Pubblicato il 21/10/2026

N. 07667 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 05786/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5786 del 2025, proposto dal Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

il signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Moscati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Aulss4 Veneto Orientale, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 13213/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2026, il Cons. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso proposto in via principale il Carabiniere in ferma volontaria -OMISSIS-, in servizio presso la Stazione dei Carabinieri di -OMISSIS-, ha impugnato, in prime cure, il provvedimento -OMISSIS- del 5 gennaio 2022 di sospensione dal diritto di svolgere attività lavorativa a causa dell'accertamento della inosservanza dell'obbligo vaccinale *ex* art. 4-*ter*, co. 3, decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, e il provvedimento coevo con cui è stato disposto che il militare doveva ritenersi assente ingiustificato dal servizio per il periodo dal 15 ottobre 2021 al 4 gennaio 2022 per la durata di 82 giorni.

2. – Con primo atto di motivi aggiunti sono stati impugnati sia il provvedimento del 14 maggio 2022 con cui l'Amministrazione lo ha ritenuto assente ingiustificato anche per il periodo dal 26 marzo 2022 al 30 aprile 2022 per la durata di 36 giorni e il successivo provvedimento del 30 maggio 2022 con cui è stata disposta nei suoi confronti la detrazione d'anzianità per il periodo di sospensione dal servizio dal 15 ottobre 2021 al 4 gennaio 2022, pari a 82 giorni. Dipoi, con secondo atto di motivi aggiunti il militare ha esteso l'impugnativa anche ai due successivi provvedimenti di detrazione di anzianità nel grado, rispettivamente di 79 giorni - in quanto sospeso dall'attività lavorativa e assente ingiustificato nel periodo 5 gennaio 2022 – 24 marzo 2022 - e di 36 giorni - in quanto sospeso dall'attività lavorativa e assente ingiustificato nel periodo 26 marzo 2022 - 30 aprile 2022.

3. – Il piano delle censure articolato in prime cure in modo omogeneo tra ricorso principale e motivi aggiunti ha lamentato dapprima l'illegittimità dei provvedimenti per violazione degli artt. 4, 4-*bis* e 4-*ter* del D.L. 44/2021, in relazione al d.lgs. n. 219/2006, al Regolamento C.E. n. 507/2006, del Regolamento C.E. n. 726/2004 e della Direttiva 2001/83/UE per l'impossibilità del militare di prestare un consenso libero e informato alla vaccinazione in carenza di ostensione della documentazione sanitaria propedeutica.

Dipoi, il militare ha denunciato l'illegittimità degli artt. 3-*ter*, 4, 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater* del D.L. n. 44/2021 in quanto asseritamente in contrasto con i principi di cui agli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. nonché per violazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle convenzioni internazionali sui diritti civili ed economici. Infine, il ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti impugnati poiché l'introduzione della sospensione dal servizio per inottemperanza all'obbligo vaccinale con perdita di ogni compenso di carattere fisso e continuativo ovvero di carattere accessorio e indennitario sarebbe una sanzione troppo grave per il semplice fatto di non essersi vaccinati: a suo dire, le norme di rango primario che hanno introdotto siffatto obbligo sarebbero contrarie alle disposizioni della Costituzione e della CEDU che tutelano il diritto al lavoro e la dignità umana.

4. – Il T.A.R. per il Lazio ha respinto il primo motivo di ricorso sul rilievo che la normativa speciale di riferimento non prevede, per sottoporsi alla vaccinazione, il previo rilascio della prescrizione medica, atteso che l'obbligo vaccinale è stato sancito direttamente dalla legge senza la previsione di preventiva prescrizione medica; la reiezione degli ulteriori profili di ricorso principale poggia, invece, sulle *rationes decidendi* enunciate dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 15/2023 che ha escluso l'illegittimità costituzionale di una serie di disposizioni per le quali ai lavoratori che non abbiano adempiuto all'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, e siano stati conseguentemente sospesi dal lavoro e

dallo stipendio, non è dovuta neppure l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria in caso di sospensione cautelare o disciplinare – pronuncia poi confermata dalla sentenza della Corte cost. n. 188/2024.

