



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 274 del 2022, proposto da


, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulia Liliana Monte e Isabella Annalisa Monte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze (Guardia di Finanza - Comando Provinciale Gorizia), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste, domiciliataria ex lege in Trieste, piazza Dalmazia, 3;

per l'annullamento

- del provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico presentato dal ricorrente adottato dalla Guardia di Finanza, Comando Provinciale Gorizia, prot. 0064969/2022 del 15.04.2022;
- della determina notificata in data 12.04.2022, prot. 00629999/2022, emessa dalla Guardia di Finanza – Comando Provinciale Gorizia, a firma del Comandante Col.

 con la quale è stata disposta la sospensione del ricorrente dal 20.02.2022 al 23.03.2022;

ivi compreso l'invito a produrre la documentazione vaccinale;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ove lesivo o allo stato non conosciuto;

nonché per l'accertamento

del diritto del ricorrente a percepire la retribuzione ed ogni altro compenso o emolumento, comunque denominati, relativamente al periodo di sospensione o, in via gradata, del diritto a percepire la metà degli assegni a carattere fisso e continuativo secondo le disposizioni del Codice dell'Ordinamento Militare e la relativa condanna dell'Amministrazione a corrispondere tali somme quale risarcimento del danno subito dal ricorrente in conseguenza dei provvedimenti in epigrafe richiamati;

nonché per l'accertamento

del diritto del ricorrente a vedersi riconosciuti, per il periodo di sospensione, la maturazione di classi e scatti economici, la maturazione della licenza ordinaria, gli effetti pensionistici, gli accantonamenti contributivi, i trattamenti fissi e continuativi, gli assegni accessori, i compensi indennitari e l'accertamento della validità del periodo di sospensione ai fini dello svolgimento delle attribuzioni specifiche/periodi di comando richiesti per l'avanzamento;

nonché per la condanna


dell'Amministrazione, ex art. 30 c.p.a., al risarcimento in forma specifica del danno ingiusto subito dal ricorrente derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa in via equitativa ritenuta di giustizia che ha comportato per il ricorrente, dal punto di vista della salute, la diagnosi di “disturbi dell'adattamento” con conseguente terapia psicofarmacologica, mentre dal punto di vista economico un danno stipendiale di circa 2.300,00 euro netti mensili, un danno sulla pensione pari a circa euro 20,00 mensile per il resto della vita oltre al danno per gli

emolumenti accessori non percepiti per oltre 3 mesi, mediamente netti euro 400,00 mensili (straordinari, indennità giornaliera presenze esterne, buoni pasto ecc.) ed alla riduzione del premio incentivante annuale, calcolato in ragione delle presenze con diminuzione di euro 200,00 circa, con ogni statuizione consequenziale sulle spese di giudizio ed onorari di difesa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze (Guardia di Finanza - Comando Provinciale Gorizia);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2023 la dott.ssa 

 e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente, Luogotenente della Guardia di Finanza, ha proposto ricorso innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale per l'annullamento dei provvedimenti in epigrafe compiutamente indicati con cui è stata disposta, in via definitiva, la sua sospensione dal servizio, con ogni conseguenza di legge, dal 20.02.2022 al 23.03.2022 per asserita inottemperanza all'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 di cui all'art. 4-ter, comma 3, d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 28 maggio 2021, n. 76 e rigettato il ricorso gerarchico avverso il presupposto atto di accertamento in data 20 febbraio 2022, con cui è stata constatata la mancata presentazione della certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale.

Ha chiesto, inoltre, l'accertamento del diritto:

- a percepire la retribuzione ed ogni altro compenso o emolumento, comunque denominati, relativamente al periodo di sospensione o, in via gradata, del diritto a percepire la metà degli assegni a carattere fisso e continuativo secondo le

disposizioni del Codice dell'Ordinamento Militare e la relativa condanna dell'Amministrazione a corrispondere tali somme quale risarcimento del danno subito in conseguenza dei provvedimenti in epigrafe richiamati;

- a vedersi riconosciuti, per il periodo di sospensione, la maturazione di classi e scatti economici, la maturazione della licenza ordinaria, gli effetti pensionistici, gli accantonamenti contributivi, i trattamenti fissi e continuativi, gli assegni accessori, i compensi indennitari e l'accertamento della validità del periodo di sospensione ai fini dello svolgimento delle attribuzioni specifiche/periodi di comando richiesti per l'avanzamento.

