

Alla Corte di giustizia UE le norme del codice dell'ordinamento militare che disciplinano i rapporti di servizio volontario a tempo determinato del personale del Corpo militare della C.R.I.

[Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza non definitiva, 10 giugno 2022, n. 4741 – Pres. D’Angelo, Est. De Carlo](#)

Croce rossa italiana – Riorganizzazione – Militare – Rapporto di servizio volontario a tempo determinato – Reiterazione - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - Obbligo del giudice nazionale di ultima istanza - Limiti

Vanno rimessi alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti interpretativi:

- 1) 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” 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;*
- 2) se, 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;*
- 3) 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;*
- 4) se 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;

5) se 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. (1)

(1) I.– Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato, dopo i quesiti preliminari di cui ai punti 1, 2 e 3, ha posto alcuni quesiti circa la compatibilità con il diritto europeo della normativa interna che: i) riconosce l'esistenza di rapporti di servizio volontario a tempo determinato, con il Corpo militare della Croce rossa, reiterati nel tempo); ii) stabilisce, al contempo, un diverso trattamento giuridico fra i volontari in servizio temporaneo rispetto al personale del medesimo Corpo in servizio continuativo; iii) non prevede misure che assicurino ai militari in servizio temporaneo l'opportunità di conservare il rapporto di lavoro a seguito del riordino dell'ente di appartenenza.

I quesiti prendono abbrivio dalle vicende che hanno interessato l'organizzazione e lo status giuridico della Croce rossa italiana (C.R.I.), sulla scorta dei principi e dei criteri direttivi di cui alla legge-delega n. 183 del 2010, che ha provveduto alla "riorganizzazione" della Croce Rossa, disponendone, in particolare, la trasformazione da ente di diritto pubblico ad associazione di diritto privato, oggi denominata "Associazione italiana della Croce Rossa (C.R.I.)".

II.– La vicenda contenziosa che ha condotto al giudizio dinanzi al Consiglio di Stato può essere sintetizzata come segue.

Con il [d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178](#), in attuazione della delega di cui all'art. 2 della [legge 4 novembre 2010, n. 183](#), il legislatore ha proceduto ad una radicale riforma dell'ordinamento della Croce rossa italiana. 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 in servizio 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 disposizione si è data attuazione con una ordinanza commissariale alla quale ne sono seguite altre di analogo tenore, che sono state impugnate da alcuni militari del corpo in servizio temporaneo, che erano stati richiamati più volte in servizio tramite precetto e posti poi in congedo tutti negli stessi periodi.

I ricorrenti hanno dedotto che 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 (cfr. sentenze [4 luglio 2006, C-212/04](#), *Adeneler e a.*, in *Diritto.it*, 2017, *Il contratto a termine nella sanità pubblica*, di G.GIANNA; [7 settembre 2006, C-53/04](#), in *Foro it.*, 2007, IV, 71, con nota di PERRINO; [7 settembre 2006, C-180/04](#) in www.quotidianosanità.it, 21 luglio 2014, *Precari PA. Da sentenza Corte di giustizia UE possibile ondata di stabilizzazioni*, di P. VOLPE). Essi, inoltre, deducono che l'ordinanza commissariale n. 53 del 30 gennaio 2013, 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.

Il ricorso è stato respinto con sentenza [T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. III, 23 luglio 2014, n. 8110](#).

Avverso la predetta sentenza hanno interposto appello gli interessati e, nell'ambito del relativo giudizio, si è innestato il deferimento di cui trattasi.

II.– Con la sentenza in rassegna il collegio giunge alla elaborazione dei quesiti sopra riportati sulla base del seguente percorso argomentativo:

- a) in occasione della regolamentazione del passaggio dalla precedente qualificazione di ente pubblico non economico a quella di associazione di diritto privato da iscriverne nei registri del terzo settore, nella sostanziale continuità dei compiti svolti dalla Croce rossa, non è stata effettuata alcuna stabilizzazione del 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;
- b) 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, volte a creare un Corpo militare in servizio attivo con un organico di trecento unità. Alla medesima selezione può partecipare anche il personale di cui all'art. 6, comma 9, del medesimo d.lgs. 178 del 2012;
- c) 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, del citato 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;