4.1. – Di contro, il giudice di prime cure ha accolto i primi e secondi motivi aggiunti con cui è stato chiesto l'annullamento dei tre distinti provvedimenti con cui si è proceduto alla decurtazione d'anzianità nei confronti del militare: è stata, infatti, ravvisata l'illegittimità di tale decurtazione sull'assunto che la norma di cui all'art. 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021 è una disposizione di carattere speciale che contempla quale unica conseguenza dell'accertamento della mancata vaccinazione la sospensione dal diritto di svolgere attività lavorativa, mentre la detrazione dell'anzianità di grado è disposta dall'art. 858, co. 1, del Codice dell'Ordinamento Militare per ipotesi specifiche e tassative suscettibili di interpretazione stretta e non estensiva.

5. – Il Ministero della Difesa ha proposto appello per il tramite della difesa erariale osservando preliminarmente che il decreto di detrazione di anzianità emesso dall'Amministrazione costituisce un atto dovuto e del tutto legittimo, conseguente all'applicazione di una serie di normative e circolari adottate in attuazione dell'art. 4-*ter* del d.l. 44/2021 tra cui, in particolare, il d.P.C.M. del 12 ottobre 2021 recante le linee guida in materia di condotta delle P.A. per l'applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso ed esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale. L'allegato 1 di tale d.P.C.M., al punto 1.4 "*trattamento economico*", stabilisce in particolare che "*i giorni di assenza ingiustificata non concorrono alla maturazione di ferie e comportano la corrispondente perdita di anzianità di servizio*". La difesa erariale insiste nel rimarcare che dall'oggettiva constatazione che l'appellato, nel periodo di sospensione, non ha prestato alcun servizio discende che a tale assenza non possa non conseguire un naturale effetto sulla collegata anzianità di servizio atteggiandosi la detrazione di anzianità di cui è causa

quale mera conseguenza logica, prima che giuridica, di un periodo di servizio non prestato.

La difesa erariale ha concluso il gravame segnalando che le questioni di cui si controverte sono state già portate alla cognizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con duplice rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del T.F.U.E. disposto dalla prima sezione di questo Consiglio di Stato, con parere n. 887 del 2024, e, successivamente, con parere 12 giugno 2025 n. 563.

6. – In sede di scambi di scritti difensivi l'appellato ha eccepito l'inconferenza delle questioni esaminate nel giudizio R.G. 1671/2025 nell'ambito del quale sono stati operati i due prefati rinvii pregiudiziali opponendosi alla sospensione del giudizio.

Per converso, la difesa erariale ha insistito sulla legittimità della decurtazione di anzianità ed eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa impugnazione del d.P.C.M. 12 ottobre 2021 segnalando che, con recente pronuncia del 18 giugno 2026, la C.G.U.E. si è pronunciata nella causa C-522/24, con la quale è stato statuito che l'obbligo vaccinale contro il virus SARS-CoV-2, con riferimento al personale militare, non costituisce una discriminazione alla luce del diritto dell'Unione.

7. – La causa è stata discussa all'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2026 e successivamente incamerata per la decisione.

8. – Il Collegio deve preliminarmente scrutinare l'eccepita inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa impugnazione del d.P.C.M. 12 ottobre 2021 che prevede espressamente al punto 1.4 "*Trattamento economico*" che "*i giorni di assenza ingiustificata non concorrono alla maturazione di ferie e comportano la corrispondente perdita di anzianità di servizio*".

8.1. – Al riguardo, appare condivisibile l'*iter* argomentativo seguito dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con una serie di sentenze di identico tenore che hanno escluso l'applicabilità di tale atto amministrativo alla fattispecie del

personale militare all'esito di una puntuale ricostruzione del quadro normativo di pertinenza che, per completezza, si richiama di seguito (*cfr. ex multis*, C.G.A., 4 marzo 2026, n. 152, *id*., 24 marzo 2026, n. 179, *id*., 30 marzo 2026, n. 211).

