

STUDIO LEGALE
Avv. RUBINO Giuseppe Ivan
Avv. CHIANURA Maria
Via San Giorgio n. 25/B - 70019 Triggiano (BA)
Tel./Fax 0803322812
Pec: rubino.giuseppeivan@avvocatibari.legalmail.it
Pec: chianura.maria@avvocatibari.legalmail.it

all'Avvocatura
all'Ufficio
all'Ass. For.
all'Ass. 6
all'Ass. P. locale
all'Ass. d.
COPIA
MATERIA LAVORO
ESENTI

TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

MODUGNO
C_F262 - - 1 - 2022-03-23 - 0013652
Prot. Generale n: 0013652 A
Data: 23/03/2022 Ora: 11.13
Classific...

Per il Sig. **FOGGETTI Donato**, nato a Bari (BA) il 28/07/1977, C.F. FGGDNT77L28A662V residente a Bari (BA) in Via Peucetia n.78/A, elettivamente domiciliato in Triggiano (BA) alla Via San Giorgio n.25/B, presso lo studio degli Avv. ti Rubino Giuseppe Ivan, C.F. RBNGPP74T23L425C, e Chianura Maria, C.F. CHNMRA75C43A225G, che lo rappresentano e difendono, disgiuntamente e congiuntamente tra loro, giusta procura a margine del presente atto, il quale dichiara di voler ricevere, ai sensi degli artt. 170 e 176 co. II c.p.c., le comunicazioni riguardanti il presente procedimento al numero di fax 0803322812 e/o rispettivamente all'indirizzo pec "rubino.giuseppeivan@avvocatibari.legalmail.it" e all'indirizzo di posta elettronica certificata "chianura.maria@avvocatibari.legalmail.it"

Contro

COMUNE DI MODUGNO, C.F. 80017070725, in persona del Sindaco *pro tempore*

Avverso

I provvedimenti del giorno 05/02/2022 e 06/02/2022 con i quali viene negato il diritto alla fruizione delle ferie spettanti al Sig. Foggetti Donato (all.1 e 2)

nonché, ex art. 104 c.p.c., avverso

Il Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dal **COMUNE DI MODUGNO** avente ad oggetto "Accertamento inosservanza obbligo vaccinale e comunicazione sospensione del rapporto di lavoro in applicazione e per gli effetti dell'art.2 co.3 del D.L. 172/2021". (all.3)

STUDIO LEGALE
Avv. RUBINO Giuseppe Ivan
Avv. CHIANURA Maria
Via San Giorgio n. 25/B – 70019 Triggiano (BA)
Tel./Fax 0803322812

Pec: rubino.giuseppeivan@avvocatibari.legalmail.it

Pec: chianura.maria@avvocatibari.legalmail.it

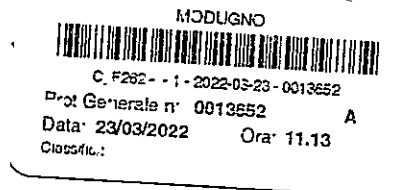
COPIA

MATERIA: LAVORO
ESENTE

TRIBUNALE DI BARI

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C.



Per il Sig. **FOGGETTI Donato**, nato a Bari (BA) il 28/07/1977, C.F. FGGDNT77L28A662V residente a Bari (BA) in Via Peucetia n.78/A, elettivamente domiciliato in Triggiano (BA) alla Via San Giorgio n.25/B, presso lo studio degli Avv.ti Rubino Giuseppe Ivan, C.F. RBNGPP74T23L425C, e Chianura Maria, C.F. CHNMRA75C43A225G, che lo rappresentano e difendono, disgiuntamente e congiuntamente tra loro, giusta procura a margine del presente atto, il quale dichiara di voler ricevere, ai sensi degli artt. 170 e 176 co. II c.p.c., le comunicazioni riguardanti il presente procedimento al numero di fax 0803322812 e/o rispettivamente all'indirizzo pec "rubino.giuseppeivan@avvocatibari.legalmail.it" e all'indirizzo di posta elettronica certificata "chianura.maria@avvocatibari.legalmail.it"