- d) il Consiglio di Stato non condivide la prospettazione degli appellanti in ordine al fatto che spesso coloro che rivestivano lo *status* giuridico analogo siano stati impiegati senza soluzione di continuità; osservando che, 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;
- e) il ricorso abnorme ai volontari, non limitato fisiologicamente, ad esempio, ai momenti in cui un'emergenza come una calamità naturale lo giustificava, non può surrettiziamente far nascere il diritto ad una stabilizzazione con la creazione di un rapporto di lavoro stabile;
- f) coloro che hanno chiesto di entrare come volontari nella Croce rossa erano a conoscenza del fatto che ciò non gli avrebbe consentito di 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 essere soggetti ad alcun obbligo;
- g) 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; bensì il rapporto di servizio è sorto in virtù di una prestazione volontaria giuridicamente qualificata non come contratto di lavoro;
- h) in ogni caso, è dirimente quanto statuito in casi analoghi dal Consiglio di Stato (cfr. [sez. VI, 5 ottobre 2018, n. 5720](#)) che ha respinto 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.)”;

i) anche a voler considerare – *contra legem* – il personale del Corpo militare della Croce rossa come equiparato *tout court* al personale delle FF.AA., la conclusione sarebbe comunque sfavorevole agli appellanti, per le seguenti considerazioni (conformi a specifici precedenti, cfr. [Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2020, n. 2319](#)):

i1) 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*”;

i2) il fondo di cui al comma 513 è quello istituito dal comma 96, dell’art. 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;

i3) le Forze armate (Esercito, Marina, Aeronautica) sono 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](#));

i4) 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 (cfr. [Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2018, n. 2114](#), in *Foro it.* 2018, III, 324, con nota di F. BASSETTA; *idem*, [10 maggio 2012, n. 2722](#); *idem*, [2 marzo 2012, n. 1204](#) in *Foro it.*, 2012, III, 194, con nota di redazione; *idem*, [12 maggio 2008, n. 2194](#) in *Rep. Foro it.*, 2008, *Militare*, n. 19 nonché in *Foro amm.-Cons. Stato* 2008, 1413 (m); *idem*, [10 aprile 2008, n. 1542](#) in *Rep. Foro it.*, 2008, *Militare*, n. 17, in *Giurisdiz. amm.* 2008, I, 459. 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](#), in *Rep. Foro it.*, 2017, *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 314 nonché, in *Riv. corte conti*, 2016, fasc. 5, 604). 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](#) in *Foro it.*, 2011, I, 1614; *idem*, [11 febbraio 2011 n. 42](#), in *Foro it.*, 2011, I, 958 nonché in *Giur. costit.* 2011, 555, con nota di CERULLI IRELLI) secondo cui sono incostituzionali, in riferimento all'art. 97, comma 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);

- i5) 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;
- j) l'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, come affermato dal

Consiglio di Stato con sentenza n. 1204 del 2012, sulla base dei seguenti snodi logico-argomentativi:

- j1) 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;
- j2) 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;
- j3) la Corte di giustizia UE ha chiarito (nelle sentenze "gemelle" [7 settembre 2006, n. 53](#) e [n. 180](#) in *Rep. Foro it.*, 2006, *Corte costituzionale*, n. 80 nonché in *Giur. costit.* 2006, 492 e 28 aprile 2006, n. 180 in *Foro it.*, 2006, I, 3293, in *Giur. costit.*, 2006, 1608), 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"*;
- j4) la Corte si è riferita 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;

- j5) da queste premesse, può escludersi che l'art. 1, comma 519, della legge n. 296 del 2006 sia incoerente con l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 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;
- j6) l'applicazione pratica della norma in commento, come autenticamente interpretata dall'art. 3, comma 91, della [l. n. 244 del 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 e all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. [Corte cost., 28 ottobre 2010, n. 303](#), in *Rep. Foro it.*, 2011, *Protezione civile, servizi antincendi e vigili del fuoco (corpo dei)*, n. 14, nonché in *Riv. it. dir. lav.* 2011, II, 797, con nota di MARETTI, che ha reputato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 519 cit., in relazione agli artt. 3 e 97 Cost.; [Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2011, n. 9](#), in *Foro it.* 2011, III, 561 nonché in *Corriere merito* 2011, 1004, con nota di CICCHESE 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);
- k) alla stregua dei principi e degli argomenti sviluppati dai menzionati precedenti, emerge la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, solo genericamente sollevata 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.;
- l) tali coordinate ermeneutiche debbono trovare applicazione, a maggior ragione, nella fattispecie all'esame, perché:
 - 11) 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;
 - 12) il rapporto di impiego con le forze armate è oggetto di deroga all'art. 3 dello stesso decreto n. 165 del 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;

- l3) 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* (cfr. [Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2012, n. 5876](#) che ha 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*");
- l4) 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.);
- m) le sentenze della [Corte di giustizia CE, grande sezione 4 luglio 2006, C-212/04; idem, 1 ottobre 1998, C-285/98; idem, 16 gennaio 1997, C-273/97; idem, sez. V, 1 luglio 1993, C-312/91](#) (tutte in www.curia.europa.eu) non sono pertinenti, riguardando altri casi pratici non assimilabili a quello all'esame;
- n) per quanto concerne il richiamo alla vicenda decisa con la sentenza del [Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2012, n. 2141](#), la stessa 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;
- o) quanto al dedotto 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 diversa natura della Croce rossa rispetto ai Vigili del fuoco;