"*8-A. L'obbligo vaccinale è stato disposto in un primo momento con l'art. 4 del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito con mod. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, poi esteso ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie.*

*8-B. Successivamente, il decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, convertito, con mod., dalla legge 19 novembre 2021, n. 165, recante "*Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*", all'art. 1 ha novellato il decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con mod., dalla legge 17 giugno 2021 n. 87, inserendo un nuovo art. 9-*quinquies*, con il quale è stato fatto obbligo a tutto il personale delle pubbliche amministrazioni, ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2, del medesimo decreto-legge n. 52 del 2021 (certificazione che attesta una delle seguenti condizioni: vaccinazione, guarigione, test rapido o molecolare).*

*8-C. Per la definizione delle modalità organizzative di tale differente quadro normativo - che, si ripete non contemplava ancora un obbligo vaccinale, ma l'accesso alle P.A. con il c.d. green pass ottenibile anche mediante l'effettuazione di tampone negativo - il comma 5 del suddetto art. 9-*quinquies *ha previsto la facoltà per il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri per la pubblica amministrazione e della salute, di adottare linee guida per la omogenea definizione delle modalità organizzative.*

Il comma 6 ha previsto che il suddetto personale, nel caso in cui comunichi di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 o qualora risulti privo della

predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, sia considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della predetta certificazione [e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021 (che era, a quel momento, il termine di cessazione dello stato di emergenza)], senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro: "Per i giorni di assenza ingiustificata di cui al primo periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati".

*8-D. Successivamente, l'art. 2 del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, ha introdotto il nuovo art. 4-*ter*, nel testo del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, prevedendo l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 anche per il personale del comparto della difesa, sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale [art. 4-*ter*, comma 1, lett. b)]. Tale disposizione [al comma 3] prevedeva che in caso accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, gli organi competenti ne dessero immediata comunicazione scritta all'interessato, disponendo altresì 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. La sospensione è efficace fino alla comunicazione da parte dell'interessato al datore di lavoro dell'avvio o del successivo completamento del ciclo vaccinale primario o della somministrazione della dose di richiamo, e comunque non oltre il termine di sei mesi dal 15 dicembre 2021»*

*8-E. Con il decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, convertito, con mod., dalla legge 19 maggio 2022, n. 52, si è provveduto ad abrogare la predetta lett. b), del comma 1, dell'art. 4-*ter *[art. 8, comma 3], e, per il personale del comparto della difesa,*

sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale, è stata prevista una nuova disciplina dell'obbligo vaccinale. In particolare, sempre intervenendo sul testo del più volte citato decreto-legge n. 44 del 2021, è stato introdotto un nuovo art. 4-ter. 1, che, al comma 1, lett. b), pur confermando l'obbligo vaccinale per il suddetto personale, ne ha disciplinato tuttavia in modo differente le conseguenze relative al mancato adempimento.

*Al riguardo, l'art. 4-*quinquies*, come modificato dallo stesso decreto-legge n. 24 del 2022, ha previsto che anche il suddetto personale (a cui si applica l'obbligo vaccinale ai sensi dell'art. 4-ter. 1) potesse accedere comunque ai luoghi di lavoro mediante l'esibizione di una "delle certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione, guarigione o test - c.d. "green pass base" - e così ritornandosi, pertanto, ad applicare in parte qua alla fattispecie la disciplina già prevista dal succitato art. 9-*quinquies *del decreto-legge n. 52 del 2021, per lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato.*