Contro

COMUNE DI MODUGNO, C.F. 80017070725, in persona del Sindaco *pro tempore*

Avverso

I provvedimenti del giorno 05/02/2022 e 06/02/2022 con i quali viene negato il diritto alla fruizione delle ferie spettanti al Sig. Foggetti Donato (all.1 e 2)

nonché, ex art. 104 c.p.c., avverso

Il Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dal **COMUNE DI MODUGNO** avente ad oggetto "Accertamento inosservanza obbligo vaccinale e comunicazione sospensione del rapporto di lavoro in applicazione e per gli effetti dell'art.2 co:3 del D.L. 172/2021". (all.3)

FATTO

1) Il Sovrintendente Capo Sig. Foggetti Donato, a partire dal giorno 01/07/1999, lavora presso il Comune di Modugno – Città Metropolitana di Bari, all'interno del Corpo di Polizia Locale, con qualifica di Istruttore di Vigilanza;

2) egli lavora su due turni, uno di mattina dalle ore 8.00 alle ore 14.00 ed uno pomeridiano dalle ore 14.00 alle ore 20.00;

3) il Sig. Foggetti svolge incarichi di specifiche responsabilità ex art. 17 co. 2 lett. f) CCNL del 01/04/1999, incarichi prorogati anche per i mesi di Gennaio e Febbraio 2022 (all.4);

4) in particolare, lavorando per la Segreteria del Comando, il Sig. Foggetti svolge una serie di attività che non prevedono il ricevimento del pubblico ovvero: redigere le determine in qualità di responsabile dei procedimenti e pubblicarle in adempimento alla normativa sulla trasparenza della pubblica amministrazione; controllare e redigere atti inerenti al pagamento di fatture; controllare e protocollare le e-mail che giungono all'indirizzo di posta elettronica istituzionale; svolgere ogni altra attività utile al buon andamento del Comando;

5) la sua prestazione lavorativa si svolge completamente in ufficio e, stante l'attuale situazione pandemica, in una stanza in cui sono state applicate tutte le misure idonee e necessarie al fine di prevenire ogni attività da contagio del Coronavirus-2;

6) precisamente, la stanza è fornita di due postazioni lavorative, una riservata al Sig. Foggetti e l'altra ad un suo collega; ciascuna delle due scrivanie presenti nella stanza è opportunamente distanziata dall'altra e soprattutto esse sono dotate di un vetro protettivo collocato sulle scrivanie stesse a scopo preventivo e cautelare;

7) inoltre, il Sig. Foggetti, così come ciascun altro membro del Corpo della Polizia Locale, utilizza per tutta la durata della sua attività lavorativa, dispositivi di protezione individuale delle vie respiratorie ovvero mascherine di tipo FFP2 e, fino al giorno 12/02/2022, ha sempre effettuato tamponi antigenici con validità di 48 h come previsti dalla legge in materia;

8) tale prestazione lavorativa del Sig. Foggetti prevede due sole eccezioni: la prima è rappresentata dalla sua attività di vigilanza svolta per mezz'ora al giorno, in particolare dalle ore 8.00 alle ore 8.30 o dalle ore 13.30 alle 14.00 di ogni giorno, a seconda del turno lavorativo, presso l'area esterna di una scuola elementare al fine di garantire l'incolumità

degli alunni; la seconda è rappresentata dall'attività di sorveglianza in qualità di piantone, svolta saltuariamente a seconda della necessità, che prevede la collocazione del Sig. Foggetti all'interno di un piccolo ufficio, predisposto per la presenza di una sola persona, completamente composto da pareti di vetro che evitano qualsiasi contatto fisico e diretto con il pubblico.