- p) alla luce delle considerazioni suesposte l'eccezione di incostituzionalità formulata sotto vari profili è manifestamente infondata, tenuto conto:
- p1) degli argomenti e dei principi elaborati dalla Corte costituzionale per disattendere questioni di costituzionalità, in parte analoghe a quelle oggetto del giudizio (cfr. [Corte cost., 5 marzo 2019, n. 79](#), in www.federalismi.it, n. 8 – 17 aprile 2019; *idem*, 20 giugno 1999, n. 273 in *Rep. Foro it.*, 2000, *Croce rossa*, n. 1 nonché in *Giur. costit.* 1999), con i quali 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; iii) ha escluso eccessi di delega;
 - p2) della genericità degli argomenti in relazione alle richiamate decisioni;
 - p3) delle seguenti ulteriori circostanze: i) l'art. 97, comma 3, Cost. non può ritenersi rilevante rispetto alla vicenda in esame poiché l'obbligo del 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 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 alcuna 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;
- q) in relazione alla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, è stato evidenziato quanto segue;
- q1) nella controversia nazionale sono state dedotte alcune questioni di interpretazione e di corretta applicazione di disposizioni e principi unionali, per le quali la giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalla sentenza del 6 ottobre 1982, *Cilfit*, in causa [C 283/81](#) (in *Foro it.*, 1983, IV, 63, con note di TIZZANO e CAPOTORTI; *Giust. civ.*, 1983, I, 3, con nota di CATALANO; *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1008, con nota di CAPOTORTI; *Rass.*

avv. Stato, 1983, I, 47, con nota di LAPORTA) ribadita da ultimo, senza sostanziali variazioni rilevanti per il caso di specie, dalla grande camera, nella [sentenza 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi](#) (oggetto della [News US n. 83 del 3 novembre 2021](#)), 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;

- q2) 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 in *Foro Amministrativo (II)* 2017, 3, 523);
- q3) 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 (cfr. [Corte di giustizia UE, sentenza 4 ottobre 2018, C-416/17, Commissione c. Repubblica francese](#), punto 107, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 564, con nota di MARCHETTI);
- q4) 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 sovranazionale, ovvero che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi;
- r) a tal fine, per escludere ogni ragionevole dubbio in ordine 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 in via preliminare se *"il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia"*:
 - r1) 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;

- r2) 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;
- r3) 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 (per un esame compiuto di tali quesiti preliminari si rinvia alla [News US n. 16 del 11 febbraio 2022](#) relativa a [Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2022, n. 490](#));
- s) sebbene si 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 in precedenza, appare comunque necessario sollevare la questione interpretativa sulla base dei seguenti rilievi;
 - s1) il corpo speciale volontario è istituito ai sensi dell'art. 1626 del d.lgs. 66 del 2010 come un corpo 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;
 - s2) 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;

- s3) in base all'art. 5 del citato d.lgs. 178 del 2012 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, del d.lgs. 178 del 2012 cit. senza nuovi e maggiori oneri per la finanza pubblica, in un ruolo ad esaurimento nell'ambito del personale civile della Croce rossa;
- s4) l'art. 6, comma 9, del d.lgs. 178 del 2012 è una norma transitoria 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;
- s5) secondo quanto sostenuto nel giudizio di primo grado e in appello, non aver ottenuto una stabilizzazione presso la Croce rossa, in occasione della riforma complessiva dell'organizzazione della stessa, costituisce una violazione della direttiva del Consiglio 1999/70/CE e del d.lgs. 368 del 2001 approvato per dare attuazione alla direttiva; inoltre, si sarebbe verificato un illegittimo ricorso a plurime utilizzazioni a tempo determinato sostanzialmente senza soluzione di continuità;
- t) 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; la quarta clausola dell'accordo afferma il principio di non discriminazione, per cui 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;
- u) il Consiglio di Stato, per le ragioni illustrate in precedenza, reputa che il caso in esame sia fuori del campo di applicazione della direttiva e in aggiunta osserva che:
 - u1) i ricorrenti sono militari, sia pure non appartenenti alle FF.AA.;

- u2) essi venivano impiegati esclusivamente sulla base della loro disponibilità ed è per questo che vengono definiti volontari;
- u3) 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;
- u4) 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"*;
- u5) tale impostazione è coerente con la specificità dello statuto del personale militare quale risulta 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, 1 dicembre 2020, n. 7619](#); *idem*, [7 febbraio 2020, n. 961](#); *idem*, [7 gennaio 2020, n. 118](#); *idem*, [28 luglio 2017, n. 3771](#), tutte successive alla fondamentale decisione della [adunanza plenaria 29 gennaio 2016, n. 1](#) in *Foro it.*, 2016, III, 338);
- v) sulla 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" (cfr. [Cons. Stato, sez. II, 19 aprile 2022, n. 2907](#));