9. Il complesso quadro regolatorio descritto consente di evidenziare, in via preliminare, che la previsione legislativa che autorizza il DPCM, su proposta dei Ministri per la pubblica amministrazione e della salute, ad adottare linee guida per la omogenea definizione delle modalità organizzative è contenuta nell'art. 9-quinquies, comma 5, del d.l. n. 52 del 2021 (su cui v. supra, §§ 8-B e 8-C), e riguarda, in un primo momento, unicamente le "modalità organizzative" relative all'accesso ai luoghi di lavoro del personale delle Pubbliche amministrazioni con il c.d. green pass base (da vaccino, guarigione o test). Analoga previsione non è invece contenuta nell'art. 4-ter del decreto-legge n. 44 del 2021 (come inserito dall'art. 2 del dl n. 172 del 2021: su cui v. supra, § 8-D) che disciplina l'obbligo vaccinale per il personale del comparto sicurezza, il quale neppure fa rinvio al suddetto DPCM o alla previsione normativa di autorizzazione all'adozione dello stesso.

Il rinvio alla disposizione che autorizza l'adozione del DPCM è invece nuovamente contenuta nel quadro normativo risultante dalle modifiche apportate dal decreto-legge n. 24 del 2022 (su cui v. supra, § 8-E) che, come si è già illustrato, consente anche ai soggetti a cui si applica l'obbligo vaccinale (per il comparto ai sensi dell'art. 4-ter. 1) l'accesso con il green pass da vaccino, guarigione o soltanto con il test, facendo espresso rinvio all'art. 9-quinquies. Ne consegue che per tale ultima fattispecie (torna a) trova(re) applicazione anche al comparto in esame il dPCM 12 ottobre 2021, adottato in attuazione dell'art. 9- quinquies, comma 5.

In mancanza di una norma primaria che ne autorizzi l'adozione, il dPCM 12 ottobre 2021 non è pertanto invocabile - e non occorreva quindi che fosse impugnato - nella fattispecie disciplinata dal più volte citato art. 4-ter, in quanto espressamente previsto dalla fonte primaria solo per la disciplina di attuazione di una fattispecie diversa (anche temporalmente)".

8.2. – Calando tali coordinate normative al caso di specie, il Collegio deve osservare che la decurtazione di anzianità che viene qui in rilievo si estende dal 15 ottobre 2021 al 30 aprile 2022 mediante tre distinte determine del Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri – segnatamente le determine del 5 gennaio 2022, del 14 maggio 2022 e del 30 maggio 2022. Il lasso temporale in esame esorbita, dunque, dal periodo di stretta vigenza dell'art. 4-*ter*, co. 3 del D.L. n. 44/2021 che riguarda esclusivamente l'intervallo tra il 15 dicembre 2021 (data di estensione dell'obbligo vaccinale al personale militare) e il 24 marzo 2022 (data di entrata in vigore del D.L. n. 24/2022 che ha abrogato l'art. 4-*ter* cit. e novellato la disciplina dell'obbligo vaccinale per il personale militare).

Sicché, pur non sottacendo che l'impugnativa proposta dalla difesa erariale non evidenzia tali profili precipui, mentre si sofferma esclusivamente sulla ritenuta legittimità delle decurtazioni di anzianità sotto il vigore dell'art. 4-*ter* D.L. n. 44/2021, inserito dal decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, il Collegio, per

completezza di disamina, si soffermerà su tutti i segmenti temporali della vicenda controversa per una compiuta ricostruzione della disciplina applicabile e la conseguente individuazione delle sorti dei provvedimenti impugnati.