9) in data 28/12/2021, con lettera prot. n.52060, il Sig. Foggetti presentava richiesta per il cambio profilo a norma del vigente Regolamento di Polizia Locale (all.5);

10) con provvedimento prot. n.6836 del 10/02/2022, il Comune di Modugno non accoglieva la suddetta istanza di cambio di profilo (all.6);

11) con e-mail del 05/02/2022, formalizzata sulla piattaforma Civilia, il Sig. Foggetti Donato, avendo maturato n.68 giorni di ferie negli anni precedenti, chiedeva di poter usufruire delle stesse a partire dal 09/02/2022 fino al 31/03/2022 (all.7);

12) con e-mail del 05/02/2022, la richiesta di fruizione delle ferie veniva negata dapprima dal Comandante della Polizia Locale Comm. Sup. Dott. Angelo Di Turi e, con e-mail del 06/02/2022, anche dal Segretario Generale Dott. Vittorio Francesco Ercole Nunziante (all.1 e 2);

13) in data 12/02/2022, con il provvedimento prot. n.6991, emesso dalla Città di Modugno, qui da intendersi interamente riportato e trascritto, al Sig. Foggetti Donato veniva contestata l'inosservanza dell'obbligo vaccinale ai sensi dell'art.2 comma 3 del D.L. 172/2021 e, per gli effetti normativi, applicata l'immediata sospensione dell'attività lavorativa, con conservazione del posto di lavoro, senza conseguenze disciplinari ma altresì senza corresponsione della retribuzione, né di altro compenso (all.3).

Tutto ciò premesso in fatto ed in diritto, il Sig. Foggetti Donato come sopra rappresentato, domiciliato e difeso, propone impugnazione avverso i provvedimenti del giorno 05/02/2022 e 06/02/2022 con i quali gli veniva negato il diritto alla fruizione delle ferie a lui spettanti nonché avverso il Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dalla CITTA' DI MODUGNO – Città Metropolitana di Bari avente ad oggetto "*Accertamento inosservanza obbligo vaccinale e comunicazione sospensione del rapporto di lavoro in applicazione e per gli effetti dell'art.2 co.3 del D.L. 172/2021*" per le seguenti ragioni in fatto ed in diritto.

DIRITTO

A) IMPUGNAZIONE AVVERSO I PROVVEDIMENTI DEL GIORNO 05/02/2022 E 06/02/2022 CON I QUALI VENIVA NEGATO IL DIRITTO ALLA FRUIZIONE DELLE FERIE SPETTANTI AL SIG. FOGGETTI DONATO

Preliminarmente, si impugnano i provvedimenti del giorno 05/02/2022 e 06/02/2022 con i quali veniva negato il diritto alla fruizione delle ferie spettanti al Sig. Foggetti Donato in quanto illegittimi per i seguenti motivi.

Con e-mail del 05/02/2022, formalizzata sulla piattaforma Civilia, il Sig. Foggetti Donato, avendo maturato n.68 giorni di ferie negli anni precedenti, precisamente 32 giorni per l'anno 2021, 32 giorni per l'anno 2020 e 4 giorni per l'anno 2019, chiedeva di poter usufruire delle stesse a partire dal 09/02/2022 fino al 31/03/2022 (all.7).

Con e-mail dello stesso giorno (**doc.1**), la richiesta di fruizione delle ferie veniva rigettata dal Comandante della Polizia Locale Comm. Sup. Dott. Angelo Di Turi il quale, a sostegno del diniego, spiegava che la richiesta di ferie del Sig. Foggetti "non può essere accolta se non in data successiva al giorno 08/02/2022 e comunque sulla base di quanto già comunicato nella nota prot. n. 3412 del 24/01/2022 in seguito alla produzione di idonea attestazione del rispetto di quanto previsto con riferimento all'avvenuta esecuzione del vaccino in applicazione e per gli effetti del D.L. 172/2021 e di quanto previsto nella Circolare Ministeriale n. 333 – A Prot. n.6356 del 27/12/2021 e della Circolare Ministeriale n. 15350/117/2/1 del 02/12/2021. La richiesta di ferie dovrà essere ripresentata in data successiva al giorno 08/02/2022 e concordata con il Responsabile del Servizio."