- v1) 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, TFUE). 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 (cfr. [Corte giust. UE, 10 dicembre 2009, C-460/08](#), punto 29, in *Rep. Foro it.*, 2011, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1581 nonché in *Dir. maritt.* 2011, 121; [Corte di giustizia CE, 30 settembre 2003, C-405/01](#), punto 41, in *Foro it.* 2004, IV, 77, con nota di BARONE A., in *Notariato* 2004, 18, con nota di LICINI, in *Dir. maritt.* 2004, 65, con nota di GRIMALDI, in *Mass. giur. lav.* 2004, 658, con nota di BINOCOLI; *idem*, [31 maggio 2001, causa C-283/99](#), punto 20, in *Foro it.* 2001, IV, 535, in *Riv. critica dir. lav.* 2001, 621, con nota di NERI) – 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. CE, 26 maggio 1982, C149/79](#), punto 7, in *Foro it.*, 1983, IV, 1);
- v2) 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 TUE, in argomento [Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1035](#), in *Foro it.*, 2018, III, 245). In conformità con quanto previsto dall'art. 5 TUE, il principio di attribuzione disciplina la delimitazione delle

competenze dell'Unione (Corte giust. UE, 28 ottobre 2010, C-102/10, punto 29, e [4 settembre 2014, C-114/12](#), punto 74, in *Rep. Foro it.*, 2015, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 900) 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;

- w) 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 UE (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»;*
- w1) 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;
- w2) a tale riguardo, 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 (cfr. [Corte giust. UE, 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e a., C-147/17](#), punto 55 in *Rep. Foro it.*, 2019, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1382 nonché in *Guida al lav.* 2019, fasc. 20, 30);
- x) quanto alla deduzione secondo cui la violazione della direttiva si ricaverrebbe 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,

il Consiglio di Stato ritiene 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;

y) in considerazione del monopolio interpretativo del diritto euro-unitario che i trattati assegnano alla Corte di giustizia UE e della natura di giudice di ultima istanza rivestita dal Consiglio di Stato, il collegio ha formulato i quesiti pregiudiziali riportati in massima, subordinati alla previa valutazione della condizione di ammissibilità del rinvio illustrata al § r).

IV. – Si segnalano per completezza le seguenti decisioni:

- z) sulla specialità del rapporto di impiego dei militari e sul principio di autosufficienza dell'ordinamento militare si richiama [l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. II, 11 aprile 2022, n. 2649](#) che ha deferito all'Adunanza plenaria alcune questioni riguardanti, sul piano interpretativo, la disciplina dei congedi parentali e, segnatamente, quella relativa alla nozione di "lavoratrice non dipendente", riposi giornalieri di cui agli artt. 39 e 40 del d.lgs. n. 151 del 2001 (recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"), l'ordinanza è stata oggetto della [News US n. 50 del 30 maggio 2022](#) alla quale si rinvia in particolare ai §§ da c6) a c10) per una ricostruzione della evoluzione della giurisprudenza amministrativa riguardante l'ammissione del padre (appartenente alle forze di polizia o ad ordinamento militare) a beneficiare dei permessi per la cura del figlio; al § d3) per una descrizione degli istituti a tutela della genitorialità, come momento di sintesi tra le esigenze di tutela della salute della donna prima e dopo il parto, quelle puramente fisiologiche, ma anche affettive e relazionali del minore, funzionali a realizzare il pieno sviluppo della sua personalità, e quelle di non discriminazione nei confronti del padre che intenda essere parte attiva e responsabile nella cura del figlio; al § d6) in cui si rileva che il giudice del lavoro ha da tempo riconosciuto il diritto ai permessi orari, oltre che al congedo di malattia del figlio *ex art. 47 del d.lgs. n. 151 del 2001*, al padre lavoratore dipendente, seppure la madre svolga attività di casalinga; al § g) sulla questione dell'applicabilità o meno dell'istituto dell'assegnazione temporanea (*ex art. 42-bis d.lgs. n. 151 del 2001*) al personale militare e delle forze di polizia (prima delle limitazioni introdotte dal d.lgs. n. 172 del 2019);
- aa) sulla disciplina del personale maschile e femminile del Corpo militare della C.R.I. si rinvia alla [sentenza della Corte costituzionale, 9 aprile 2019, n. 79](#) (di cui alla [News US n. 52 del 6 maggio 2019](#)) secondo cui "*sono infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8 del d.lgs. n. 178 del 2012, sollevate, in riferimento agli artt. 1 e 76 Cost., in relazione all'art. 2 della legge-delega 4 novembre*