9. – Principiando dal nucleo centrale della vicenda amministrativa, con specifico riguardo al lasso temporale di vigenza del contestato art. 4-*ter* cit. la *vexata quaestio* concerne esclusivamente la discussa legittimità della detrazione di anzianità quale conseguenza ulteriore rispetto a quelle previste dalla norma primaria: su questo profilo specifico, il Collegio dà atto che la pronuncia della C.G.U.E. 18 giugno 2026 nella causa C-522/2024 sull'ordinanza di rinvio n. 887 del 23 luglio 2024 operata dalla Prima Sezione di questo Consiglio di Stato non contiene alcuna statuizione e non offre alcun argomento a sostegno della tesi dell'Amministrazione – essendosi limitata a statuire che "*l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che: a) esso non osta a una normativa nazionale che prevede per i membri del personale militare una vaccinazione obbligatoria come requisito per poter svolgere la loro attività lavorativa, mentre i membri del personale civile, i quali svolgono le loro funzioni nello stesso ambiente e in un contesto sanitario analogo, non sono soggetti a un siffatto obbligo, dato che una tale differenza di trattamento non rientra nell'ambito di applicazione di tale articolo 2, paragrafo 2, lettera a); b) esso non osta, per il motivo di una discriminazione indiretta fondata sulle convinzioni personali, a una normativa nazionale che prescrive una vaccinazione obbligatoria come requisito per poter svolgere l'attività lavorativa a un membro del personale militare che, a differenza in particolare degli altri membri del personale militare che svolgono le loro funzioni nello stesso ambiente, contesta una siffatta vaccinazione, qualora i motivi di tale contestazione costituiscano opinioni in materia di salute pubblica, le quali non sono ricomprese nella nozione di «convinzioni personali», ai*

sensi di tale direttiva, cosicché una siffatta differenza di trattamento non rientra nell'ambito di applicazione di tale articolo 2, paragrafo 2, lettera b)".

9.1. – Nondimeno, risulta ancora pendente innanzi alla Corte di Lussemburgo la ben differente questione - sollevata da questo Consiglio di Stato con successiva ordinanza n. 563 della Prima Sezione del 12 giugno 2025 - se "*l'art. 4-ter decreto-legge n. 44 del 2021, inserito dal decreto-legge n. 172 del 2021, come convertito, sia in contrasto con gli artt. 1, 8, 9, 14, 17, 18 CEDU e con la direttiva 2000/78/CE, posto che l'art. 4-*ter *decreto-legge n. 44 del 2021, come convertito, dispone «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», ove invece le amministrazioni lo interpretino nel senso che le giornate di sospensione sono considerate servizio non utile agli effetti della maturazione di classi e scatti economici, nonché della licenza ordinaria, che andrà proporzionalmente decurtata, e, inoltre, nel senso che le giornate di sospensione non sono utili, ai fini pensionistici, con ciò costringendo i lavoratori interessati a ricorrere all'autorità giudiziaria, per vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio maturata* medio tempore *durante la sospensione, la detrazione dei giorni di licenza e della pensione*".

9.2. – Al riguardo, il Collegio, stante la piena sovrapponibilità tra la questione dedotta nell'odierna controversia e quella rimessa alla cognizione in via pregiudiziale della Corte di Lussemburgo, è dell'avviso che la questione pregiudiziale possa essere plausibilmente dichiarata irricevibile dalla C.G.U.E. al pari della questione sulla non spettanza dell'assegno alimentare (nella causa C-522/2024) poiché "*dall'esame delle prime due questioni risulta che l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 non osta a una normativa nazionale che prescrive a un membro del personale militare una vaccinazione obbligatoria come requisito per poter svolgere la propria attività*

lavorativa, normativa dalla quale deriva la sospensione oggetto della terza questione del giudice del rinvio, per il motivo che differenze di trattamento come quelle stabilite da tale normativa e oggetto del procedimento principale non rientrano nell'ambito di applicazione di tale disposizione. Peraltro, dal fascicolo agli atti della Corte non risulta che tale normativa nazionale presenti un collegamento con un'altra disposizione del diritto dell'Unione. Pertanto, non si può ritenere che detta normativa nazionale «attui il diritto dell'Unione», ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, cosicché gli articoli 1 e 24 di quest'ultima non sono applicabili al procedimento principale".

10. – Tanto precisato, per dovere di completezza, sui possibili profili di interferenza della fattispecie controversa col diritto unionale, il Collegio ritiene di poter scrutinare direttamente la causa nel merito relativamente al segmento temporale di vigenza dell'art. 4-*ter* cit..

10.1. – Le doglianze dell'Amministrazione sono, infatti, infondate.

A sostegno della reiezione del gravame militano una pluralità di indici interpretativi che corroborano la tesi della tassatività delle conseguenze scaturenti dall'inosservanza dell'obbligo vaccinale per il personale militare.