Ha chiesto, altresì, la condanna dell'Amministrazione, ex art. 30 c.p.a., al risarcimento del danno ingiusto, patrimoniale e non patrimoniale, asseritamente subito in conseguenza e/o a causa dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa, come precisato in ricorso.

Le domande azionate sono affidate ai seguenti articolati motivi di diritto:

1. *“Illegittimità del diniego del ricorso gerarchico – violazione della circolare prot. 354509/2021 del Comando generale della Guardia di Finanza - violazione ed errata applicazione degli artt. 885 – 877 - 878 - 893 – 914 -915 – 916 – 917 – 920 – 922 - 936 e 1352 – 2146 del codice dell'ordinamento militare, decreto legislativo n. 66 del 15.03.2020 – incompetenza - violazione ed errata applicazione dell'art 4 legge n. 17 del 25.01.1982 e dell'art. 4 della legge n. 97 del 27.03.2001 – violazione del decreto legge 127/2021 - violazione del decreto legge n. 44/2021 – violazione della legge n. 76/2021 – violazione della legge n. 106/2021 – violazione ed errata applicazione d.l. n. 52/2021 - violazione dei principi di imparzialità e proporzionalità – illogicità ed ingiustizia manifesta – violazione regolamento CE n. 507/2006 - inesistenza inadempimento obbligo vaccinale”;*

2. *“Illegittimità costituzionale del decreto legge n. 172 del 26.11.2021, convertito in legge n. 3 del 21.01.2022, per violazione degli artt. 2 - 3 – 4 - 13 - 32 – 35 - 36 – 117 della Costituzione – violazione degli artt. 3, 21 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – violazione dell'art. 14 della Convenzione dei*

diritti dell'uomo – violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali – violazione dell'art. 8 della Carta di Nizza - violazione del regolamento UE 953/2021 – violazione della Dichiarazione di Helsinki – violazione art. 500 del T.U. della Scuola e dell'art. 82 del DPR n. 3/1957”.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, costituito, ha controdedotto alle avverse censure e concluso per la reiezione delle domande *ex adverso* azionate.

In vista dell'udienza pubblica del 22 marzo 2023, fissata per la trattazione del ricorso, il ricorrente ha affidato ad una memoria le proprie conclusive difese.

In prossimità della stessa ha, poi, dimesso delle brevi note d'udienza.

Il Ministero intimato non ha svolto ulteriori difese.

Celebrata l'udienza su indicata, l'affare è stato introitato per essere deciso.

Va, innanzitutto, dato atto dell'ammissibilità del ricorso, atteso che i provvedimenti oggetto di impugnazione e da cui sono derivate per il ricorrente le ulteriori conseguenze lesive, cui il medesimo ha reagito con le domande azionate, sono state assunte direttamente dal datore di lavoro, nel contesto di un rapporto di pubblico impiego non privatizzato, qual è quello del personale militare e delle Forze di polizia di Stato (art. 3, comma 1, del d.lgs. 165 del 2001).

Sicché, sebbene secondo l'orientamento del giudice regolatore della giurisdizione (Cass. civ., sez. un., ord. 29 settembre 2022, n. 28429), le controversie in materia di inadempimento dell'obbligo vaccinale e conseguenti determinazioni involgano direttamente una posizione di diritto soggettivo (*il “diritto all'esercizio di una attività professionale regolamentata”*), non intermediata dal potere amministrativo, ma soggetta a limiti e condizioni previsti esaustivamente dalla legge (*“È la legge che, nella specie, ha risolto, di per sé, il conflitto tra gli interessi in gioco, di eminente rilievo costituzionale, dando prevalenza al diritto alla salute (individuale e – soprattutto - collettiva) rispetto a quello al lavoro e, al tempo stesso, dettato termini, modalità ed effetti dell'azione amministrativa, la quale deve esercitarsi,*


quindi, su un binario che non consente scelte discrezionali espressione del potere pubblico”), la controversia che qui rileva “ricade nel perimetro della giurisdizione esclusiva – relativa ai <rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico> – come definita dall’art. 133, comma 1, lett. i) del c.p.a. ed è stata correttamente incardinata presso questo Tribunale (in termini, Tar Lazio, Roma, 11 marzo 2022, n. 2813), che nella particolare materia può conoscere anche delle posizioni di diritto soggettivo e delle pretese patrimoniali consequenziali” (TAR FVG, sez. I, 16 gennaio 2023, n. 14).