2010, n. 183, nonché in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal T.a.r. per il Lazio, e concernenti i profili della soppressione e liquidazione del precedente ente pubblico (con istituzione di una nuova persona giuridica di diritto privato), della smilitarizzazione e ridefinizione del trattamento economico del personale del Corpo militare della Croce Rossa, e della prevista riduzione delle risorse finanziarie per il funzionamento dell'ente”;

bb) in materia di improcedibilità dell'azione esecutiva nei confronti della C.R.I. si vedano le seguenti decisioni:

- bb1) [Cons. Stato, sez. IV, 30 maggio 2022, n. 4352](#), che ha annullato una decisione favorevole resa dal T.a.r. di Torino sul ricorso in ottemperanza ad una sentenza del giudice del lavoro del medesimo capoluogo, che aveva accertato e dichiarato il diritto dei ricorrenti ad essere stabilizzati ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 519, della legge n. 296 del 2006 nell'organico del personale a tempo indeterminato dell'Ente strumentale alla Croce rossa italiana – ESACRI - (già Croce rossa italiana) a decorrere dal 31 maggio 2008, nonché il loro diritto all'inserimento nelle procedure di mobilità previste dall'art. 6 del d.lgs. n. 178 del 2012. La predetta sentenza, dopo aver richiamato le proprie precedenti decisioni nn. [8186 del 9 dicembre 2021](#), [2130 del 12 marzo 2021](#), [6346 del 20 ottobre 2020](#), ha osservato che rispetto al credito dei ricorrenti (la cui causa giuridica ha origine in data anteriore al 31 dicembre 2011 ed è perciò riconducibile alla gestione separata), per espressa disposizione legislativa (introdotta a partire dal 1° gennaio 2016) è inibita l'azione esecutiva individuale esercitata nello stesso anno, e il credito medesimo confluisce nella nuova procedura concorsuale;
- bb2) [Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2021, n. 8186](#) con cui è stato respinto il ricorso per revocazione, ex art. 395 n. 4 c.p.c., della sentenza della medesima IV sezione n. 2130 del 12 marzo 2021 che - in accoglimento dell'appello proposto dall'Ente strumentale Croce rossa italiana in liquidazione coatta amministrativa e in riforma della sentenza del [T.a.r. per la Lombardia, sez. III, n. 2183 del 2020](#) - ha respinto il ricorso per l'ottemperanza al giudicato formatosi sulle sentenze del giudice del lavoro del Tribunale di Busto Arsizio (n. 455 del 2018) e della Corte di appello di Milano (n. 1051 del 2019);
- bb3) [Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2021, n. 2130](#) che, in una fattispecie analoga a quella di cui alla sentenza n. 4352 del 2022 sopra indicata, ha annullato una decisione resa dal T.a.r. Lombardia, sede di Milano sul ricorso in ottemperanza ad una sentenza della Corte d'appello di Milano, richiamando il ragionamento logico giuridico seguito con la precedente sentenza n. 6346 del 2020, per la quale vedi *infra*;
- bb4) [Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6346](#), che ha confermato la [sentenza n. 1675 del 22 novembre 2016](#), con cui il T.a.r. per la Toscana ha dichiarato

improcedibile il ricorso promosso dalla stessa - contro l'Ente strumentale alla Croce rossa italiana, già Croce rossa italiana (C.R.I.) - per l'ottemperanza della sentenza del giudice del lavoro di Livorno, n. 613 del 2 agosto 2013, passata in giudicato per effetto della ordinanza della Corte di appello di Firenze 14 ottobre 2014, che ha dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione della C.R.I.-. Tale decisione assume rilievo, perché costituisce il precedente al quale si sono ispirate le successive decisioni sopra riportate.

Essa si fonda sui seguenti passaggi argomentativi:

“6.3. La fattispecie all’esame del Collegio rientra nelle speciali previsioni con le quali il legislatore (d.lgs. n. 178 del 2012, sulla base della delega di cui all’art. 2 della l. n. 183 del 2010) ha perseguito una integrale rinnovazione dell’assetto della CRI mediante la trasformazione da ente di diritto pubblico a base associativa a persona giuridica di diritto privato, ancorché di interesse pubblico e ausiliaria dei pubblici poteri nel settore umanitario, unitamente al risanamento.

Intervento legislativo che trova il suo fondamento nel contesto di grave dissesto dell’Ente originario, proveniente da innumerevoli anni di gestione commissariale, ancora in atto al momento dell’emanazione del decreto legislativo. Circostanza, quest’ultima, che spiega il riferimento prioritariamente al “Commissario” e “successivamente” al “Presidente dell’Ente” quali organi interni della speciale procedura concorsuale, nello stesso art. 4 in argomento.

6.3.1. Al fine di realizzare la trasformazione della natura giuridica dell’ente, il decreto legislativo, anche attraverso successivi adattamenti, ha disposto un percorso graduale e transitorio, che passa attraverso l’istituzione di un Ente strumentale (art. 2), quale soggetto ponte volto a favorire il subentro della neoistituita Associazione al preesistente ente pubblico (art. 3), del quale – ai fini di nostro interesse – sono disciplinati contestualmente la liquidazione e i relativi rapporti giuridico-patrimoniali (art. 4).