10.1.1. – In primo luogo, sul piano letterale il tenore testuale dell'art. 4-*ter*, co. 3 del D.L. n. 44/2021 dispone "*in caso di mancata presentazione della documentazione di cui al secondo e terzo periodo [documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa…presentazione della richiesta di vaccinazione…certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale] i soggetti di cui al comma 2 [i responsabili delle strutture in cui presta servizio il personale] accertano l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e ne danno immediata comunicazione scritta all'interessato. 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". Indi, la decurtazione di anzianità non trova alcun fondamento testuale nella disciplina di rango primario che limita le conseguenze dell'assenza dal lavoro per inadempimento dell'obbligo vaccinale alla sospensione dal servizio senza conseguenze disciplinari e con perdita della retribuzione.

10.1.2. – Anche sul versante sistematico giova rilevare che il citato d.P.C.M. 12 ottobre 2021 non può trovare applicazione nella fattispecie *de qua*, essendo riferito temporalmente ad una platea di personale diverso e, comunque, la disciplina dell'ordinamento militare sulla decurtazione di anzianità, nel regolare l'istituto dell'anzianità assoluta quale "*tempo trascorso dal militare nel proprio grado*" ammette unicamente come deroghe "*gli eventuali aumenti o detrazioni apportati in base alle disposizioni del presente codice*" (v. art. 856 c.o.m.) stabilendo una vera e propria riserva di codice, indi la previsione del d.P.C.M. – vuoi perché atto meramente regolamentare gerarchicamente subordinato alla legge, vuoi perché fonte del diritto *extra codicem* - non potrebbe derogare al codice dell'ordinamento militare e alla sua disciplina organica sul computo dell'anzianità assoluta.

10.1.3. – In più, la disciplina organica del codice dell'ordinamento militare enuclea ipotesi specifiche e tassative di decurtazione dell'anzianità assoluta *ex* art. 858 c.o.m. – detenzione per condanna penale, custodia cautelare, sospensione disciplinare dall'impiego e aspettativa per motivi privati – insuscettibili di ricomprendere la sospensione per inosservanza dell'obbligo vaccinale e, comunque, soggette ad interpretazione stretta.

10.1.4. – Infine, anche sul versante teleologico il Collegio soggiunge che la misura della perdita dell'anzianità di servizio o di grado per il personale militare si atteggia a misura pregiudizievole per lo *status* del dipendente non specificamente prevista, non indispensabile per la profilassi pandemica e non proporzionata rispetto alla esigenza

del contenimento della diffusione pandemica e per la garanzia della salute pubblica e privata.

10.2. – La giurisprudenza amministrativa ha largamente aderito a tale esegesi restrittiva nelle pronunce più recenti. Da un lato, merita segnalare che la stessa Sezione remittente della questione pregiudiziale tuttora pendente si è espressa con toni fortemente dubitativi al riguardo: "*Posto invero che dalle pur richiamate decisioni della Corte Costituzionale non pare possa dedursi una sicura indicazione sulla sua legittimità costituzionale e pur riconoscendo che la Corte costituzionale, nel ritenere non fondate le plurime questioni di legittimità prospettate dai giudici rimettenti (in realtà relativamente alla più limitata questione della legittimità della non debenza della retribuzione per il caso di sospensione dall'attività dovuta al non essere sottoposti alla vaccinazione), ricostruita l'evoluzione del quadro normativo, ha sottolineato che con la modifica introdotta dal decreto legge n. 172 del 2021 il legislatore ha scelto di non esigere più dal datore di lavoro uno sforzo di cooperazione volto all'utilizzazione del personale inadempiente in altre mansioni ed ha ritenuto non irragionevole detta scelta, in considerazione delle finalità di tutela della salute pubblica che attraverso la stessa, nella situazione di emergenza venutasi a delineare, si intendeva perseguire (cit., sentenza n.14 del 2023), resta che effettivamente la norma ha espressamente (ed unicamente) disposto proprio la mancata erogazione della retribuzione, ma non ha altrettanto espressamente ed inequivocabilmente esteso gli effetti di tale mancata erogazione della retribuzione all'anzianità di servizio e quanto è ad essa collegata. Oltre al principio secondo cui la disposizione speciale ed eccezionale non può che essere interpretata in senso stretto e senza possibilità di estensione o di applicazione analogica, resta da aggiungere che l'estendere la sospensione della retribuzione anche all'anzianità di servizio può apparire sotto un primo profilo una sanzione per il mancato assolvimento dell'obbligo di vaccinazione (in contrasto con la stessa ratio della normativa speciale che non vuole in alcun modo*

