgs. n. 66/2010), I ricorrenti, che fanno parte del personale in servizio temporaneo, sono stati richiamati più volte in servizio tramite precetto e posti poi in congedo tutti negli stessi periodi; l'ultima proroga è stata quella impugnata che è scaduta il 31 dicembre 2013. Così ricostruito il rapporto con la Croce Rossa si sarebbe configurato un vero e proprio servizio continuativo che avrebbe dovuto comportare la stabilizzazione mediante atti amministrativi e legislativi, anche alla luce della direttiva comunitaria n. 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, che ha sancito il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato per tutti i lavoratori a tempo determinato del settore privato e pubblico in presenza di determinati requisiti, e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (sentenze C-212/04, C-53/04, C-180/04);

II) illegittimità derivata per incostituzionalità degli artt. 5 e 6 del D.lgs. n. 178/2012, in relazione agli articoli 2, 3, 4, 35, 36, 97 e 117, comma 1, della Costituzione.

L'Ordinanza Commissariale n. 53 del 30 gennaio 2013, che in applicazione degli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 178/2012 ha stabilito il termine ultimo del richiamo al 31 dicembre 2013, senza prevedere alcuna trasformazione del rapporto di servizio temporaneo dei ricorrenti in rapporto di servizio continuativo o senza equiparare il loro status giuridico a quello del personale assunto a tempo indeterminato o in servizio continuativo, avrebbe violato gli artt. 2, 3, 4, 36, e 97 della Costituzione.

4. La sentenza impugnata - T.a.r. per il Lazio, sezione III, n. 8110 del 23 luglio 2014 - ha respinto il ricorso per i seguenti motivi:

i) quali appartenenti al personale del Corpo Militare della Croce Rossa italiana, i ricorrenti sono sottoposti alle norme di disciplina militare e a quelle del codice militare di pace e sono stati richiamati con atti aventi la natura di "precetto militare" al fine di essere utilizzati per le necessità di tale Ente, senza alcuna configurazione di rapporto di lavoro contrattualizzato a tempo determinato, al solo fine di sopperire ad esigenze temporanee;

ii) l'atto di precetto militare con cui il personale volontario viene richiamato in servizio per esigenze contingenti non può, dunque, in alcun modo essere assimilato ad un contratto di lavoro a tempo determinato;

iii) tale conclusione sarebbe avvalorata dall'art. 10, comma 1 lett. c-*bis*) del d.lgs. n. 368/2001, cioè dal decreto legislativo che ha dato attuazione alla direttiva 1999/70/CE, laddove esclude che i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, categoria assimilabile a quella dei ricorrenti, costituiscano rapporti di impiego con l'Amministrazione;

iv) la direttiva n. 1999/70/CE non sarebbe dunque applicabile ai ricorrenti in quanto appartenenti ad un corpo ausiliario su base volontaria che è soggetto alla disciplina giuridica del personale ausiliario della Croce Rossa Italiana di cui all'art. 1626 D.lgs. n. 66/2010 ed infatti ai sensi dell'art. 1659 di tale decreto la durata dell'arruolamento è fissata in due anni, prorogabili ma non automaticamente, essendo necessario un nuovo atto di arruolamento;

v) è stata ritenuta manifestamente infondata l'eccezione di costituzionalità proposta dai ricorrenti ex artt. 2, 35, 36, 97 e 117 della Costituzione anche con riferimento alla possibile violazione dei principi comunitari espressi dalle direttive e dalla giurisprudenza comunitaria.

5. Contro la predetta sentenza i ricorrenti indicati in epigrafe hanno proposto appello sulla base di tre motivi di censura.

5.1. Con il primo motivo si contesta la complessiva interpretazione che è stata offerta delle norme che regolano il rapporto di servizio del personale del Corpo Militare della Croce Rossa Italiana richiamato in servizio temporaneo; innanzitutto la critica riguarda la mancata valutazione della disparità di trattamento rispetto al personale in servizio continuativo, nonostante la surrettizietà di tale distinzione perché i periodi temporanei di impiego si sono susseguiti senza soluzione di continuità.

Pertanto la Croce Rossa Italiana avrebbe abusato dell'istituto della chiamata in servizio temporaneo per potersi servire degli appellanti per lo svolgimento degli ordinari adempimenti istituzionali dell'Ente, anziché solo per quelli straordinari e provvisori. Si è svolto, quindi, negli anni un vero e

proprio servizio continuativo. Peraltro in precedenza parte del personale richiamato a tempo determinato tramite precetti, è stato costantemente stabilizzato attraverso varie soluzioni amministrative e legislative anche perché l'assetto organizzativo della Croce Rossa non aveva una sua pianta organica ben definita, ma con mero atto amministrativo; fin dal 1961 è stata prevista una semplice forma di precettazione per servizi a carattere temporaneo o continuativo. L'assenza di una pianta organica non ha consentito di indire concorsi. A fronte di una tale situazione, gli appellanti rivendicano la possibilità di applicare la disposizione del d.lgs. n. 368/2001 che garantisce il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato a tutti i dipendenti a tempo determinato, una volta che vengano superati i trentasei mesi di servizio con proroga.