6.3.2. In tale ottica, rilevano più dati normativi restati costanti dal 2012 ad oggi: - l’obiettivo del ripiano dell’indebitamento pregresso mediante procedura concorsuale; - l’individuazione nella legge della data (quella del 31 dicembre 2011) cui ancorare l’atto o il fatto genetico dell’obbligazione per individuare i crediti imputabili alla procedura concorsuale; - la previsione di una “gestione separata” nella quale confluiscono i predetti debiti e la massa attiva per il pagamento anche parziale dei debiti, mediante periodici stati di ripartizione, secondo i privilegi e le graduazioni previste dalla legge; - il piano di riparto finale.

6.3.3. Mentre, altri dati normativi sono mutati per effetto di modifiche succedutesi nel tempo; sintomatico della difficoltà di portare a termine la procedura e di

pervenire alla liquidazione dell'ente strumentale, lo spostamento in avanti della data finale della procedura concorsuale dal gennaio 2014, al dicembre del 2015, al dicembre del 2017; sino alla continuazione della procedura, a partire dal 1° gennaio 2018, con una nuova regolamentazione della stessa attraverso l'applicazione diretta – salvo le eccezioni espressamente previste – del titolo V del r.d. n. 267 del 1942 (art. 8, comma 2, come modificato dal d.l. n. 148 del 2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 172 del 2017).

6.4. Rispetto alla fattispecie di interesse, rilevano due importanti modifiche nella disciplina della procedura di liquidazione della CRI.

6.4.1. La prima (della quale si è già detto perché completamente ignorata dalle argomentazioni dell'appellante) è la disposizione espressa – introdotta, come ultimo periodo del comma 2 dell'art. 4 cit., dall'art. 1, comma 397, lett. a), della l. n. 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dal 1° gennaio 2016 – del divieto di inizio e prosecuzione delle azioni esecutive, rispetto a debiti antecedenti al 31 dicembre 2011, sino alla conclusione della procedura concorsuale.

6.4.2. La seconda è costituita dalla modifica dell'art. 8, comma 2 del d.lgs. n. 178 del 2012 ad opera del d.l. n. 148 del 2017 cit., meramente richiamata dall'appellante nella "relazione" in adempimento della ordinanza istruttoria. Con questo intervento di riforma, il legislatore ha chiuso, alla data del 31 dicembre 2017, la fase della "gestione separata" regolata con norme speciali, provvedendo alla contestuale abrogazione delle rispettive previsioni (art. 4, commi 3 e ss). Nel contempo, ha individuato la nuova disciplina generale nella liquidazione disciplinata dal r.d. n. 267 del 1942, ed ha attribuito ad organi interni all'Ente le funzioni del commissario liquidatore e del comitato di sorveglianza. Soprattutto, il legislatore ha posto un ponte tra vecchio e nuovo senza soluzione di continuità, prevedendo che la gestione separata si conclude con un atto di ricognizione della massa attiva e passiva, che confluiscono nella nuova procedura.

6.5. In conclusione il credito della ricorrente, la cui causa giuridica trova origine in data anteriore al 31 dicembre 2011, riconducibile per questo alla gestione separata e rispetto al quale, per espressa disposizione legislativa introdotta a partire dal 1° gennaio 2016, è inibita l'azione esecutiva individuale esercitata nello stesso anno, confluisce nella nuova procedura concorsuale";

cc) in materia di inquadramento del personale del Corpo militare della C.R.I., avanzamento, limiti dell'estensione del trattamento economico e giuridico del personale FF.AA., si richiamano le seguenti decisioni:

cc1) [Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2018, n. 1834](#), che, in relazione alle attività avviate dalla Croce rossa italiana, per recuperare talune somme indebitamente corrisposte - a titolo di adeguamenti stipendiali - ad alcuni

militari del corpo, ha confermato la legittimità delle azioni di recupero richiamando il contenuto della ordinanza cautelare della medesima [IV sezione n. 5191 del 1° dicembre 2017](#) secondo cui: *“Premesso che, per consolidata giurisprudenza sia di questa Sezione che della Sezione II^, formatasi in relazione all’impugnativa dell’o.p. del 30.6.2008, n. 336 con cui vennero annullate le oo.cc. n. 1382 e 1383 del 17.7.2003 (e le transazioni ad esse conseguenti), delle omologhe determinazioni del commissario straordinario della CRI n.394/12 del 22 agosto 2012 nonché degli atti di recupero via via disposti nel tempo:*

- l’art. 89, comma 2, r.d. 484 del 1936 esclude la possibilità di procedere a promozioni in assenza dei posti vacanti nei ruoli organici dei singoli gradi del personale di assistenza del corpo militare della CRI;