sanzionare coloro che non hanno inteso vaccinarsi) e sotto altro profilo del tutto sproporzionata rispetto alla finalità perseguita della norma (proteggere la salute dei lavoratori e degli utenti di determinati servizi e debellare l'infezione)" (Cons. Stato, Sez. I, ord. 12 giugno 2025, n. 563).

Dall'altro, l'indirizzo giurisprudenziale in via di consolidamento si è orientato nel senso che "*nella fattispecie disciplinata dall'art. 4-ter del d.l. n. 44 del 2021, la detrazione dell'anzianità - non essendo espressamente prevista quale conseguenza dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale - non può essere applicata in via amministrativa*" e ha ribadito che "*la disciplina di carattere emergenziale prevista dall'art. 4-ter […] è una norma di stretta interpretazione e l'Amministrazione non può imporre al ricorrente ulteriori conseguenze pregiudizievoli, che non siano state espressamente previste dalla norma stessa*" (*cfr. ex multis*, C.G.A., 13 marzo 2026, n. 171, *id*., 6 marzo 2026, n. 161 e 162, *id*., 4 marzo 2026, n. 149, 151 e 152).

11. – Tanto considerato relativamente al segmento temporale centrale della *res controversa*, il Collegio deve ora allargare il fuoco della disamina ai lassi temporali esorbitanti, ossia il periodo anteriore – dal 15 ottobre 2021 al 14 dicembre 2021 – e quello posteriore – dal 26 marzo 2022 al 30 aprile 2022 – parimenti interessati dalle determinazioni del Comando generale dichiarative dell'assenza ingiustificata e, conseguentemente, applicative della decurtazione di anzianità. A differenza del segmento temporale soggetto al vigore dell'art. 4-*ter* cit., le determine concernenti questi periodi richiamano l'art. 9-*quinquies* del D.L. 22 aprile 2021, n. 52, convertito con modificazioni dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, introdotto dall'art. 1 del D.L. 21 settembre 2021, n. 127, convertito con modificazioni dalla legge 19 novembre 2021, n. 165, successivamente modificato dal D.L. 21 dicembre 2021, n. 221, convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 2022, n. 11, e a decorrere dal 25 marzo 2022, dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24.

Come ricostruito *sub* 8.1, l'art. 9-*quinquies* ha fatto obbligo a tutto il personale delle pubbliche amministrazioni, ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2, del medesimo decreto-legge n. 52 del 2021 (certificazione che attesta una delle seguenti condizioni: vaccinazione, guarigione, test rapido o molecolare) demandando al contempo al Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri per la pubblica amministrazione e della salute, di adottare linee guida per la omogenea definizione delle relative modalità organizzative (art. 9-*quinquies*, co. 5): in particolare, il comma 6 ha previsto che il personale di tutte le pubbliche amministrazioni, nel caso in cui avesse comunicato di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 o qualora fosse risultato privo della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, sarebbe stato considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della predetta certificazione senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro.