A sostegno della tesi espressa viene citata la sentenza 214 del 2012 del Consiglio di Stato e si sottolinea, altresì, che il procedimento di stabilizzazione dei volontari del Corpo dei Vigili del Fuoco è stato introdotto dalla legge n. 296/2006 che all'art. 1, comma 526 ha previsto che le amministrazioni potessero procedere, per gli anni 2008 e 2009, a stabilizzare precari nel limite di una percentuale massima del 40 per cento delle cessazioni avvenute nell'anno precedente; la stessa possibilità fu poi estesa all'anno 2010 dalla legge n. 244/2007.

5.2. Il secondo motivo eccepisce la mancata approfondita valutazione della non manifesta infondatezza dell'eccezione di costituzionalità prospettata in primo grado. La censura relativa alla violazione dell'art. 97, comma 3, Cost. non aveva lo scopo di ottenere una stabilizzazione senza concorso, ma denunciava l'impossibilità di indire concorsi. L'incostituzionalità della normativa di riordino della Croce Rossa prospettata, è stata respinta apoditticamente, mentre vi sarebbero state molte lacune ed evidenti disparità di trattamento nel ricollocare il personale attualmente in servizio; il quale è rimasto privo di tutele.

5.3. Il terzo motivo denuncia che la sentenza non abbia affrontata la richiesta di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per verificare se le norme dell'ordinamento militare che riguardano lo status giuridico degli appellanti siano compatibili con la Direttiva n. 1999/70/CE e con il principio di legittimo affidamento.

6. Le Amministrazioni appellate si sono costituite, con mera comparsa di stile, il 7 aprile 2015.

7. Con ordinanza cautelare n. 1652 del 22 aprile 2015, questa Sezione ha respinto l'istanza incidentale di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, con la seguente motivazione:

“Ritenuto che il gravame non appare assistito da fumus nella considerazione che le argomentazioni ivi esposte non incidono sulle approfondite valutazioni recate dalla sentenza impugnata.

Osservato che nella complessità della fattispecie all'esame, la tutela cautelare richiesta non appare comunque utile, quand'anche riconosciuta, a ripristinare sia pure interinalmente la tutela sostanziale attesa, prima della decisione di merito".

8. In data 16 aprile 2022 parte appellante ha depositato una memoria ex art. 73 c.p.a., nella quale, tra l'altro, è stato evidenziato che solo il signor Oscar Galletti ha conservato interesse alla decisione del ricorso.,

9. All'udienza del 19 maggio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. Preliminarmente, in ragione della memoria depositata dalla difesa di parte appellante, il Collegio prende atto della sopravvenuta carenza di interesse per tutti i ricorrenti, tranne che per il signor Oscar Galletti.

11. L'appello non è fondato quanto ai profili diversi dal rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

12. In occasione della regolamentazione del passaggio dalla precedente qualificazione di ente pubblico non economico a quella di associazione di diritto privato da iscrivere nei registri del terzo settore, nella sostanziale continuità dei compiti svolti dalla Croce Rossa, non è stata effettuata alcuna stabilizzazione di personale che prestava servizio con un diverso status giuridico da quello degli appellanti. Il ricorso alla mobilità era riservato al personale che aveva già un rapporto di lavoro a tempo determinato.

Infatti il Corpo militare in servizio continuativo transita in un ruolo ad esaurimento ed alcuni appartenenti possono a domanda partecipare alle selezioni indette ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. 178 del 2012. Tale norma attraverso la selezione di creare un Corpo militare in servizio attivo con un organico di trecento unità. Alla medesima selezione possono partecipare coloro cui si applica la norma transitoria cui si fa riferimento nell'appello e cioè l'art. 6, comma 9, d.lgs. 178 del 2012.

Peraltro l'art. 5, comma 3, d.lgs. 178 del 2012 prevede che, al momento dell'entrata in vigore della riforma, il Corpo militare volontario sarà costituito esclusivamente da personale volontario in congedo, iscritto in un ruolo unico, regolato dalle norme specifiche contenute nel d.lgs. 66 del 2010, non soggetto ai codici penali militari e alle disposizioni in materia di disciplina militare recate dai citati codici dell'ordinamento militare e relativo testo unico regolamentare, fatta eccezione per quelle relative alla categoria del congedo.

L'art. 6, comma 9, d.lgs. 178 del 2012, pertanto, ha il solo scopo di stabilire in che misura il personale volontario potrà essere utilizzato nella fase di passaggio tra il nuovo ed il vecchio ordinamento.

12.1. Il Collegio non ritiene di condividere la prospettazione di parte appellante in ordine al fatto che spesso coloro che rivestivano lo *status* giuridico analogo a quello dei ricorrenti siano stati impiegati senza soluzione di continuità. Se ciò è avvenuto è stato a causa di una cattiva gestione dell'organizzazione della Croce rossa che non a caso è stata poi soggetta ad una radicale revisione ordinamentale.

12.2. Ma anche il ricorso abnorme ai volontari, non limitato fisiologicamente, ad esempio, ai momenti in cui un'emergenza come una calamità naturale, lo giustificava, posto che tale circostanza non poteva surrettiziamente far nascere il diritto ad una stabilizzazione con la creazione di un rapporto di lavoro stabile.

Coloro che hanno chiesto di entrare come volontari nella Croce Rossa sapevano che questa non era la strada per aspirare ad un impiego retribuito a tempo indeterminato e, laddove avessero ritenuto non conforme alla natura del loro impegno, il richiamo in servizio senza soluzione di continuità, ben avrebbero potuto astenersi dal proseguire il loro impegno senza che nessuno avrebbe potuto obbligarli. Aver accettato questo stato di cose, in sostanziale violazione del loro status giuridico, non legittima quindi alcuna richiesta di stabilizzazione, peraltro inesistente nella legge di riforma, invocando l'applicazione del d.lgs. 368 del 2001 o la direttiva n. 1999/70/CE. Nel caso in esame non vi è stato un abusivo ricorso ad una serie di contratti a tempo determinato per nascondere un sostanziale contratto a tempo indeterminato, onde diminuire le garanzie del lavoratore che subiva la strumentale adozione di un modello contrattuale non adeguato alla realtà; il rapporto di servizio è sorto in virtù di una prestazione volontaria giuridicamente qualificata non come contratto di lavoro.

12.3. In ogni caso, è dirimente quanto statuito in casi analoghi da questo Consiglio (cfr. sez. VI, 5 ottobre 2018, n. 5720 cui si rinvia a mente dell'art. 88 comma 2, lett. d) c.p.a.) che ha rigettato la pretesa alla stabilizzazione del personale del Corpo militare della C.R.I. in servizio temporaneo, sulla scorta dei principi discendenti dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 (come confermato dall'art. 29, comma 4, del d.lgs. n. 81 del 2015), riaffermati anche dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria, ricordando che *“Nel pubblico impiego, in caso di violazione dei limiti temporali e quantitativi all'utilizzo del contratto a termine (illegittima apposizione del termine, proroga, rinnovo o ripetuta reiterazione contra legem), è precluso al giudice disporre la conversione del rapporto a tempo indeterminato, sussistendo soltanto il diritto del lavoratore al risarcimento dei danni subiti”*, divieto, questo, che *“costituisce applicazione del [...] vincolo costituzionale del concorso pubblico (art. 97 Cost.)”*.

12.4. Ma anche volendo considerare – *contra legem* – il personale del Corpo militare della Croce Rossa equiparato tout court al personale delle FF.AA., la conclusione sarebbe sempre sfavorevole alla parte appellante.

La sezione ritiene decisive, in tal senso, le seguenti considerazioni (conformi a specifici recenti precedenti, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2319 del 2020):

a) il comma 519, dell'art. 1, della legge n. 296/2006 dispone che *“per l'anno 2007 una quota pari al 20 per cento del fondo di cui al comma 513 è destinata alla stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive. Le amministrazioni continuano ad avvalersi del personale di cui al presente comma, e prioritariamente del personale di cui all'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 8 maggio 2001, n. 215, e successive modificazioni, in servizio al 31 dicembre 2006, nelle more della conclusione delle procedure di stabilizzazione. [...] Le assunzioni di cui al presente comma sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni”*;

b) il fondo di cui al comma 513 è quello istituito dal comma 96, dell'articolo 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, previsto per consentire alle Amministrazioni di procedere alle assunzioni per fronteggiare indifferibili esigenze di servizio di particolare rilevanza ed urgenza, in deroga al blocco previsto al comma 95, dell'art. 1, della stessa legge, per ciascuno degli anni 2005, 2006 e 2007;

c) le Forze armate (Esercito, Marina, Aeronautica) sono state sottratte al generale blocco delle assunzioni dal menzionato comma 95 e non sono state ammesse a beneficiare del fondo in parola, perché assoggettate, circa il reclutamento del personale, alla speciale normativa di settore finalizzata alla cd. professionalizzazione (legge n. 331/2000, d.lgs n. 215/2001, l. n. 226/2004);

d) per il consolidato indirizzo esegetico seguito da questo Consiglio di Stato, le circostanze da ultimo menzionate, e cioè la sottrazione delle Forze Armate al blocco delle assunzioni e la non accessibilità al fondo da parte delle medesime, determinano la inestensibilità della disciplina della stabilizzazione alle medesime Forze Armate (Cons. Stato, sez. IV, n. 2114/2018; n. 2722/2012; n.

1204/2012; n. 2194/2008; n. 1542/2008; cfr. in punto di specialità e di autosufficienza dell'ordinamento militare, ex art. 625 del relativo codice, rispetto alla disciplina generale del pubblico impiego, fra le tante, sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113); del resto la stabilizzazione costituisce un istituto di carattere eccezionale e derogatorio rispetto alle ordinarie modalità di accesso previste dall'art. 97 della Costituzione, per cui le relative disposizioni sono di stretta interpretazione, non possono mai consentire lo stabile inserimento di lavoratori assunti a tempo indeterminato in mancanza del previo superamento di prove selettive pubbliche, sono circoscritte nel tempo (cfr. Corte cost., 13 aprile 2011 n. 127; 11 febbraio 2011 n. 42, secondo cui sono incostituzionali, in riferimento all'art. 97, co. 3, Cost., le norme, di legge regionale nel caso di specie, che consentano la copertura di posti di pianta organica mediante procedure di stabilizzazione di personale precario inibendo l'indizione di pubblici concorsi ovvero arrestando le procedure in atto a detrimento di coloro che abbiano partecipato utilmente ad un concorso pubblico e siano in attesa di essere nominati man mano che si rendano vacanti i relativi posti nel rispetto del termine di validità della graduatoria);

e) sul piano pratico deve registrarsi che, nell'ambito delle Forze armate, solo l'Arma dei carabinieri ha proceduto alla stabilizzazione di un limitato numero di ufficiali ausiliari in ferma prefissata, anche in virtù di una speciale previsione normativa confluita fra le disposizioni transitorie (art. 2212) del codice dell'ordinamento militare. L'inserimento di tale norma rappresenta una conferma ulteriore della natura eccezionale e di stretta interpretazione della disciplina della stabilizzazione, non suscettibile di applicazione oltre ai casi *ivi* espressamente menzionati;

f) il disposto di cui all'art. 1, comma 519, della legge n. 266/2006 non contrasta con la direttiva n. 70/99/CE e con la normativa interna che l'ha recepita (ossia il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368) e neppure con le norme costituzionali; invero:

f.1) la questione è stata già affrontata e risolta da questo Consiglio di Stato (con la sentenza n. 1204/2012), e sulla base dei seguenti snodi logico-argomentativi:

- la direttiva comunitaria ha recepito ed attuato l'accordo quadro concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, CEEP e UNICE (rispettivamente, la Confederazione europea dei sindacati, il Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica, l'Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea), inteso a disciplinare in modo uniforme ed a ravvicinare le normative nazionali relative al rapporto di lavoro a tempo determinato;
- alla direttiva è stata data attuazione con il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che, con particolare riferimento alla clausola 5 dell'accordo (misure di prevenzione degli abusi relativi all'uso e reiterazione di contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato), ha disciplinato -all'art. 5- le

conseguenze della violazione della disciplina relativa alla proroga illegittima del termine di durata del rapporto;

- la Corte di giustizia ha chiarito (nelle sentenze “gemelle” 7 settembre 2006, n. 53 e n. 180), che *“L’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev’essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall’utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un’altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico”*;

- la Corte comunitaria si è riferita, in modo precipuo, alla disciplina di cui all’art. 36, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che esclude che la violazione da parte di Pubbliche Amministrazioni di disposizioni imperative relative all’assunzione a tempo determinato comporti la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato *“ferma restando ogni responsabilità e sanzione”* e salvo il diritto del lavoratore interessato al risarcimento del danno, con obbligo di recupero delle relative somme nei confronti dei dirigenti responsabili se la violazione è dovuta a dolo o colpa grave;

f.2) da queste premesse, può escludersi che l’art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006 sia incoerente con l’art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001 e che debba farsi luogo a rinvio pregiudiziale, essendosi in presenza di un *“acte claire”* che, in ragione dell’esistenza di precedenti pronunce della Corte ovvero dell’evidenza dell’interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale;

f.3) l’applicazione pratica della norma in commento, come autenticamente interpretata dall’art. 3, co. 91, l. n. 244/2007 (nella parte in cui si riferisce alla stabilizzazione del personale del Corpo dei Vigili del fuoco), ha dato luogo ad un vasto contenzioso davanti al giudice delle leggi ed all’adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. Corte cost., 28 ottobre 2010, n. 303, che ha reputato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, co. 519 cit., in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. richiamando la propria precedente ordinanza n. 70 del 2009; Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2011, n. 9, che, nel dare una lettura restrittiva della norma originaria conformemente a

quanto disposto dalla successiva disposizione di interpretazione autentica retroattiva, ha escluso la lesione dell'affidamento degli aspiranti alla stabilizzazione sia sotto il profilo comunitario che costituzionale); come si vedrà meglio in prosieguo, alla stregua dei principi e degli argomenti sviluppati dai menzionati precedenti, emerge la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, solo genericamente sollevata nel ricorso ed indeterminata sia sotto il profilo dell'indicazione della soluzione costituzionalmente orientata, sia in relazione al contenuto dell'eventuale intervento additivo richiesto alla Corte, non apparendo *ictu oculi* irragionevole una distinzione fondata sull'accesso ai ruoli del servizio permanente attraverso la procedura selettiva, nel rispetto del parametro costituzionale di cui all'art. 97 Cost.;

f.4) tali coordinate ermeneutiche debbono trovare applicazione, a maggior ragione, nella fattispecie all'esame, perché:

-- le Forze Armate (ed i Corpi ausiliari militari delle stesse), sono escluse per espressa *voluntas legis* dalla procedura di stabilizzazione prevista per il pubblico impiego in generale;

-- il rapporto di impiego con le Forze Armate è oggetto di deroga all'art. 3 dello stesso decreto n. 165/2001, secondo il quale alcune categorie di personale restano disciplinate dai rispettivi ordinamenti e caratterizzate da un rapporto di impiego non contrattualizzato, a differenza del restante personale del pubblico impiego, il cui rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è ormai ricondotto alla disciplina del diritto privato;

--i volontari in forma breve prefissata svolgono un servizio temporaneo ex art. 878 del codice dell'ordinamento militare, non qualificabile *strictu sensu* come contratto a termine, nel senso della successione di contratti di lavoro a tempo determinato sine die (si è già chiarito, in un caso simile, che l'art. 1, comma 519, l. n. 296/2006 individua i propri destinatari tra coloro che, alla data del 31 dicembre 2006, siano in servizio a tempo determinato da almeno tre anni; tale requisito non può dirsi "*posseduto dall'appellante, non essendo a tutta evidenza equiparabile ad un "rapporto a tempo determinato" il servizio svolto quale volontario in ferma annuale, essendo peraltro irrilevante che, ai fini dell'accesso a tale ferma, sia prevista una selezione tra coloro che vi aspirano*", cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 5876/2012);

-- ai ruoli del servizio permanente si accede attraverso la procedura selettiva (volta ad accertare le attitudini ed il rendimento durante il servizio svolto, le qualità morali e culturali evidenziate, l'esito dei corsi frequentati, le specializzazioni e le abilitazioni conseguite, nonché i titoli di studio posseduti), in conformità rispetto al principio costituzionale dell'accesso al pubblico impiego per concorso (art. 97 della Cost.);

g) le sentenze della Corte di giustizia (C-285/98, C-273/97, C-312/93, C-212/04) non sono pertinenti, riguardando altri casi pratici non assimilabili a quello all'esame.

12.5. Per quanto concerne il richiamo alla vicenda decisa con la sentenza n. 2141 del 2012, il Collegio rileva che lo stesso non è pertinente perché in quella sede si trattava del ricorso di un soggetto che lamentava di non essere mai richiamato in servizio pur avendolo richiesto perché venivano prorogati i contratti di altre persone senza ricambio.

12.6. Quanto al paragone con la situazione dei volontari del Corpo dei Vigili del Fuoco, la circostanza che sia stata necessaria una legge per consentire la loro stabilizzazione, dimostra che essa non era la conseguenza del loro precedente impiego. Nel caso della riforma della Croce Rossa il Parlamento nella sua discrezionalità legislativa ed il Governo attuando la delega non hanno ritenuto di compiere un'operazione analoga anche in considerazione della natura diversa della Croce Rossa rispetto ai Vigili del Fuoco.

13. Anche alla luce delle considerazioni suesposte l'eccezione di incostituzionalità formulata sotto vari profili è manifestamente infondata, tenuto conto che:

a) degli argomenti e dei principi elaborati dalla Corte costituzionale per disattendere questioni di costituzionalità, in parte analoghe a quelle agitate nel presente giudizio (cfr. Corte cost., n. 79 del 2019; n. 273 del 1999), cui si rinvia specie nella parte in cui il giudice delle leggi: i) ha ribadito la impossibilità di considerare il personale del Corpo militare della C.R.I. equiparato a quello delle FF.AA. essendo invece mero ausiliario di queste ultime, disciplinato dalle pertinenti speciali disposizioni del codice dell'ordinamento militare, e da quelle recate nel d.lgs. n. 178 del 2012; ii) ha stigmatizzato la *mala gestio* delle risorse anche umane della C.R.I. e la necessità di assicurare il rispetto dei principi della sana finanza pubblica; ha escluso eccessi di delega;

b) della genericità degli argomenti in relazione alle richiamate decisioni;

c) delle seguenti ulteriori circostanze: i) l'art. 97, comma 3, Cost. non può ritenersi rilevante rispetto alla vicenda in esame poiché l'obbligo di concorso vale per le pubbliche amministrazioni e la Croce Rossa stava modificando il proprio ordinamento per divenire un'associazione di diritto privato; in ogni caso una selezione cui gli appellanti potevano partecipare era persino prevista all'art. 5, comma 6, d.lgs. 178 del 2012; ii) non è invocabile la violazione dell'art. 2 Cost. poiché non stabilizzare in un rapporto di impiego a tempo indeterminato dei volontari, non costituisce una violazione dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, né una lesione del principio del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost.; iii) non è in astratto configurabile alcuna violazione degli artt. 35 e 36 Cost. poiché un Corpo di volontari non ha diritto di ricevere nessuna

forma di ammortizzatore sociale e non vi è alcuna disparità di trattamento con il personale del Corpo Militare a tempo indeterminato o continuativo poiché si tratta di situazioni non equiparabili; d) di quanto anticipato *retro* al § f2).

14. In relazione alla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE con riferimento al primo motivo del ricorso originario può invece evidenziarsi quanto segue.

14.1. Questo Consiglio di Stato, giudice di ultima istanza nell'ambito dell'ordinamento processuale italiano, è chiamato a pronunciare su una controversia nazionale in cui vengono dedotte alcune questioni di interpretazione e di corretta applicazione di disposizioni e principi unionali.

14.2 La giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalla sentenza del 6 ottobre 1982, Cilfit, in causa C 283/81, ribadita da ultimo, senza sostanziali variazioni rilevanti per il caso di specie, da grande sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio italiano), ha precisato che, al fine di evitare che in un qualsiasi Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme del diritto dell'Unione, qualora non sia previsto alcun ricorso giurisdizionale avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto europeo.

14.3. L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, gravante sul giudice di ultima istanza, rientra, infatti, nell'ambito della cooperazione istituita al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione del diritto dell'Unione, e la Corte (Corte di giustizia, sentenza del 15 marzo 2017, in causa C-3/16, Aquino, punto 32).

14.4. La violazione di tale obbligo è idonea a configurare un inadempimento dello Stato membro, la cui responsabilità può essere affermata a prescindere dalla natura dell'organo statale che abbia dato luogo alla trasgressione, quindi, anche se si tratti di un'istituzione costituzionalmente indipendente, qual è il giudice nazionale (Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, in causa C-416/17, Commissione c. Repubblica francese, punto 107).

14.5. Gli organi giurisdizionali non sono, invece, tenuti a disporre il rinvio pregiudiziale qualora constatino che la questione sollevata non sia rilevante o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi sia già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi.

14.6. Con riferimento a tale ultima condizione, come indicato dalla Corte di giustizia nella sentenza Cilfit cit., occorrerebbe accertare che *“la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi*

con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla corte risolvendola sotto la propria responsabilità” (sentenza del 6 ottobre 1982, Cilfit e a., in causa 283/81, punto 16).

14.7. La configurabilità di una simile eventualità dovrebbe essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell’Unione e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta, in maniera da evitare il rischio di divergenze giurisprudenziali all’interno dell’Unione.

14.8. In particolare, per escludere ogni ragionevole dubbio da dare alla questione sollevata e, quindi, per ritenere derogato l’obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE gravante sul giudice di ultima istanza, si chiede di chiarire se *“il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia”*:

a) debba essere accertato in senso soggettivo, motivando in ordine alla possibile interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione;

b) se, come ritenuto da questo Consiglio, al fine di evitare una *probatio* diabolica e consentire la concreta attuazione delle circostanze derogatorie all’obbligo di rinvio pregiudiziale indicate da codesta Corte di giustizia - sia sufficiente accertare la manifesta infondatezza della questione pregiudiziale (di interpretazione e corretta applicazione della disposizione europea rilevante nel caso concreto) sollevata nell’ambito del giudizio nazionale, escludendo la sussistenza di ragionevoli dubbi al riguardo, tenuto conto, sul piano meramente oggettivo - senza un’indagine sul concreto atteggiamento interpretativo che potrebbero tenere distinti organi giurisdizionali - della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la disposizione europea (rilevante nel caso di specie), del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell’ambito del giudizio nazionale;

c) se, per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi, sia possibile interpretare l’art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e riacusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente,

ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare.

15. Ciò premesso, benché questo Consiglio di Stato escluda la ricorrenza di ragionevoli dubbi interpretativi nella soluzione da fornire alla questione pregiudiziale rilevante nel caso di specie, trattandosi di una fattispecie particolare che non è stata oggetto di un precedente specifico da parte della Corte di giustizia e per tutte le ragioni esposte al precedente § 14, appare comunque necessario sollevare la questione interpretativa.

15.1, Il Corpo speciale volontario è istituito ai sensi dell'art. 1626 d.lgs. 66 del 2010 come un corpo speciale volontario, ausiliario delle Forze armate, arruolato dalla Croce Rossa; alcuni degli appartenenti a tale Corpo sono chiamati in servizio continuativo ed altri, come gli appellanti, in servizio temporaneo. L'art. 1668 d.lgs. 66 del 2010 prevede che tale chiamata avvenga mediante precetti rilasciati dai centri di mobilitazione. Con il d.lgs 178 del 2012 si è proceduto ad una complessiva riorganizzazione della Croce Rossa che ha modificato la sua natura da ente pubblico non economico ad associazione privata iscritta nel registro delle associazioni di volontariato. In base all'art. 5 il Corpo speciale volontario ha assunto la denominazione di Corpo militare volontario ed è costituito esclusivamente da personale volontario in congedo militare, iscritto in un ruolo unico comprensivo delle categorie direttive dei medici, dei commissari e dei farmacisti, nonché della categoria del personale di assistenza. Il servizio prestato è gratuito. Il personale del Corpo militare costituito dalle unità già in servizio continuativo per effetto di provvedimenti di assunzione a tempo indeterminato transita, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 6, comma 1, senza nuovi e maggiori oneri per la finanza pubblica, in un ruolo ad esaurimento nell'ambito del personale civile della Croce Rossa.

L'art. 6, comma 9, d.lgs. 178 del 2012 è una norma transitoria, che riguarda in particolare gli appellanti, perché prevede che coloro che avevano in essere dei contratti di lavoro a tempo determinato li conserveranno fino ad una certa data (inizialmente il 31 dicembre 2013 ed in seguito il 31 dicembre 2015) per consentire il passaggio al nuovo assetto.

15.2. Secondo quanto sostenuto nel primo motivo sia del ricorso di primo grado che del ricorso in appello, non aver ottenuto una stabilizzazione presso la Croce Rossa nel momento che veniva data attuazione ad una riforma complessiva dell'organizzazione della stessa costituisce una violazione della direttiva del Consiglio 1999/70/CE e del d.lgs. 368 del 2001 che fu approvato per dare attuazione alla direttiva; infatti nel loro caso si sarebbe verificato un illegittimo ricorso a plurime utilizzazioni a tempo determinato sostanzialmente senza soluzione di continuità.

15.3. La direttiva del Consiglio 1999/70/CE ha lo scopo di dare attuazione all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato cui gli stati membri dovevano conformarsi entro il 10 luglio 2011 e la quarta clausola dell'accordo afferma il principio di non discriminazione cioè che i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili a meno che non sussistano ragioni oggettive.

15.4. Il Collegio, per le ragioni che sono state illustrate in precedenza, reputa che il caso in esame sembra essere fuori del campo di applicazione della direttiva e in aggiunta osserva che:

- i) i ricorrenti sono militari, sia pure non appartenenti alle FF.AA.;
- ii) essi venivano impiegati esclusivamente sulla base della loro disponibilità ed è per questo che vengono definiti volontari;
- iii) i provvedimenti di richiamo sono veri e propri atti di arruolamento (dal momento che lo *status* dei destinatari era ed è regolato dal codice dell'ordinamento militare), basati su esigenze temporanee riconducibili a valutazioni di volta in volta funzionali all'interesse nazionale militare;
- iv) al personale militare in ferma non sono estensibili gli istituti tipici del rapporto d'impiego militare (ovvero in servizio permanente effettivo) e, in generale, nei riguardi del personale militare *tout court*, non è applicabile direttamente l'Accordo quadro (anche nel decisivo presupposto che l'organizzazione e il funzionamento dell'apparato militare e delle FF.AA. esula dalle competenze tassative che i Trattati attribuiscono all'Unione europea) salvo che la legge nazionale non disponga diversamente (autonomamente e nei limiti ivi previsti); si veda ad esempio l'art. 936, comma 3, del codice dell'ordinamento militare, secondo cui “Se non è diversamente disposto, al personale militare in servizio temporaneo, si applicano, in quanto compatibili, le norme sul personale militare in servizio permanente in materia di stato giuridico” e l'art. 1493, comma 1, del medesimo codice, secondo cui “*Al personale militare femminile e maschile si applica, tenendo conto del particolare stato rivestito, la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità, nonché le disposizioni dettate dai provvedimenti di concertazione*”;
- v) tale impostazione è coerente con la specificità dello statuto del personale militare quale risulta espressamente dagli artt. 1, comma 1, 625, comma 1, e 2267, comma 2, del codice dell'ordinamento militare nella parte in cui declinano il principio di autosufficienza dell'ordinamento militare (giurisprudenza consolidata, cfr. da ultimo Cons. giust. amm. sic., sez. giur., ordinanza 14 gennaio 2022, n. 53; Cons. Stato, sez. IV, n. 7619 del 2020; sez. IV, n. 961 del 2020; sez. IV n. 118 del 2020; sez. IV, n. 3771 del 2017, tutte successive alla fondamentale decisione della Adunanza plenaria n. 1 del 2016);

vi) circa la inapplicabilità della conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato prevista dal d. lgs. n. 368 del 2001, è stato affermato che è *“del tutto inconferente il richiamo alla direttiva CE n. 70 del 28 giugno 1999, relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepita nel nostro ordinamento interno con il d.lgs. n. 368 del 2001, atteso che il suddetto Accordo è stato stipulato dalle organizzazioni sindacali europee dei datori di lavoro e dei lavoratori e si riferisce al lavoro nell'impresa e non contiene clausole espresse di applicazione anche al personale in regime di diritto pubblico, in particolare militare [...]. Accordo quadro che, si è già rilevato, trova applicazione per il settore pubblico nei rigorosi limiti sanciti dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 in tema di utilizzo di contratti di lavoro flessibile, con esclusione di quello militare, tenuto anche conto, in particolare, della norma di recente introdotta dall'art. 625 del d.lgs. n. 66 del 2010 che disciplina i rapporti dell'ordinamento militare con l'ordinamento generale del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con altri ordinamenti speciali”* (Cons. Stato, sez. II, 19 aprile 2022, n. 2907);

vii) tale conclusione è coerente con le norme e i principi europei: le disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione – che costituiscono il presupposto operativo dell'Accordo quadro - non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione (art. 45, par. 4, Tfeue). Se è pur vero che tale limitazione, secondo la Corte di giustizia, va interpretata restrittivamente - circoscrivendone la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che essa consente agli Stati membri di tutelare (Corte giust. 10 dicembre 2009, C-460/08, punto 29; 30 settembre 2003, C-405/01, punto 41; 31 maggio 2001, causa C-283/99, punto 20) - è anche certo che essa si applica qualora il lavoratore interessato partecipi, direttamente o indirettamente, all'esercizio dei pubblici poteri e svolga mansioni che hanno a oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato e, più in generale, degli enti pubblici (Corte giust. 26 maggio 1982, 149/79, punto 7); l'espletamento dei compiti in materia di sicurezza e difesa (al pari dell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la disciplina dell'ordinamento della magistratura nazionale) rientrano senz'altro nella nozione di impiego nella pubblica amministrazione così come interpretata dalla Corte di giustizia, per cui le relative disposizioni sono sottratte alla disciplina applicabile ai rapporti di lavoro privato, non rientrando invero l'ambito di specie tra le attribuzioni normative dell'Unione europea, caratterizzate dalla tassatività (art. 4 e 5 Tfeue, in argomento Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1035). In conformità con quanto previsto dall'art. 5 TUE, il principio di attribuzione disciplina la delimitazione delle competenze dell'Unione (Corte giust. 28 ottobre 2010, C-102/10, punto 29, e 4 settembre 2014, C-114/12, punto 74) e, di conseguenza, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per

realizzare gli obiettivi da questi stabiliti, mentre qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri;

viii) ulteriori elementi di riflessione - nel senso della specialità dei compiti attribuiti al personale delle Forze armate e di polizia e della conseguente esclusione di automatismi equiparativi con la generalità dei dipendenti pubblici - si traggono dall'esame della disciplina europea in materia di sicurezza sul lavoro, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (da ultimo, 16 luglio 2020, C-658/18) secondo cui: *<< l'art. 1, par. 3, della direttiva 2003/88 definisce il campo di applicazione della stessa attraverso un rinvio all'art. 2 della direttiva 89/391. 82. - Ai sensi dell'art. 2, par. 1, della direttiva 89/391, quest'ultima concerne «tutti i settori d'attività privati o pubblici». 83. - Tuttavia, come emerge dall'art. 2, par. 2, 1° comma, di tale direttiva, quest'ultima non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, segnatamente nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongono in modo imperativo. 84. - A tale riguardo occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della corte, il criterio utilizzato all'art. 2, par. 2, 1° comma, della direttiva 89/391 per escludere determinate attività dall'ambito di applicazione della medesima direttiva e, indirettamente, da quello della direttiva 2003/88 non si fonda sull'appartenenza dei lavoratori a uno dei settori del pubblico impiego previsti da tale disposizione, considerato nel suo insieme, ma esclusivamente sulla natura specifica di taluni compiti particolari svolti dai lavoratori dei settori presi in considerazione da tale disposizione, natura che giustifica una deroga alle norme in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a motivo della necessità assoluta di garantire un'efficace tutela della collettività (sentenza 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e a., C-147/17, EU:C:2018:926, punto 55).*

15.5. Gli appellanti affermano che la violazione della direttiva si ricaverebbe anche dalla circostanza che i volontari del Corpo dei Vigili del Fuoco hanno ottenuto una stabilizzazione in virtù dell'art. 1, comma 526, della l. 296 del 2006, mentre il Collegio è dell'avviso che proprio l'aver disposto con legge tale stabilizzazione significa che essa non poteva essere realizzata facendo applicazione immediata della stessa direttiva 1999/70/CE o del d.lgs. 368 del 2001.

16. In conclusione, i quesiti che vengono posti alla Corte di Giustizia Europea – oltre a quelli indicati retro al § 14.8 - sono i seguenti:

1) risultano compatibili con la direttiva n. 1999/70/CE e con il principio di legittimo affidamento gli artt. 1626, 1653, 1668 e 1669 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 che prevedono l'esistenza di rapporti di servizio con una Pubblica Amministrazione aventi scadenze più volte prorogabili e rinnovabili nel corso di decenni senza soluzione di continuità;

2) risultano compatibili con la direttiva n. 1999/70/CE e con il principio di non discriminazione gli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 178/2012 nella parte in cui stabiliscono un diverso trattamento fra personale del medesimo Corpo in servizio continuativo (ovvero a tempo indeterminato) e in servizio temporaneo (ovvero a tempo determinato), con assenza di previsioni normative che assicurino ai lavoratori in servizio temporaneo opportunità di conservazione del rapporto di lavoro a seguito del riordino dell'ente di appartenenza.

17. Alla stregua di tutte le superiori argomentazioni il Collegio, con sentenza non definitiva, respinge i motivi di ricorso, in attesa della pronuncia della Corte di giustizia, nelle more della quale dispone, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a., la sospensione del presente processo, riservando alla sentenza definitiva ogni pronuncia in merito alle spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

a) dichiara improcedibile l'appello proposto dai signori Armando Ceccarini, Gilberto Crielesi, Tiziano Ruina, Francesco Ciliberto, Stefano Graziani, Antonio Cacace, Lorenzo Stigi, Massimo Mascaro, Fabio Fortunato, Giuseppe Minutolo, Luigi Gugliara, Gianluca Paolucci, Emiliano Pagnozzi, Alessandro Santilli, Umberto Nicolini, Lamberto Antonaroli, Orazio Potenza, Mauro Antonaroli, Gianluca Biocca, Marco Mascari, Giovanni Ambrosini, Franco Carloni, Moreno Moro, Massimo Ployer, Giuseppe Manni, Enrico Pannuti, Stefano Fichera, Pietro Balzano, Roberto Mancinelli, Giuseppe Solina, Mirko Fertoni, Sandro Manni, Dante Vitarelli, Leonardo Vida, Alessandro Carbonara, Raul Costantini, Saverio Marini, Aniello Gravino, Alvaro Picchioni, Daniele Giannatiempo, Raffaele Conese, Andrea Baldini, Massimo Mario A. Boncristiano, Vito Mermina, Roberto Peretti, Daniele Santilli, Eugenio Venturo, Rosario Danilo Guastalla, Danilo Zdrilich, Alessandro Stazi, Roberto Bellini, Antonio Vela, Antonio Zanardi, Alessandro Maffulli, Andrea Maria Patrizi, Daniele Di Tolla, Enzo Tetè, Paolo Bottini, Fabrizio De Mesi, Giuseppe Lo Schiavo, Claudio Brun, Roberto Casuale, Fabrizio De Silvestri, Stefano Bellinzona, Tony Meddis, Angelo Pilotto,

b) rigetta i motivi di appello, come precisato in parte motiva;

c) rinvia alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione, disponendo, nelle more della pronuncia della Corte di giustizia, la sospensione del presente giudizio;

d) riserva alla sentenza definitiva ogni ulteriore pronuncia anche in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

e) ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente decisione, nonché copia integrale del fascicolo di causa;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola D'Angelo, Presidente FF

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Nicola D'Angelo

IL SEGRETARIO