- in presenza di norme imperative che fissano con certezza i criteri sulla decorrenza economica in caso di promozione e che stabiliscono il principio da seguire nel dar corso agli avanzamenti, l’amministrazione mai avrebbe potuto porre in pagamento somme relative a periodi antecedenti la data di emissione del decreto (per gli Ufficiali) o del brevetto (per i Sottufficiali) di promozione, né procedere ad avanzamenti di grado in assenza di posti disponibili in organico;

- i contratti di transazione stipulati avevano ad oggetto un diritto inesistente;

- l’intervento in autotutela da parte dell’amministrazione sulla propria determinazione di addivenire alla stipulazione negoziale ha travolto il contratto a valle; in tale ipotesi l’interesse pubblico è in re ipsa e non richiede specifica motivazione (cfr., sulla “autoevidenza” delle ragioni che impongono l’esercizio dell’autotutela, a protezione di interessi sensibili dell’amministrazione, [Ad. Plenaria n. 8/2017](#));

- la liquidazione e il recupero delle somme indebitamente corrisposte è un atto dovuto e costituisce il risultato di attività amministrativa meramente contabile priva di valenza provvedimentoale;

- il solo temperamento ammesso è costituito dalla regola per cui le modalità di recupero non devono essere eccessivamente onerose, in relazione alle condizioni di vita del debitore;

- nella fattispecie vale la prescrizione decennale legata all’indebito oggettivo derivante dall’erronea corresponsione degli arretrati a fronte di un diritto inesistente degli odierni appellati (per tutti gli elencati principii, confronta le sentenze della sezione nn. 4118, 4119, 4120 e 4851 del 2017; nn. 750, 5009, 5010 e 5784 del 2015; cfr. anche i [pareri della Sez. II nn. 2301/2016, 2352/2016 e 133/2017](#));

- è conseguentemente legittima anche la determinazione dell'ente, odierno appellante, con cui sono stati cancellati i residui passivi relativi agli arretrati contrattuali del personale militare di appartenenza (sentenza n. 4121/2017);

Considerato che analoghi principii sono stati applicati in sede cautelare (ordinanze della sez. IV, nn. 845, 846, 1226, 1227 e 1228, del 2015; nn. 1090, 1092 e 3535 del 2016);

Rilevato che la Sez. VI, nelle recenti sentenze n. 5277 e 5278 del 15 novembre 2017, si è discostata dagli innumerevoli precedenti di segno contrario, sopra menzionati, senza fornire alcuna motivazione in ordine alla loro esistenza”;

- cc2) [Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2017, n. 4121](#) che, dopo aver richiamato la disciplina di riferimento e le ordinanze commissariali adottate tra il 2009 ed il 2010, ha ritenuto di non ravvisare alcun provvedimento della presidenza della C.R.I. che esprimesse la volontà dell'Ente nel senso di riconoscere il diritto agli arretrati stipendiali;
- dd) in materia di buoni pasto, si veda:
- dd1) [Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2018, n. 2115](#), che richiamando un indirizzo giurisprudenziale consolidato ([Cons. Stato, sez. III, 4 settembre 2013, n. 4429](#); *idem*, [12 settembre 2013 n. 4519](#); *idem*, [28 ottobre 2013, n. 5173](#); *idem*, [9 giugno 2014, n. 2902](#); *idem*, [sez. V, 4 novembre 2014, n. 5435](#); *idem*, [sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 750](#); *idem*, [20 ottobre 2017, n. 4851](#); *idem*, [3 gennaio 2018, n. 27](#); *idem*, [sez. III, 25 gennaio 2018, n. 527](#)) ritiene “quale atto dovuto l'esercizio del diritto-dovere dell'Amministrazione di ripetere le somme indebitamente corrisposte ai pubblici dipendenti dal momento che:
- a) l'azione di ripetizione di indebito ha come suo fondamento l'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte, o perché il vincolo obbligatorio non è mai sorto o perché è venuto meno successivamente, ad esempio a seguito di annullamento ([Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5010](#));
- b) il recupero delle somme erogate e non dovute costituisce il risultato di attività amministrativa di verifica e di controllo, priva di valenza provvedimentoale;
- c) in tali ipotesi l'interesse pubblico è in re ipsa e non richiede specifica motivazione in quanto, a prescindere dal tempo trascorso, l'oggetto del recupero produce di per sé un danno all'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo ed un vantaggio ingiustificato per il dipendente (sulla “autoevidenza” delle ragioni che impongono l'esercizio dell'autotutela, a protezione di interessi sensibili dell'Amministrazione, *Cons. Stato, ad. plen.*, 17 ottobre 2017, n. 8);
- d) si tratta dunque di un atto dovuto che non lascia all'Amministrazione alcuna discrezionale facoltà di agire e, anzi, configura il mancato recupero delle somme illegittimamente erogate come danno erariale;

e) il solo temperamento ammesso è costituito dalla regola per cui le modalità di recupero non devono essere eccessivamente onerose, in relazione alle condizioni di vita del debitore;

f) l'affidamento del pubblico dipendente e la stessa buona fede non sono di ostacolo all'esercizio del potere-dovere di recupero, nel senso che l'Amministrazione non è tenuta a fornire un'ulteriore motivazione sull'elemento soggettivo riconducibile all'interessato ([Cons. Stato, sez. III, 12 settembre 2013, n. 4519](#); [sez. V, 30 settembre 2013, n. 4849](#));

g) rimane recessivo il richiamo ai principi in materia di autotutela amministrativa sotto il profilo della considerazione del tempo trascorso e dell'affidamento maturato in capo agli interessati ([Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2012, n. 11548](#); [sez. III, 31 maggio 2013, n. 2986](#); [4 settembre 2013, n. 4429](#)).

(...) La ripetizione dell'indebito deve essere valutata tenendo conto dell'imputabilità alla sola Amministrazione dell'errore originario, del lungo lasso di tempo tra la data di corresponsione e quella di emanazione del provvedimento di recupero, della tenuità delle somme corrisposte anche in riferimento ai servizi resi, della eventuale complessità della macchina burocratica dalla quale è scaturito l'errore di conteggio ([Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2118](#), con elencazione che deve ritenersi solo esemplificativa)";

dd2) [T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. III quater, 29 marzo 2017, n. 3988](#) (in *Foro it.*, 2017, III, 347) secondo cui i buoni pasto corrisposti al dipendente pubblico, stante la loro funzione sostitutiva del servizio mensa presso la sede di lavoro (e per tale causa spesi nel periodo di riferimento per soddisfare esigenze di vita primarie e fondamentali dei medesimi dipendenti) non possono costituire oggetto di pretesa restitutoria per equivalente monetario da parte della pubblica amministrazione di appartenenza;

ee) in materia di trattamento economico, si richiama [Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2015 n. 750](#), che in relazione al recupero coattivo di somme indebitamente erogate, nel periodo che va dal 1994 al 2012, ad alcuni sottoufficiali del Corpo militare della Croce rossa italiana, ha richiamato il consolidato indirizzo giurisprudenziale che considera quale atto dovuto l'esercizio del diritto-dovere dell'Amministrazione di ripetere le somme indebitamente corrisposte ai pubblici dipendenti. Il recupero di tali somme costituisce un atto dovuto che non lascia all'Amministrazione alcuna discrezionale *facultas agendi* e, anzi, configura il mancato recupero delle somme illegittimamente erogate come danno erariale; il solo temperamento ammesso è costituito dalla regola per cui le modalità di recupero non devono essere eccessivamente onerose, in relazione alle condizioni di vita del debitore.

Ha osservato, altresì, che costituisce *jus receptum* che l'Amministrazione, nel procedere al recupero delle somme indebitamente erogate ai propri dipendenti, deve eseguire detto recupero al netto delle ritenute fiscali, previdenziali e assistenziali; non può invece pretendere di ripetere le somme al lordo delle ritenute fiscali (e previdenziali e assistenziali), allorché le stesse non siano mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente;

ff) in tema di arruolamento del personale femminile, si veda [Cons. Stato, sez. IV 2 febbraio 2011, n. 751](#) (in *Foro it.*, 2011, III, 405 con nota di F. BASSETTA) che ha respinto l'originaria domanda di annullamento del provvedimento che negava l'arruolamento nel corpo militare della Croce rossa italiana di un aspirante di sesso femminile. I motivi della decisione si basano sulla speciale disciplina normativa che subordina(va) il reclutamento nel ruolo normale del corpo militare della Croce rossa, ausiliario delle forze armate, alla posizione dell'aspirante di esente alla leva o riformato o soggetto ad obblighi militari, situazioni giuridiche soggettive che riguardano esclusivamente il cittadino italiano di sesso maschile, ai sensi — ora — dell'art. 1932 cod. ord. mil. Inoltre, è stato affermato che le norme sull'arruolamento volontario femminile sono relative esclusivamente alle forze armate dello Stato, nel cui novero non rientra il corpo militare della Croce rossa italiana, e non possono essere analogicamente estese ad altre fattispecie difficilmente assimilabili. Infine, è stato considerato che la Croce rossa italiana arruola proprio personale volontario femminile nel corpo delle infermiere volontarie, anch'esso ausiliario delle forze armate;

gg) in dottrina, sul Corpo militare e sul personale militare della C.R.I. si segnala il contributo di F. BASSETTA, in *Commentario all'ordinamento militare*, a cura di R. DE NICTOLIS-V. POLI-V. TENORE, Roma, 2011, vol. V, 293 139 ss.