Come visto dianzi, la previsione della decurtazione di anzianità di servizio è stata esclusivamente dettata dal d.P.C.M. 12 ottobre 2021 al punto 1.4 "*Trattamento economico*" ("*I giorni di assenza ingiustificata non concorrono alla maturazione di ferie e comportano la corrispondente perdita di anzianità di servizio*") senza che la norma primaria offrisse alcuna copertura normativa sul punto. Infatti la norma primaria ha demandato al d.P.C.M. solo "di adottare linee guida per la omogenea definizione delle relative modalità organizzative" e non anche di prevedere conseguenze negative, derivanti dalla violazione dell'obbligo vaccinale, ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge.

11.1. – Orbene, in via del tutto preliminare il Collegio ritiene che il d.P.C.M. in parola rivesta carattere di atto amministrativo generale e non già di atto regolamentare in

quanto privo degli indici formali dell'atto regolamentare enucleabili dall'art. 17 legge n. 400/1988.

Precisata la natura provvedimentale del decreto, il Collegio è dell'avviso che esso debba essere disapplicato nella fattispecie in esame in quanto illegittimo nella parte in cui estende la decurtazione dell'anzianità di servizio anche al personale militare.

11.2. – Militano a sostegno della tesi dell'illegittimità gli argomenti già svolti *sub* 10.1.2 e 10.1.3: da un lato, la disciplina dell'ordinamento militare sulla decurtazione di anzianità, nel regolare l'istituto dell'anzianità assoluta quale "*tempo trascorso dal militare nel proprio grado*" ammette unicamente come deroghe "*gli eventuali aumenti o detrazioni apportati in base alle disposizioni del presente codice*" stabilendo una vera e propria riserva di codice, indi la previsione del d.P.C.M. – vuoi perché atto meramente regolamentare gerarchicamente subordinato alla legge ed *extra codicem*, vuoi perché mero atto amministrativo pur a valenza generale, come preferibile a parere del Collegio - non potrebbe derogare al codice dell'ordinamento militare e alla sua disciplina organica sul computo dell'anzianità assoluta.

Dall'altro lato, in modo vieppiù assorbente, si deve ribadire che la disciplina organica del codice dell'ordinamento militare enuclea ipotesi specifiche e tassative di decurtazione dell'anzianità assoluta *ex* art. 858 c.o.m. – detenzione per condanna penale, custodia cautelare, sospensione disciplinare dall'impiego e aspettativa per motivi privati – insuscettibili di ricomprendere la sospensione per inosservanza dell'obbligo vaccinale e, comunque, soggette ad interpretazione stretta. Peraltro, vale osservare che tutte le ipotesi tipizzate dall'art. 858 c.o.m. all'infuori dell'aspettativa per motivi privati (che, però, opera su espressa istanza dell'interessato) sono riconducibili a condotte aventi valenza disciplinare, il che corrobora ulteriormente la tesi dell'illegittimità della decurtazione di anzianità assoluta per i militari in considerazione del fatto che l'art. 9-*quinquies*, co. 6 D.L. 52/2021, interpolato dal D.L. n. 127/2021, esclude espressamente conseguenze disciplinari per l'inosservanza

dell'obbligo di munirsi di *green pass* per il personale delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2 e art. 3 d.lgs. n. 165/2001.

11.3. – Acclarata l'illegittimità *in parte qua* del d.P.C.M. in parola, il Collegio ritiene di poter procedere alla sua disapplicazione provvedimentale nell'esercizio delle facoltà esercitabili dal giudice ordinario ai sensi dell'art. 5 legge n. 2248/1865 all. E (cd. legge abolitrice del contenzioso amministrativo) atteso che le controversie in materia di rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico sono espressamente devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *ex* art. 133, co. 1, lett. *i)* c.p.a. e, nell'ipotesi in esame, la pretesa di non essere soggetto ad una decurtazione di anzianità non prevista dalla legge è assimilabile alla consistenza del diritto soggettivo (*cfr*. Cons. Stato, sez. V, 13 agosto 2007, n. 4439).

12. – Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'appello del Ministero della Difesa deve essere respinto con conferma della statuizione di annullamento delle impugnate determine recanti l'illegittima decurtazione di anzianità in danno dell'odierno appellato.

13. – La novità della questione giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Angelo Roberto Cerroni **Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO