

Publicato il 01/10/2025

N. 16961/2025 REG.PROV.COLL.
N. 10040/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10040 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento:

quanto al ricorso introduttivo,

1. – del § 1.1. delle “Linee guida in materia di condotta delle pubbliche amministrazioni per l'applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale”, adottate con d.P.C.M. del 12 ottobre 2021, nella parte in cui stabilisce che “non è consentito in alcun modo, in quanto elusivo dell'obbligo,

individuare i lavoratori da adibire al lavoro agile sulla base del mancato possesso di tale certificazione”, e nella parte in cui stabilisce che “il lavoratore che dichiara il possesso della predetta certificazione, ma non sia in grado di esibirla, deve essere considerato assente ingiustificato e non può in alcun modo essere adibito a modalità di lavoro agile”;

2. – del § 1.2., sub b), delle suddette “Linee guida”, nella parte in cui stabilisce che, in caso di accertamento svolto dopo l'accesso alla sede, a tappeto o a campione, il lavoratore che risulti sprovvisto di “certificato verde Covid-19” “sia adibito a lavoro agile in sostituzione della prestazione non eseguibile in presenza”;

3. – del d.P.C.M. 23 settembre 2021, nella parte in cui, dopo aver stabilito all'art. 1, co. 1, che “a decorrere dal 15 ottobre 2021 la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è quella svolta in presenza”, non prevede, al co. 2, che “nell'attuazione di quanto stabilito al comma 1” le suddette amministrazioni assicurino il collocamento in modalità di lavoro agile dei dipendenti che siano sprovvisti di certificazione verde Covid-19 per aver scelto di non aderire alla campagna vaccinale;

4. – dell'art. 1, co. 3, del D.M. 8 ottobre 2021, nella parte in cui, nel consentire tutt'ora il ricorso al lavoro agile nel rispetto di talune “condizionalità”, non prevede la possibilità di autorizzare l'adibizione al lavoro agile dei dipendenti che siano sprovvisti di certificazione verde Covid-19 per aver scelto di non aderire alla campagna vaccinale;

5. – di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, per quanto lesivo degli interessi collettivi di cui la ricorrente costituisce ente esponenziale;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 10.1.2022,

6. – delle “FAQ sul rientro in presenza dei dipendenti pubblici dal 15 ottobre (dPCM 23 settembre e DM 8 ottobre)”, pubblicate e aggiornate il 15/10/2021 sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica, limitatamente

alla FAQ n. 2 relativa all'obbligo di possedere il c.d. green pass anche per i lavoratori adibiti al lavoro agile (c.d. smartworking);

7. – delle “FAQ sull'applicazione dell'obbligo di green pass nella PA (dPCM 12 ottobre)”, pubblicate e aggiornate il 15.10.2021 sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica, limitatamente alla FAQ n. 15 relativa agli effetti sulle progressioni economiche orizzontali dell'assenza ingiustificata di cui all'art. 9-quinquies, co. 6, del D.L. n. 52 del 2021;

8. – di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, ivi e per quanto lesivo degli interessi collettivi di cui la ricorrente costituisce ente esponenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 19 settembre 2025 il dott. Marcello Polimeno e preso atto delle istanze di passaggio in decisione senza discussione formulate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'articolo 1 del Decreto Legge 21 settembre 2021, n. 127 (convertito con modificazioni dalla Legge 19 novembre 2021, n. 165) ha disposto al comma 1 l'obbligo per le categorie di personale pubblico ivi indicate, *“ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro, nell'ambito del territorio nazionale, in cui il predetto personale svolge l'attività lavorativa, ... di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19 ...”* e per i relativi datori di lavoro di verificare il rispetto delle relative prescrizioni.

Con D.P.C.M. del 23.9.2021 all'art. 1 è stato stabilito:

al comma 1 che *“A decorrere dal 15 ottobre 2021 la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è quella svolta in presenza”*;

al comma 2 che *“Nell’attuazione di quanto stabilito al comma 1, le amministrazioni assicurano il rispetto delle misure sanitarie di contenimento del rischio di contagio da Covid19 impartite dalle competenti autorità”*.

Con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione dell’8.10.2021 al comma 1 dell’art. 1, in attuazione del comma 1 dell’art. 1 del D.P.C.M. del 23.9.2021, è stato previsto che *“al fine di realizzare il superamento dell'utilizzo del lavoro agile emergenziale come una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, a decorrere dal 15 ottobre 2021, nel rispetto delle vigenti misure di contrasto al fenomeno epidemiologico adottate dalle competenti autorità, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, adottano le misure organizzative previste dal presente decreto per il rientro in presenza del personale dipendente. Per rientro in presenza si intende lo svolgimento della prestazione lavorativa resa nella sede di servizio”*.

Con D.P.C.M. del 12.10.2021 sono state approvate le *“Linee guida in materia di condotta delle Pubbliche Amministrazioni per l'applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale”*.

Le linee guida hanno previsto per quanto di interesse:

all’art. 1.1. che: *“Al di fuori dell’esclusione prevista per i soggetti esenti dalla campagna vaccinale, l’accesso del lavoratore presso il luogo di lavoro non è dunque consentito in alcun modo e per alcun motivo a meno che lo stesso non sia in possesso della predetta certificazione (acquisita o perché ci si è sottoposti al vaccino da almeno 14 giorni, o perché si è risultati negativi al tampone o perché il soggetto è guarito dal Covid negli ultimi sei mesi) e in grado di esibirla in formato cartaceo o digitale. Peraltro, il possesso del green pass non è, a legislazione vigente, oggetto di autocertificazione.*

Tenuto conto della funzione di prevenzione alla quale la misura è preordinata, non sono consentite deroghe a tale obbligo.

Pertanto, non è consentito in alcun modo, in quanto elusivo del predetto obbligo, individuare i lavoratori da adibire al lavoro agile sulla base del mancato possesso di tale certificazione”; alla lett. b) dell’art. 1.2. che: “nel caso in cui l’accertamento sia svolto dopo l’accesso alla sede, a tappeto o a campione: il dirigente che ha svolto l’accertamento, se del caso attraverso il responsabile della struttura di appartenenza, dovrà intimare al lavoratore sprovvisto di certificazione valida, al momento del primo accesso al luogo di lavoro, di lasciare immediatamente il posto di lavoro e comunicare ai competenti uffici l’inizio dell’assenza ingiustificata che perdurerà fino alla esibizione della certificazione verde, includendo nel periodo di assenza anche le eventuali giornate festive o non lavorative. In questo caso, inoltre, dopo aver accertato l’accesso nella sede di lavoro senza certificazione, il dirigente competente sarà tenuto ad avviare anche la procedura sanzionatoria di cui all’articolo 9-quinquies del decreto-legge n. 52 del 2021 (che sarà irrogata dal Prefetto competente per territorio).

Non è consentito, in alcun modo, che il lavoratore permanga nella struttura, anche a fini diversi, o che il medesimo sia adibito a lavoro agile in sostituzione della prestazione non eseguibile in presenza ...”.

2. Con il ricorso introduttivo (notificato in data 15.10.2021 e depositato in pari data) la ricorrente ha dedotto l’illegittimità di tali atti per i seguenti motivi:
“1. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1, CO. 1, 2, 3, 4, 32, 36 E 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 9-QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 4, CO. 6 E 8, DEL D.L. n. 44 del 2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 87, CO. 1, DEL D.L. N. 18 DEL 2020 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 14 DELLA LEGGE N. 124 DEL 2015 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1175, 1375 E 1464 C.C. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO PER CUI LA SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO SENZA RETRIBUZIONE RAPPRESENTA L’EXTREMA RATIO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’OBBLIGO

DEL REPÊCHAGE – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO – INGIUSTIZIA MANIFESTA”;

il divieto di adibire i lavoratori sprovvisti del c.d. *green pass* al lavoro agile sarebbe in contrasto con la previsione di cui all’art. 9-quinquies, comma 1, del D. L. 52/2021 che impone il possesso di tale certificazione ai soli fini dell’accesso ai luoghi di lavoro, vale a dire la sede di servizio; tale certificazione non potrebbe essere richiesta per lo svolgimento di attività lavorativa in modalità agile presso il domicilio del lavoratore; pertanto, l’assegnazione del lavoratore in modalità di lavoro agile non sarebbe in alcun modo elusiva dell’obbligo di possedere il c.d. *green pass*;

l’obbligo di c.d. *green pass* sarebbe elusivo dell’obbligo di *repêchage*, il quale andrebbe adempiuto attraverso il ricorso al lavoro agile; tale forma di lavoro, pur in un contesto di progressivo superamento dell’emergenza epidemiologica da covid-19, sarebbe un’alternativa legittima (e doverosa) anche alla luce di quanto previsto dall’art. 14 della L. 124/2015 in tema di Piano organizzativo del lavoro agile (POLA);

la previsione del lavoro agile per coloro che hanno scelto di non sottoporsi al vaccino contro il covid-19 sarebbe un ragionevole bilanciamento tra l’interesse collettivo alla salute e la libertà dei singoli di non sottoporsi a cure o terapie non scelte o accettate; del resto, la dimensione collettiva del diritto alla salute non potrebbe prevalere su ogni altra libertà o diritto fondamentale;

gli atti impugnati sarebbero illegittimi perché imporrebbero in via amministrativa (ed in assenza di copertura legislativa) un sacrificio irragionevole e sproporzionato della libertà di non aderire alla campagna vaccinale;

“2. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1, CO. 1, 2, 3, 4, 10, CO. 1, 11, 32, 36, 97 E 117, CO. 1, COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 9-QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 87, CO. 1, DEL D.L. N. 18 DEL 2020 – VIOLAZIONE E

FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 14 DELLA LEGGE N. 124 DEL 2015 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 19 TFUE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2 E 3 DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 2 DEL D.LGS. N. 216 DEL 2003 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO D'EUROPA DEL 27 GENNAIO 2021, N. 2361, PUNTI 7.3., 7.3.1. E 7.3.2. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE IL REGOLAMENTO (UE) 2021/953 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 14 GIUGNO 2021 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 8 E 14 DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 24 DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 5, 6 E 9 DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI UMANI E LA BIOMEDICINA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA RISERVA DI LEGGE RINFORZATA IN MATERIA DI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI - IMPOSIZIONE DE FACTO DI OBBLIGHI VACCINALI - RESTRIZIONE DI LIBERTA' CONVENZIONALI VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE IN DIFETTO DI PREVISIONI DI LEGGE – VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI TRATTAMENTI DISCRIMINATORI SULLA BASE DI CONVIZIONI PERSONALI CHE GIUSTIFICANO L'ESERCIZIO DI LIBERTA' FONDAMENTALI – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA”;

il divieto di adibire al lavoro agile il personale sprovvisto del c.d. *green pass* si porrebbe poi in contrasto con gli artt. da 1 a 3 della Direttiva 2000/78/CE

nella misura in cui impongono il divieto di qualsiasi discriminazione diretta e indiretta (in materia di occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni di licenziamento) basata sulle convinzioni personali del lavoratore; sarebbero stati altresì violati il 36° considerando del Regolamento (UE) 2021/1953 in tema di necessità di evitare la discriminazione diretta tra persone vaccinate e persone non vaccinate e la risoluzione n. 2361 del 27.1.2021 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa;

non sussistendo alcun obbligo vaccinale la scelta di non essere sottoposti alla vaccinazione costituirebbe espressione di una convinzione personale del tutto legittima, che le suddette fonti sovranazionali avrebbero inteso salvaguardare tanto da esortare gli Stati ad informare i cittadini che la vaccinazione non è obbligatoria e a garantirli, da un lato, da ogni forma di pressione politica, sociale o di altro tipo che li costringa a mutare opinione ed a farsi vaccinare e, dall'altro, da ogni forma di discriminazione per aver scelto di non volersi vaccinare;

nel senso dell'illegittimità degli atti impugnati si porrebbe altresì l'art. 32 Cost. (sotto il profilo del divieto di imposizione di trattamenti sanitari in assenza di previsione di legge) e gli altri trattati internazionali citati nella rubrica di tale motivo di ricorso;

“3. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, CO. 1, 2, 3, 4, 10, CO. 1, 11, 32, 36, 97 E 117, CO. 1, COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 19 TFUE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2 E 3 DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 2 DEL D.LGS. N. 216 DEL 2003 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO D'EUROPA DEL 27 GENNAIO 2021, N. 2361, PUNTI 7.3., 7.3.1. E 7.3.2. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE IL REGOLAMENTO (UE) 2021/953 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 14

GIUGNO 2021 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 8 E 14 DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 24 DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 5, 6 E 9 DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI UMANI E LA BIOMEDICINA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA RISERVA DI LEGGE RINFORZATA IN MATERIA DI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI - IMPOSIZIONE DE FACTO DI OBBLIGHI VACCINALI - RESTRIZIONE DI LIBERTÀ CONVENZIONALI VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE IN DIFETTO DI PREVISIONI DI LEGGE – VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI TRATTAMENTI DISCRIMINATORI SULLA BASE DI CONVIZIONI PERSONALI CHE GIUSTIFICANO L'ESERCIZIO DI LIBERTÀ FONDAMENTALI VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9-QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 9-QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA – ARBITRARIETÀ – VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO – INGIUSTIZIA MANIFESTA”;

gli atti impugnati sarebbero altresì illegittimi nella parte in cui qualificano come ingiustificata l'assenza del dipendente dovuta al mancato possesso del c.d. *green pass*, allo scopo di farne discendere conseguenze di carattere sanzionatorio quali la privazione della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, nonché la sottrazione dei giorni di assenza dalla base di calcolo del periodo utile alla maturazione delle ferie e dell'anzianità di servizio;

il mancato possesso del c.d. *green pass* costituirebbe oggettivo impedimento all'accesso al luogo di lavoro, con conseguente impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa in presenza e non assimilabilità di tale ipotesi a quella disciplinarmente rilevante dell'assenza ingiustificata dal servizio;

il lavoratore non in possesso del c.d. *green pass* in ragione della scelta di non vaccinarsi non potrebbe vedere qualificata la sua scelta, e quindi l'assenza dal servizio, come ingiustificata, trattandosi dell'esercizio di libertà costituzionalmente garantita;

la possibilità di eseguire un test antigenico rapido o molecolare per ottenere il c.d. *green pass* non varrebbe ad inficiare le doglianze della ricorrente in ragione: della circostanza che tali test andrebbero ripetuti a giorni alterni (stante la durata limitata del conseguente *green pass*); della necessità per il lavoratore di svolgere la propria prestazione in modo continuativo; dell'inammissibilità che il dipendente si sottoponga a tali test a sue spese; dell'esposizione del dipendente ad una condizione di stress psico-fisico ed ai connessi rischi per la salute in ragione della sottoposizione a tali test;

in sostanza, risulterebbe irragionevole considerare il dipendente non sottoposto a vaccinazione per sua scelta come assente ingiustificato; del resto, il legislatore significativamente non avrebbe fatto discendere da tale assenza alcuna conseguenza disciplinare;

ne risulterebbe l'incostituzionalità della disciplina di cui al comma 6 dell'art. 9-quinquies del D.L. 52/2021 *“nella parte in cui qualifica l'assenza del dipendente che non sia in possesso o non esibisca la «certificazione verde Covid-19» quale «assenza ingiustificata» (primo periodo) per farne discendere che «per i giorni di assenza ingiustificata di cui al primo periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» (secondo periodo), in relazione ai parametri di cui agli artt. 1, co. 1, 2, 3, 4, 10, co. 1, 11, 36 e 117, co. 1, Cost., assumendo quali norme interposte ai fini dell'art. 117, co. 1, cit., gli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, gli artt. 1 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (CDFUE), l'art. 24*

della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, e gli artt. 5, 6 e 9 della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, e ciò perché, introducendo, in maniera surrettizia, un siffatto elemento costrittivo nella disciplina relativa all'impiego del c.d. green pass nel settore pubblico, mira a sanzionare, senza una base legale ed in maniera discriminatoria, un obbligo imposto de facto alla generalità dei dipendenti pubblici di aderire alla vaccinazione, che, in difetto di uno specifico obbligo legale, rimane, comunque, una scelta legittima, esercizio di un diritto di libertà garantito dalla Costituzione e dalle norme internazionali ed euro-unitarie” (v. pag. 33 del ricorso introduttivo).

3. Si è costituita la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed ha dedotto:

- l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione della ricorrente, in quanto vi sarebbe conflitto di interessi tra gli iscritti alla stessa in ragione dell'avvenuta vaccinazione e dell'intervenuto ottenimento del *green pass* da parte di un elevato numero di iscritti all'associazione ricorrente;
- l'infondatezza del ricorso nel merito.

4. Tenutasi la camera di consiglio del 17.11.2021, con ordinanza cautelare n. 6530/2021 (pubblicata in data 19.11.2021) questo Tribunale ha respinto la domanda cautelare proposta e disposto la compensazione delle spese della fase cautelare, evidenziando quanto segue:

“... ad una prima sommaria analisi propria della fase cautelare sembrano difettare i presupposti per l'ammissibilità del ricorso in ragione della non omogeneità dell'interesse fatto valere.

... i provvedimenti impugnati trovano copertura di fonte primaria nel D.L. 52/2001;

... la normativa sul passaporto vaccinale ed i conseguenti decreti attuativi rientrano in un ambito di misure concordate e definite a livello europeo in un'ottica di tutela della salute pubblica e di ripresa dell'economia;

... l'accoglimento del ricorso porterebbe ad una sostanziale elusione del suddetto dettato normativo;

... la sospensione dei provvedimenti contestati condurrebbe ad una discriminazione ai danni dei lavoratori già vaccinati che, in tal caso, verrebbero ad essere sistematicamente postposti ai

non vaccinati nella scelta dei lavoratori da adibire a lavoro agile;

... con riferimento al periculum il danno prospettato è meramente patrimoniale”.

5. Con ordinanza cautelare n. 1056/2022 (pubblicata in data 4.3.2022) il Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare proposto dalla ricorrente e disposto la compensazione delle spese della fase cautelare. Nel senso della reiezione del proposto appello il Consiglio di Stato ha sottolineato quanto segue:

“Premesso che l'appello cautelare in esame verte sulla legittimità delle disposizioni a mezzo delle quali sono state poste, nel pubblico impiego, limitazioni all'accesso al 'lavoro agile' per coloro che non siano in possesso del «certificato verde Covid-19» e sono state previste le conseguenti sanzioni per l'ipotesi della mancata esibizione della suddetta certificazione;

Ritenuto che le tesi avanzate dalla parte appellante non paiono suscettibili di positiva valutazione, in quanto basate su una attribuita decisiva rilevanza prevalente al diritto del lavoratore allo svolgimento della prestazione in 'modalità agile' – rispetto agli altri interessi di rilievo costituzionale in conflitto - e volte ad un sindacato – di per sé inammissibile - sulle determinazioni organizzative rimesse alle valutazioni discrezionali del datore di lavoro pubblico, le quali, da ultimo, si sono indirizzate nel senso, certamente legittimo, di un ripristino il più possibile esteso della modalità di 'lavoro in presenza';

Considerato che a questa esigenza è funzionale una interpretazione sistematica delle disposizioni sull'accesso al 'lavoro agile' e sulla conseguente limitazione dell'obbligo del cd. repechage alle sole ipotesi di mancata somministrazione del vaccino motivata da eventi impeditivi oggettivi (patologie o fragilità effettivamente ostative alla somministrazione del vaccino) e non da libera scelta del lavoratore”.

6. Con ricorso per motivi aggiunti (notificato in data 10.12.2021 e depositato in data 10.1.2022) la ricorrente ha poi impugnato altresì le FAQ sul rientro in presenza dei dipendenti pubblici dal 15 ottobre pubblicate e aggiornate il 15.10.2021 sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica, limitatamente alla FAQ n. 2 relativa all'obbligo di possedere il c.d. *green pass* anche per i lavoratori adibiti al lavoro agile (c.d. *smartworking*) ed a quella n. 15 relativa agli

effetti sulle progressioni economiche orizzontali dell'assenza ingiustificata di cui all'art. 9-quinquies, comma 6, del D.L. n. 52 del 2021.

In particolare, la ricorrente ha sostenuto l'illegittimità delle FAQ impugnate per i seguenti motivi:

“1. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, CO. 1, 2, 3, 4, 32, 36 E 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 9, CO. 10-BIS, E 9-QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 4, CO. 1, E 4-TER, CO. 2, DEL D.L. N. 44 DEL 2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 14 DISP. PREL. C.C. – APPLICAZIONE ANALOGICA DI NORME ECCEZIONALI – VIOLAZIONE DELLA RISERVA DI LEGGE – ECCESSO DI POTERE - SVIAMENTO – INGIUSTIZIA MANIFESTA”;

premesso il richiamo alle doglianze già svolte nei motivi primo e secondo del ricorso introduttivo, la ricorrente ha sostenuto che la risposta fornita nella FAQ n. 2 sarebbe in contrasto con il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali introdotte dall'art. 9-quinquies del D.L. n. 52 del 2021;

tenuto conto che l'obbligo di possedere ed esibire il c.d. *green pass* sarebbe stato stabilito dal comma 1 dell'art. 9-quinquies del D.L. 52/2021 ai soli fini dell'accesso al luogo di lavoro, e, quindi, per lo svolgimento della prestazione lavorativa in presenza (intendendosi come tale lo svolgimento della prestazione lavorativa presso la sede di servizio), l'applicazione dell'obbligo di possedere il c.d. *green pass* anche allo svolgimento dell'attività lavorativa in modalità agile presso il domicilio del lavoratore costituirebbe la conseguenza di un'indebita ed illegittima estensione analogica di una disposizione eccezionale;

assumendo rilevanza la diversa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (in presenza o in modalità agile) e trattandosi di due casi diversi, la disciplina eccezionale dettata per la prima modalità non sarebbe applicabile analogicamente all'altra; quindi, non potrebbe essere vietata l'adibizione al

lavoro agile dei dipendenti che siano sprovvisti della certificazione verde Covid-19;

“2. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1, CO. 1, 2, 3, 4, 10, CO. 1, 11, 32, 36, 97 E 117, CO. 1, COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 19 TFUE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2 E 3 DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 2 DEL D.LGS. N. 216 DEL 2003 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO D’EUROPA DEL 27 GENNAIO 2021, N. 2361, PUNTI 7.3., 7.3.1. E 7.3.2. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE IL REGOLAMENTO (UE) 2021/953 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 14 GIUGNO 2021 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 8 E 14 DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 24 DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 5, 6 E 9 DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI UMANI E LA BIOMEDICINA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA RISERVA DI LEGGE RINFORZATA IN MATERIA DI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI - IMPOSIZIONE DE FACTO DI OBBLIGHI VACCINALI - RESTRIZIONE DI LIBERTÀ CONVENZIONALI VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE IN DIFETTO DI PREVISIONI DI LEGGE – VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI TRATTAMENTI DISCRIMINATORI SULLA BASE DI CONVIZIONI PERSONALI CHE GIUSTIFICANO L’ESERCIZIO DI LIBERTÀ FONDAMENTALI VIOLAZIONE E

FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9- QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL' DELL'ART. 9-QUINQUIES, CO. 1 E 6, DEL D.L. N. 52 DEL 2021 – MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA – ARBITRARIETA' – VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA";

la ricorrente ha poi dedotto l'illegittimità della risposta alla FAQ n. 15 per le ragioni già esposte nel terzo motivo del ricorso introduttivo, vertendosi in ipotesi non già di assenza ingiustificata del dipendente, bensì di impossibilità parziale della prestazione;

la risposta alla FAQ n. 15 avrebbe arricchito il trattamento sanzionatorio già previsto dagli atti impugnati per mezzo del ricorso introduttivo dell'ulteriore conseguenza della non ammissione dei dipendenti di cui si discute alla selezione per il riconoscimento della progressione economica con decorrenza dall'1.1.2022;

7. In vista dell'udienza per la trattazione del merito l'amministrazione ha depositato memoria e la ricorrente replica.

7.1. In particolare, con memoria depositata in data 17.7.2025 l'amministrazione ha dedotto:

- l'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse in ragione dell'introduzione a partire dall'8.1.2022 dell'obbligo vaccinale per coloro che avevano compiuto 50 anni d'età ed a partire dal 15.2.2022 dell'obbligo di possesso di *green pass* rafforzato per l'accesso ai luoghi di lavoro sempre per coloro che avevano compiuto 50 anni d'età;

- l'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse in considerazione dell'avvenuta cessazione dello stato di emergenza a partire dal 31.3.2022 e del venir meno della necessità del *green pass* per l'accesso ai luoghi di lavoro a partire dall'1.5.2022;

- l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per difetto di legittimazione attiva a causa dell'eterogeneità delle posizioni assunte dagli appartenenti

all'associazione ricorrente (all'interno della quale vi sarebbe un numero elevatissimo di iscritti vaccinato e dotato di *green pass*) e, in ultima analisi, il conflitto di interessi tra l'associazione ed i suoi iscritti;

- l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per carenza di interesse, poiché i decreti impugnati non avrebbe comportato una lesione diretta, concreta ed attuale della sfera giuridica della ricorrente organizzazione sindacale, né di quella dei lavoratori rappresentati, richiedendo tali atti l'adozione di specifici atti applicativi;

- l'inammissibilità dei motivi aggiunti per carenza di interesse in ragione della natura non provvedimento e non lesiva delle FAQ impuginate;

- l'infondatezza dei motivi aggiunti.

7.2. Con memoria depositata in data 29.7.2025 l'associazione ricorrente ha replicato ai rilievi svolti dall'amministrazione e sottolineato la procedibilità del ricorso in ragione dell'interesse risarcitorio dell'associazione ricorrente, la quale avrebbe subito un danno ingiusto a causa degli atti impugnati.

8. All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 19.9.2025, tenutasi da remoto mediante collegamento via TEAMS, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Tanto premesso, questo Collegio ritiene che in applicazione del principio della ragione più liquida si possa prescindere dal vagliare le eccezioni in rito sollevate dall'amministrazione, perché le censure svolte dalla ricorrente risultano infondate nel merito, dovendosi sul punto dare continuità a quanto già osservato in sede cautelare. Nel senso della decisione nel merito dei proposti ricorsi, nonostante l'avvenuto esaurimento dell'efficacia degli atti impugnati, depone il prospettato interesse risarcitorio dell'associazione ricorrente alla luce di quanto statuito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 8 del 13 luglio 2022.

9.1. Iniziando dal primo motivo del ricorso introduttivo, come già osservato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza suddetta, le tesi avanzate dalla ricorrente partono dall'assunto erroneo della sussistenza di un vero e proprio diritto del

lavoratore sprovvisto del c.d. *green pass* allo svolgimento in modalità agile della prestazione lavorativa.

Tuttavia, un tale diritto (al di fuori di limitate categorie di dipendenti c.d. fragili) non è predicabile prima di tutto perché sprovvisto di un autentico fondamento normativo.

In effetti, l'art. 14 della L. 124/2015 invocato dalla ricorrente a fondamento della propria prospettazione si limita a prevedere che nell'ambito del Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) redatto dalle singole amministrazioni pubbliche siano sancite le modalità attuative del lavoro agile prevedendo, per le attività che possono essere svolte in modalità agile, che almeno il 15% dei dipendenti possa avvalersene. Risulta evidente che da una tale previsione non discende in alcun modo il diritto per il lavoratore pubblico ed il conseguente obbligo per il datore di lavoro di consentire lo svolgimento della prestazione lavorativa in forma agile al di fuori della necessaria intermediazione del POLA e delle condizioni ivi previste dalla singola amministrazione.

Tanto viene altresì confermato dalla lettura dell'art. 18 della L. 81/2017 che del pari subordina l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile, anche nell'ambito del pubblico impiego, ai necessari accordi.

Peraltro, neppure da tali previsioni si è discostato il disposto della lettera b) del comma 2 dell'art. 6 del D. L. 80/2021 che ha previsto che nell'ambito del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) di durata triennale debba essere prevista *“la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile ...”*.

Inoltre, il D.P.C.M. del 23.9.2021 ha legittimamente superato quella che erano state le scelte poste in essere nella fase maggiormente emergenziale della crisi pandemica.

Così, l'art. 87 del D. L. 18/2020 aveva previsto che *“Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, il lavoro agile è una delle modalità ordinarie di svolgimento*

della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

Il D.P.C.M. del 23.9.2021, proprio avvalendosi del potere previsto in tale disposizione legislativa, ha disposto che a decorrere dal 15.10.2021 la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 165/2001 è quella in presenza, con ritorno (con riferimento a tale aspetto del rapporto di lavoro) alla regolamentazione ordinaria.

Tale scelta, oltre che costituire espressione dell'ampia discrezionalità spettante al datore di lavoro pubblico in materia (come espressamente sottolineato dal Consiglio di Stato) e del potere di organizzazione degli uffici facente capo allo stesso, non può in alcun modo essere considerata manifestamente irrazionale e/o illogica. Come sottolineato nella parte motiva di tale D.P.C.M. il ripristino dello svolgimento del lavoro in presenza è avvenuto nell'ottica di *“sostenere cittadini ed imprese nelle attività connesse allo sviluppo delle attività produttive e all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)”* ed allo scopo di *“consentire alle amministrazioni pubbliche di operare al massimo delle proprie capacità”*. Da tali esigenze è derivata la necessità di *“superare la modalità di utilizzo del lavoro agile nel periodo emergenziale come una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa per consentire alle pubbliche amministrazioni di dare il massimo supporto alla ripresa delle attività produttive e alle famiglie, attraverso il ritorno al lavoro in presenza come modalità ordinaria della prestazione lavorativa”*.

Del resto, tale scelta è stata posta in linea con l'evoluzione della situazione pandemica, il superamento della fase maggiormente problematica della stessa (basti pensare che all'inizio della pandemia mancava un vaccino e la totalità della popolazione non era mai stata esposta a tale specifico virus) e tenuto conto della campagna vaccinale svolta fino a quel momento.

Neppure è ravvisabile il denunciato contrasto tra il divieto di lavoro agile per i lavoratori sprovvisti del c.d. *green pass* di cui agli atti impugnati e la previsione

di cui all'art. 9-quinquies, comma 1, del D. L. 52/2021 che impone il possesso di tale certificazione ai soli fini dell'accesso ai luoghi di lavoro.

In effetti, quanto indicato negli atti impugnati non viola la disposizione invocata dall'associazione ricorrente, che si limita a prevedere la necessità di possedere ed esibire il c.d. *green pass* per l'accesso ai luoghi di lavoro, senza stabilire alcunché con riferimento al luogo nel quale deve essere svolta la prestazione lavorativa.

Passando alla prospettata elusione da parte degli atti impugnati dell'obbligo di *repêchage* l'obbligo di adibire il lavoratore ove possibile a mansioni diverse, anche inferiori, da quelle in precedenza svolte era previsto (alla data di entrata in vigore degli atti impugnati) per il personale sanitario dall'art. 4 del D.L. 44/2021 (convertito con modificazioni dalla L. 76/2021). Soltanto in base a modifiche normative entrate in vigore nell'anno 2022 è poi stato previsto analogo obbligo con riferimento a categorie diverse dal personale sanitario.

Ne consegue che neppure tale doglianza può essere condivisa da questo Collegio, in quanto anche questa è sprovvista di idoneo fondamento normativo, non essendosi gli atti impugnati posti in contrasto con le disposizioni *ratione temporis* vigenti.

Del resto, va pure sottolineato come l'assunto della ricorrente sia volto a veicolare la pretesa relativa al *repechage* non già in riferimento ad ipotesi di mancata somministrazione del vaccino motivata da eventi impeditivi oggettivi (patologie o fragilità effettivamente ostative alla somministrazione del vaccino), bensì ad ipotesi di libera scelta del lavoratore.

Inoltre, come già osservato da questo Tribunale “*La restrizione del dovere di "repechage" è ... il prodotto del libero esercizio della discrezionalità legislativa e deve collocarsi nel perimetro delle misure idonee a rendere effettivo l'obbligo vaccinale, in nome del principio di solidarietà ex art. 2 Cost.*” (T.A.R. Lazio, Sezione Quinta, 27 febbraio 2025, n. 4353).

Per l'effetto, neppure si può ritenere che dagli atti impugnati discenda il lamentato non corretto bilanciamento tra esigenze del singolo e quelle della

collettività.

9.2. Passando al secondo motivo di ricorso neanche le censure ivi contenute colgono nel segno.

Risulta prima di tutto assorbente osservare che l'imposizione dello svolgimento della prestazione lavorativa in presenza a tutti lavoratori non può in alcun modo essere considerata di per sé discriminatoria, costituendo espressione del richiamato potere di organizzazione del datore di lavoro pubblico e normale modalità di svolgimento della prestazione prima dell'esperienza pandemica.

Come poi sottolineato dalla difesa erariale, neppure si può ritenere che per mezzo degli atti impugnati sia stato introdotto in modo surrettizio un obbligo vaccinale.

Del resto, le certificazioni verdi COVID-19, ai sensi del comma 2 dell'art. 9 del D. L. 52/2021, potevano essere rilasciate non soltanto in presenza dell'avvenuta vaccinazione anti-SARS-CoV-2, bensì anche in presenza delle seguenti ulteriori ipotesi:

“b) avvenuta guarigione da COVID-19, con contestuale cessazione dell'isolamento prescritto in seguito ad infezione da SARS-CoV-2, disposta in ottemperanza ai criteri stabiliti con le circolari del Ministero della salute;

c) effettuazione di test antigenico rapido o molecolare, quest'ultimo anche su campione salivare e nel rispetto dei criteri stabiliti con circolare del Ministero della salute, con esito negativo al virus SARS-CoV-2”.

Inoltre, è altresì significativo osservare come il comma 3 dell'art. 9-quinquies del D. L. 52/2021 aveva espressamente esentato dall'obbligo di tale certificazione i soggetti esenti dalla somministrazione del vaccino *“sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute”.*

Tali considerazioni valgono a confermare come gli atti impugnati non possano essere letti come discriminatori nei confronti dei lavoratori non

sottoposti a vaccinazione, essendo pure questi stati posti nelle condizioni di procurarsi il c.d. *green pass*.

Inoltre, a sconfessare la prospettata violazione del Regolamento (UE) 2021/953 vanno altresì richiamate le pertinenti considerazioni già svolte dal Consiglio di Stato e che vengono di seguito riportate:

“-- la materia degli obblighi vaccinali non costituisce in sé oggetto di una disciplina dell’Unione e rispetto ad essa ogni Stato mantiene nell’ordinamento interno ampio margine di autonomia, come riconosciuto sia dalla costante giurisprudenza della CGUE, sia dalla Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 80 del 2011 sino alla sentenza n. 194 del 2018);

- quanto al Regolamento 2021/953/UE approvato dal Parlamento e dal Consiglio il 14 giugno 2021, esso è intervenuto in materia di libera circolazione (campo di elezione del diritto europeo in quanto pilastro fondamentale nel processo di integrazione e per l’esercizio di altri diritti fondamentali), introducendo il certificato Covid digitale quale strumento di facilitazione della libertà di spostarsi entro lo spazio europeo. Al considerando 36 del Regolamento (non esiste l’articolo 36 evocato dagli appellanti, dovendo quindi verosimilmente intendersi il richiamo al considerando n. 36) si prevede che gli Stati membri possono limitare il diritto fondamentale alla libera circolazione per motivi di sanità pubblica e che tutte le restrizioni alla libera circolazione delle persone all’interno dell’Unione, attuate per limitare la diffusione del SARSCoV-2, dovrebbero basarsi su motivi specifici e limitati di interesse pubblico, quale è la tutela della salute pubblica, ed essere applicate conformemente ai principi generali del diritto dell’Unione, quali la proporzionalità e la non discriminazione; e sempre al considerando n. 36 si chiarisce che, essendo necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, “il possesso di un certificato di vaccinazione, o di un certificato di vaccinazione che attesti l’uso di uno specifico vaccino anti Covid-19, non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l’esercizio del diritto di libera circolazione per l’utilizzo di servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto”. Si stabilisce inoltre che “il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati”;

-- dunque – in disparte il fatto che i “considerando” hanno la funzione di motivare le norme contenute nei testi legislativi ma, a differenza degli articoli, “non contengono enunciati di carattere normativo” – l’articolato innanzi richiamato precisa che non rientra nell’oggetto del Regolamento l’introduzione di un diritto/obbligo ad essere vaccinati e che la discriminazione determinata dal possesso o meno di una certificazione di vaccinazione va evitata per l’esercizio del diritto di libera circolazione o per l’utilizzo di servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto; sicché, questo essendo il circoscritto ambito applicativo della previsione, nulla pare impedire agli Stati membri di introdurre, per ragioni di sanità pubblica, condizioni più restrittive, che abbiano una finalità legittima e siano con tale finalità proporzionate, in ambiti che, quale quello di specie, non sono oggetto di disciplina unionale.

È quanto del resto ha riconosciuto la stessa Corte UE nella recente pronuncia del 13 luglio 2023 resa nella causa C-765/21 ove si legge (al par. 51) che tale regolamento 2021/953/UE “non mira segnatamente, in applicazione di detti principi, a definire criteri che consentano di valutare la fondatezza delle misure sanitarie adottate dagli Stati membri per far fronte alla pandemia di COVID-19 qualora esse siano tali da limitare la libera circolazione, come l’obbligo vaccinale previsto all’articolo 4 del decreto legge n. 44/2021 di cui al procedimento principale, né ad agevolarne o incoraggiarne l’adozione, dato che il considerando 36 del medesimo regolamento precisa che quest’ultimo «non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati»” (Consiglio di Stato, III Sez., 14 aprile 2025, n. 3199).

Non rileva poi l’invocata risoluzione n. 2361 del 27.1.2021 dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa alla luce di quanto precede e della natura non normativa della stessa.

Neppure il richiamo alle altre norme costituzionali e sovranazionali giova alle tesi dell’associazione ricorrente alla luce del carattere assorbente della possibilità anche per i lavoratori non vaccinati per propria scelta di ottenere il c.d. *green pass* e senza che quindi ci si sia trovati di fronte alla prospettata surrettizia imposizione dell’obbligo vaccinale.

9.3. Con riferimento al terzo motivo di ricorso neanche tali doglianze sono suscettibili di condivisione.

Come già illustrato al precedente paragrafo e come ammesso dalla stessa associazione ricorrente, le certificazioni verdi COVID-19, ai sensi del comma 2 dell'art. 9 del D. L. 52/2021, potevano essere rilasciate non soltanto in presenza dell'avvenuta vaccinazione anti-SARS-CoV-2, bensì anche in presenza delle suddette ulteriori ipotesi che comprovano come per mezzo degli atti impugnati non sia stata introdotta alcuna sanzione per il dipendente non sottoposti al vaccino per libera scelta.

Del resto, come correttamente osservato dalla difesa erariale, tale ipotesi di assenza ingiustificata per mancato possesso del c.d. *green pass* si distingue nettamente da quella ordinaria di mancata presentazione del dipendente presso il luogo di lavoro sia per i presupposti, sia per le conseguenze e non può essere qualificata in alcun modo come sanzione disciplinare, stante l'espressa previsione sul punto contenuta nel comma 6 dell'art. 9 quinquies del D. L. 52/2021.

Come si è già detto ampiamente sopra, l'imposizione dell'obbligo di svolgimento della prestazione lavorativa in presenza costituisce espressione della discrezionalità del datore di lavoro pubblico, ragion per cui le conseguenze fatte discendere dal mancato adempimento di tale obbligo non possono in alcun modo essere giudicate come illegittime.

Non viene quindi in alcun modo in rilievo una sanzione al dipendente per l'avvenuto esercizio di una libertà costituzionale, bensì la conseguenza della scelta del lavoratore di non ottenere il c.d. *green pass*.

Quanto poi alle contestazioni rivolte all'esecuzione dei test antigenico rapido o molecolare per l'ottenimento del *green pass* può del pari farsi richiamo *mutatis mutandis* alla precedente giurisprudenza di questo Tribunale nella quale si è osservato che “*lo Stato ha attuato un'ampia campagna vaccinale, su base volontaria, fornendo la vaccinazione anti COVID-19 gratuitamente, con ciò adempiendo l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. e dall'art. 18 del d.lgs. n. 81 del*

2008. *Qualora il lavoratore non abbia voluto seguirla, è gravato su di lui l'onere di garantire, per la sicurezza non solo propria ma anche degli altri utenti delle scuole e delle università, colleghi e studenti, la mancanza di contagio, tramite un tampone periodico*' (T.A.R. Lazio, Sezione Terza, 20 febbraio 2025, n. 3877).

Per tutte le considerazioni svolte sinora e in ragione della natura non sanzionatoria della relativa previsione va dunque affermata la manifesta infondatezza della prospettata questione di costituzionalità del comma 6 dell'art. 9-quinquies del D. L. 52/2021 nella parte in cui qualifica come assenza ingiustificata l'assenza del dipendente che non sia in possesso della certificazione verde covid-19 o che non la esibisca.

9.4. Infine, si arriva ai motivi aggiunti.

Iniziando dal primo motivo la risposta alla FAQ n. 2 si limita a richiamare le linee guida approvate con il D.P.C.M. del 12.10.2021 (già impugnate con il ricorso introduttivo).

Ne deriva che questo Collegio si può limitare a richiamare le considerazioni già svolte in ordine all'infondatezza del ricorso introduttivo, dovendosi rimarcare soltanto come non vi sia stata alcuna applicazione analogica di disposizione eccezionale, essendosi il datore di lavoro pubblico limitato a ripristinare, nell'esercizio del relativo potere di organizzazione, la modalità ordinaria di svolgimento del lavoro, vale a dire quella in presenza.

Passando al secondo motivo la risposta alla FAQ n. 15 è la seguente *“Come specificato nelle linee guida relativamente alle giornate di assenza ingiustificata, al lavoratore non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati, intendendosi qualsiasi componente della retribuzione (anche di natura previdenziale) avente carattere fisso e continuativo, accessorio o indennitario comunque denominato, previsto per la giornata di lavoro non prestata. I giorni di assenza ingiustificata non concorrono alla maturazione di ferie e comportano la corrispondente perdita di anzianità di servizio, a qualunque fine”*.

Si tratta di risposta che rispecchia esattamente quanto già stabilito nelle linee guida e che non innova in alcuna misura il contenuto delle stesse (avendo le

linee guida già espressamente statuito che “*I giorni di assenza ingiustificata non concorrono alla maturazione di ferie e comportano la corrispondente perdita di anzianità di servizio*”) e, quindi, anche sul punto si possono richiamare le considerazioni già svolte con riferimento al ricorso introduttivo.

Va soltanto detto che la ricorrente continua a sostenere in modo erroneo che la mancata maturazione di anzianità nei giorni di mancato svolgimento della prestazione lavorativa da parte del lavoratore sia vera e propria sanzione, mentre così non è, costituendo la stessa la necessaria conseguenza del mancato svolgimento della prestazione lavorativa per un determinato periodo di tempo per scelta del lavoratore, il che non potrebbe non incidere anche sulle progressioni economiche.

9.5. In conclusione, i ricorsi proposti vanno respinti.

10. Le spese di lite vanno compensate alla luce della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Enrico Mattei, Presidente FF

Arturo Levato, Primo Referendario

Marcello Polimeno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Marcello Polimeno

IL PRESIDENTE
Enrico Mattei

IL SEGRETARIO