Nel merito, il ricorso merita di essere accolto nei sensi (e limiti) di seguito precisati.

La domanda caducatoria è fondata.

S’appalesa, invero, dirimente la considerazione che il ricorrente, in possesso di certificazione verde Covid-19 da guarigione (all. 006 – fascicolo doc. ricorrente), valida sino al 28 marzo 2022, ha regolarmente provveduto ad adempiere all’obbligo vaccinale in data 24 marzo 2022 (all. 012 – fascicolo doc. ricorrente) ovvero ampiamente entro i termini di validità della certificazione posseduta, idonea, di per sé, ad esimerlo, per tutta la sua durata, da ulteriori obblighi ai fini della prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2 e, in particolare, da quello vaccinale.

Della circostanza che il medesimo fosse in possesso di tale certificazione consta, peraltro, che il Ministero intimato fosse a conoscenza sin dal 24 dicembre 2021, allorché il ricorrente, con *pec* di pari data, ha riscontrato il primo invito rivoltagli a produrre documentazione attestante l’adempimento all’obbligo vaccinale (all. 007 – fascicolo doc. ricorrente).

In tale frangente, il medesimo ha, infatti, allegato alla propria comunicazione la documentazione comprovante quanto dichiarato, nonostante la stessa fosse stata già in precedenza regolarmente prodotta alla Compagnia di  e alla Superiore gerarchia ai fini della riammissione in servizio al termine del periodo di positività al Covid-19 e di isolamento domiciliare.

Un tanto l’interessato ha, poi, ribadito anche con atto in data 19 febbraio 2022,

prodotto in riscontro al secondo invito rivoltogli dal Ministero (ovvero quello del 14 febbraio 2022, che qui specificamente rileva) (all. 008 – fascicolo doc. ricorrente), nonché nel ricorso gerarchico proposto avverso tale invito (all. 011 - fascicolo doc. ricorrente).

Contrariamente a quanto opinato dal Ministero intimato nella competente sede amministrativa e qui insistito dalla difesa erariale, la fattispecie concreta che qui rileva è, inequivocabilmente, sussumibile in quella generale e astratta disciplinata dall'art. 4-quater, comma 2, seconda parte, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, inserito dall'art. 1, comma 1, del d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 4 marzo 2022, n. 18 che così, per l'appunto, dispone: *“L'infezione da SARS-CoV-2 determina il differimento della vaccinazione fino alla prima data utile prevista sulla base delle circolari del Ministero della salute”*.

La circolare che assume rilievo è quella del 21 luglio 2021, contraddistinta dal n. 0032884-21/07/2021-DGPRES-DGPRES-P, che, a chiare lettere, stabilisce che *“(…) è possibile considerare la somministrazione di un'unica dose di vaccino anti-SARSCoV-2/COVID-19 nei soggetti con pregressa infezione da SARS-CoV-2 (decorsa in maniera sintomatica o asintomatica), purché la vaccinazione venga eseguita preferibilmente entro i 6 mesi dalla stessa e comunque non oltre 12 mesi dalla guarigione”*.

Non quella precedente del 3 marzo 2021, che stabiliva che *“è possibile considerare la somministrazione di un'unica dose di vaccino anti-SARS CoV-2/COVID-19 nei soggetti con pregressa infezione da SARS-CoV-2 (decorsa in maniera sintomatica o asintomatica), purché la vaccinazione venga eseguita ad almeno 3 mesi di distanza dalla documentata infezione e preferibilmente entro i 6 mesi dalla stessa”*.

Sicché, è pacifico che il ricorrente, che – come detto – era un soggetto *“con pregressa infezione da SARS-CoV-2”* non fosse in alcun modo tenuto a sottoporsi a vaccinazione prima del termine di scadenza di validità della certificazione

posseduta, peraltro coincidente con la “*prima data utile*” fissata per tale incombenza dalla detta circolare del 21 luglio 2021.

Un tanto senza, peraltro, trascurare di considerare, in ogni caso, che, ai sensi dell’art. 4-quinquies, comma 1, del citato d.l. n. 44/2021 “*A decorrere dal 15 febbraio 2022, i soggetti di cui agli articoli 9-quinquies, commi 1 e 2, (...), ai quali si applica l’obbligo vaccinale di cui all’articolo 4-quater del presente decreto, per l’accesso ai luoghi di lavoro nell’ambito del territorio nazionale, devono possedere e sono tenuti a esibire una delle certificazioni verdi COVID-19 di vaccinazione o di guarigione di cui all’articolo 9, comma 2, lettere a), b) e c-bis), del decreto-legge n. 52 del 2021*”.

Le doglianze svolte dal ricorrente nell’ambito del primo motivo (prima parte) del ricorso colgono, dunque, nel segno e valgono ad appalesare l’illegittimità che affligge i provvedimenti impugnati.

Assorbite le ulteriori censure dedotte, dal cui eventuale accoglimento il medesimo non potrebbe trarre maggiore utilità, la domanda caducatoria va, pertanto, accolta e, per l’effetto, vanno annullati i provvedimenti impugnati.

Ne deriva, quale naturale effetto conformativo (che vale, al contempo, a soddisfare parte della pretesa risarcitoria avanzata dall’interessato), l’obbligo del Ministero intimato di ricostruire, relativamente al periodo di illegittima sospensione dal servizio, la carriera del ricorrente agli effetti giuridici ed economici, nessuno escluso, con il riconoscimento delle relative somme, fatto salvo per quelle, di carattere straordinario, il cui riconoscimento e pagamento sono correlati all’effettivo svolgimento di una specifica attività.

E un tanto anche sulla scorta della considerazione, con particolare riguardo agli effetti giuridici, che l’art. 4-ter, comma 3, del d.l. 1 aprile 2021, n. 44 legittima, durante la sospensione dal servizio, unicamente la privazione della retribuzione o compenso o emolumento, comunque denominati, ma non le ulteriori pregiudizievoli conseguenze fattene derivare dal Ministero e compendiate al pt. 3 della determinazione del Comandante del Comando provinciale di Gorizia in data

12 aprile 2022, che è dunque, *in parte qua*, anche di per sé viziata (in termini Tar Lombardia – Milano, sez. I, 2 gennaio 2023, n. 16).

Depone, invero, in tal senso la circostanza, correttamente evidenziata dal ricorrente, che il legislatore, con riguardo ai casi di sospensione dal servizio per motivi penali e disciplinari, si è preoccupato di disciplinare specificamente le conseguenze che ne derivano sotto il profilo economico e giuridico, nel mentre, nel caso specifico, nulla ha disposto sul punto, essendosi limitato a stabilire che *“L'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati”*.

L'invocato risarcimento del danno non patrimoniale alla salute asseritamente subito non può, invece, trovare favorevole apprezzamento, in quanto la relativa istanza è, del tutto, generica con riguardo agli elementi costitutivi della relativa fattispecie.

In definitiva, il ricorso va accolto nei soli sensi dianzi precisati.

Le spese di lite seguono, in ogni caso, la prevalente soccombenza e vengono liquidate a favore del ricorrente nella misura indicata in dispositivo.

Il Ministero intimato sarà, inoltre, tenuto a rimborsare al medesimo (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura versata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, sez. prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per le ragioni di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati. Ne derivano gli effetti conformativi esplicitati nella motivazione stessa.

Respinge l'istanza di risarcimento del danno non patrimoniale.

Condanna il Ministero intimato al pagamento delle spese di lite a favore del ricorrente, che vengono liquidate nell'importo complessivo di € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge.

Dà atto che il Ministero sarà, inoltre, tenuto al rimborso a favore del ricorrente medesimo (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, del contributo unificato nella misura versata.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore

Daniele Busico, Referendario

L'ESTENSORE
Manuela Sinigoi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