Con e-mail del 06/02/2022 (**doc.2**), anche il Segretario Generale Dott. Vittorio Francesco Ercole Nunziante affermava che *"la conclusione del Comandante Di Turi, nel riscontro offerto, risulta coerente con le attuali previsioni normative che disciplinano il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti. La sospensione, da comminare obbligatoriamente (ossia' senza alcuna discrezionalità per il datore di lavoro pubblico, costretto alla sola applicazione della norma speciale) in caso di mancata vaccinazione (prevista per il giorno 8 febbraio) rappresenta elemento giuridico impeditivo al godimento delle ferie maturate, le quali dovranno essere fruito al pieno rientro in servizio."*

Si contesta l'illegittimità del suddetto diniego per le seguenti ragioni.

Gli organi competenti del Comune di Modugno asseriscono che la sospensione, da comminare obbligatoriamente in caso di mancata vaccinazione, rappresenta elemento giuridico impeditivo al godimento delle ferie maturate.

La motivazione addotta è illegittima perché né il D.L. 172/2021, introduttivo della sospensione per mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, né altra norma giuridica, prevedono questo.

Infatti, l'art. 2 comma 3 del D.L. 172/2021 espressamente stabilisce 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. [...]"*.

A ben notare, la norma indicata prevede alcuni effetti per il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale a partire dal momento della sospensione.

Essa, inoltre, disciplina, quali effetti del mancato obbligo vaccinale, solamente la mancata corresponsione della retribuzione, compensi e altri emolumenti, e non anche altri aspetti del rapporto di lavoro, come per esempio il diritto alle ferie.

Sicché il diniego a poter usufruire delle ferie da parte del Sig. Foggetti non può trovare fondamento nel D.L. 172/2021 perché questo non prevede nulla riguardo agli altri aspetti del rapporto di lavoro né tantomeno stabilisce che il mancato adempimento all'obbligo vaccinale è impeditivo al godimento delle ferie come affermato dal Segretario Generale nella e-mail del 06/02/2022.

Il rigetto della richiesta di ferie non può nemmeno trovare fondamento nelle due circolari citate dal Comandante Dott. Di Turi nella sua e-mail del 05/02/2022 perché esse sono state emanate dal Ministero dell'Interno con riferimento ai propri dipendenti, quindi trattasi di atti interni non applicabili alla Polizia Locale quale Corpo dipendente dalla Città di Modugno ovvero un'amministrazione pubblica completamente distinta dal Ministero dell'Interno.

Ma vi è di più. Si contesta integralmente la e-mail del 06/02/2022 del Segretario Generale perché egli parla sia di sospensione dal lavoro quale elemento giuridico impeditivo delle ferie sia di godimento delle ferie *"al pieno rientro in servizio"*, in un momento, ovvero il 06/02/2022, in cui il Sig. Foggetti non solo non era ancora stato

sospeso, ma si trovava legittimamente nelle more dell'assolvimento dell'obbligo vaccinale previsto per il giorno 08/02/2022.

Le ferie, quindi, sono state negate al Sig. Foggetti sulla base di un presupposto fattuale, ovvero la mancata vaccinazione, che al 06/02/2022, data della e-mail del Segretario Generale, non si era ancora verificata. In altre parole le ferie non sono state concesse perché si è dato per scontato che il Sig. Foggetti non si sarebbe vaccinato l'08/02/2022, data prevista per l'assolvimento di questo obbligo.

Inoltre, non si comprende perché la richiesta di ferie sarebbe stata accettata *"al pieno rientro in servizio"*, quindi dopo la sospensione per il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, ed è stata invece rifiutata quando il Sig. Foggetti era già in pieno servizio, quindi prima dell'assolvimento del suddetto obbligo.

A tutto questo, si deve aggiungere il fatto che il C.C.N.L. del Comparto Funzioni Locali del 21/05/2018, all'art. 28 comma 9, stabilisce che *"Le ferie sono un diritto irrinunciabile e non sono monetizzabili. Esse sono fruito, previa autorizzazione, nel corso di ciascun anno solare, in periodi compatibili con le esigenze di servizio, tenuto conto delle richieste del dipendente"* ed al comma 15 che *"In caso di motivate esigenze di carattere personale e compatibilmente con le esigenze di servizio, il dipendente dovrà fruire delle ferie residue al 31 dicembre entro il mese di aprile dell'anno successivo a quello di spettanza"* (all.8).

Dalla lettura di queste due norme e più in generale di quelle regolanti la materia, si intende che l'unica ragione per cui le ferie possono essere rifiutate è attribuibile alle esigenze di servizio.

Nel caso di specie, nessuna delle due email rigettanti la richiesta di ferie fa riferimento a tale motivazione, per cui si contesta altresì la violazione delle norme contrattuali regolanti il rapporto di lavoro del Sig. Foggetti.

Ma, quandanche il Sig. Foggetti avesse voluto utilizzare le proprie ferie per ritardare la propria sospensione dal lavoro a seguito del suo mancato adempimento all'obbligo vaccinale, non si vede quale atto illegittimo egli possa aver commesso soprattutto considerato che la sua richiesta non era incompatibile con le esigenze di servizio, atteso che nessuna delle due mail in questione gliel'ha contestato:

Egli, a ben notare, avrebbe solo chiesto di poter godere delle ferie maturate e a lui spettanti e poter così continuare ad usufruire della retribuzione per 44 giorni in più prima di essere sospeso.

Un principio simile, seppure diversi i casi di specie, si rinviene nella giurisprudenza di merito lì dove stabilisce che: *"Il lavoratore assente per malattia ha facoltà di chiedere la fruizione delle ferie, al fine di sospendere il decorso del periodo di comporto, dovendosi ritenere prevalente l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto, modificando appunto il titolo dell'assenza, e gravando quindi sul datore di lavoro, cui è generalmente riservato il diritto di scelta del tempo delle ferie, dimostrare, ove sia stato investito di tale richiesta, di avere tenuto conto, nell'assumere la relativa decisione, del rilevante e fondamentale interesse del lavoratore ad evitare in tal modo la possibile perdita del posto di lavoro per scadenza del periodo di comporto, per cui solo esigenze effettive e concrete possono giustificare, in ossequio alle clausole di correttezza e buona fede, un diniego, facendo prevalere l'interesse aziendale all'interesse del lavoratore". (Corte d'Appello L'Aquila, Sez. Lavoro, Sent. 22/05/2020).*

Come detto, sebbene i casi di specie siano diversi, può rilevarsi un'analogia relativa ai principi di diritto sottesi. Il Giudice di merito citato sottolinea che la richiesta di ferie per sospendere il decorso del periodo di comporto, si giustifica in vista del superiore fine del mantenimento del posto di lavoro. E così, nella specie, la richiesta di ferie del Sig. Foggetti, legittimamente presentata, si giustifica per mantenere la retribuzione fonte del proprio sostentamento. E tanto ancor più, lo si ripete, se si considera che nessuna esigenza aziendale ostativa alla richiesta di ferie è stata contestata al Sig. Foggetti.

Considerando tutto ciò, il rifiuto ingiustificato al godimento delle ferie non solo ha generato un atteggiamento discriminatorio nei confronti del Sig. Foggetti, ma anche è causa di violazione delle norme in materia a tutela dei diritti del lavoratore ovvero dell'art. 36 co.3 Cost., dell'art.2109 c.c., delle norme dettate dalla contrattazione collettiva di riferimento e dall'art.31.2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Infine, si fa presente che il diniego delle ferie ha provocato la sospensione anticipata dal servizio del Sig. Foggetti, sospensione che, essendo ancora in corso, determina il *periculum* di non usufruire della retribuzione, unica fonte di sostentamento del Sig. Foggetti essendo esclusivo componente del suo nucleo familiare.

B) IMPUGNAZIONE AVVERSO IL PROVVEDIMENTO PROT. N.6991 DEL 12/02/2022 EMESSO DAL COMUNE DI MODUGNO E RICHIESTA DI IMMEDIATA SOSPENSIONE DELLA SUA EFFICACIA ESECUTIVA.

Con il presente ricorso si propone anche impugnazione avverso il Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dal COMUNE DI MODUGNO avente ad oggetto *"Accertamento inosservanza obbligo vaccinale e comunicazione sospensione del rapporto di lavoro in applicazione e per gli effetti dell'art.2 co.3 del D.L. 172/2021"* (all.3).

Il suddetto provvedimento ha determinato la sospensione del rapporto di lavoro in seguito al mancato assolvimento da parte del Sig. Foggetti dell'obbligo vaccinale imposto dall'art.2 co.3 del D.L. 172/2021.

A causa della sospensione, il Sig. Foggetti non percepisce la retribuzione ovvero la sua unica fonte di sostentamento.

Per evitare che si arrivasse a tale situazione, il Sig. Foggetti aveva presentato due tipi di richieste: la prima inerente alla fruizione delle ferie maturate, la seconda attinente al cambio di profilo.

Come ampiamente trattato nel punto sub A) del presente atto, la richiesta di ferie è stata rigettata e così anche la richiesta del cambio di profilo.

Invero, nell'anno 1999 all'atto dell'assunzione, il Sig. Foggetti depositava il foglio matricolare con l'indicazione di aver prestato negli anni 1997/1998 il servizio civile in qualità di obiettore di coscienza in alternativa al servizio di leva.

All'epoca dell'assunzione, il Regolamento del Corpo della Polizia Municipale vigente non prevedeva alcun obbligo di servizio armato. Tale obbligo veniva introdotto nel 2001, quando veniva approvato il nuovo Regolamento del Corpo di Polizia Municipale che abrogava altresì quello precedente (all.9).

Tale nuovo Regolamento, all'art. 62 comma 1, prevede che *"Tutti i servizi d'Istituto del Corpo di P.M. sono svolti con arma affidata al dipendente in via continuativa, a norma dell'art.6 del Decreto Ministero dell'Interno 4 marzo 1987 n.145"* mentre l'art. 66 comma 2 stabilisce che *"Il personale deve superare ogni anno un corso regolare di tiro a segno, presso il poligono di Tiro della Federazione Italiana di Tiro a Segno, sezione di Bari"*.

Il mancato superamento di tale corso è regolato dall'art.67 comma 2: *"Al personale che non supera il corso annuale di addestramento al tiro, verrà revocato, con atto Dirigenziale,*

il provvedimento di assegnazione dell'arma con conseguente richiesta per la revoca della qualifica di Agente di P.S. e con attivazione delle procedure per il mutamento di mansioni a norma della vigente normativa e degli artt.18 del presente regolamento."

In virtù del suo stato di obiettore di coscienza, il Sig. Foggetti non ha avuto un'arma al momento dell'assunzione e ne è ancora sprovvisto e, per tale ragione, non partecipa al corso regolare annuale al tiro a segno previsto dall'art.66 comma 2 del Regolamento.

Non avendo un'arma e non partecipando a tale corso, il Sig. Foggetti ha richiesto il cambio di profilo a norma degli artt. 62 e 67 citati, stante la incompatibilità della figura attualmente da lui rivestita con le disposizioni citate (all.5).

Con provvedimento n.6836 del 10/02/2022 (all.6), gli organi competenti, tra i quali il Comandante della Polizia Locale ed il Segretario generale, rifiutavano la richiesta del cambio di profilo adducendo ragioni di servizio ostative all'accoglimento che però risultano illegittime di fronte alla rigida incompatibilità stabilita dal Regolamento.

Se questo, infatti, prevede che tutti i servizi devono essere svolti con l'arma e che il mancato superamento del corso annuale di tiro comporta l'attivazione *de plano* del mutamento di mansione, non si vede perché debba essere rifiutata una richiesta di cambio di profilo ad opera di chi, come il Sig. Foggetti, non ha proprio l'arma e conseguentemente non partecipa al corso annuale di tiro.

Il rigetto della richiesta di cambio profilo ha causato l'impossibilità per il Sig. Foggetti di perdere la qualifica di Istruttore di Polizia Locale e di non far più parte di quella sezione del Corpo di Polizia Locale assoggettato sia all'obbligo del servizio armato che a quello vaccinale. Se avesse ottenuto il cambio di profilo, questo gli avrebbe permesso di essere adibito esclusivamente a mansioni amministrative per le quali non è previsto alcun obbligo vaccinale, e nello stesso tempo di rispettare il Regolamento vigente stante la sua qualità di obiettore di coscienza.

Inoltre, se le due richieste, quella di fruizione delle ferie e quella del cambio profilo, fossero state accettate, il Sig. Foggetti non sarebbe stato soggetto al decreto di sospensione o comunque questo sarebbe stato ritardato, con salvezza dei suoi diritti al lavoro, alla dignità personale ed alla retribuzione.

Questi stessi diritti, unitamente ad altri, risultano altresì violati nel caso di specie dal provvedimento di sospensione per mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale per la seguente altra ragione.

Come indicato nella parte in fatto, il Sig. Foggetti svolge un lavoro non a contatto con il pubblico. Egli opera nel suo ufficio dove, se è vero che divide la stanza con un altro collega, è altresì vero che sono state adottate tutte le misure di distanziamento e precauzionali volte ad evitare di contagiare ed essere contagiato da qualsiasi forma virale.

A ciò si aggiunga che il Sig. Foggetti ha sempre fatto tamponi antigenici della validità di 48 ore sicchè egli ha sempre svolto il proprio lavoro in perfette condizioni di salute.

Anche il lavoro di vigilanza, svolto solamente per mezz'ora al giorno davanti alla scuola per assicurare l'incolumità degli alunni, avviene all'aperto, nello spazio antistante la scuola, senza alcun contatto diretto con gli alunni, e sempre con sistemi di protezione delle vie respiratorie.

Lo stesso dicasi per il lavoro occasionale di piantone, svolto dal Sig. Foggetti in un piccolo abitacolo formato da pareti trasparenti nel quale il pubblico non può accedere.

A questo punto, vale la pena considerare e citare quanto espresso dal Tribunale di Velletri con sentenza del 14/12/2021: "[...] Tuttavia, una lettura costituzionalmente orientata (e dunque obbligata) induce a ritenere che non in tutti i casi la prestazione degli operatori di interesse sanitario non vaccinati è vietata, ma solo laddove quest'ultima inciderebbe sulla salute pubblica e su adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, lo dice espressamente la norma.

Altrimenti il bilanciamento costituzionalmente rilevante tra la salute pubblica (interesse prevalente) e i diritti della persona (interessi soccombenti) non sussisterebbe, con indebita compromissione dei diritti dei singoli.

Dunque, se la prestazione prevista in astratto dal legislatore poi, in concreto, per i particolari compiti svolti dall'operatore di interesse sanitario o per le modalità di svolgimento, non si traduce in un effettivo rischio specifico e superiore rispetto a quello che corre qualunque lavoratore di altri settori pubblici o privati, l'obbligo e la conseguente sospensione non si giustificano nell'ottica di un necessario bilanciamento costituzionale degli interessi.

Di più, si tradurrebbe in una indebita discriminazione tra operatori di interesse sanitario e operatori di altri settori, se le loro prestazioni in concreto espongono se stessi o gli altri al medesimo rischio per la salute; palese sarebbe la violazione dell'art.3 della Costituzione.

Pertanto, in astratto lo stesso legislatore ha distinto tra prestazione resa da un operatore di interesse sanitario e altro operatore di diverso settore, imponendo l'obbligo vaccinale per l'uno e non per l'altro; se poi in concreto questa differenza di pericolo non sussiste non può sussistere neanche la differente disciplina.

Si pensi a compiti meramente amministrativi e, comunque, senza specifica esposizione nei confronti di soggetti potenzialmente fragili o di coloro che hanno rapporti con questi ultimi.

[...]A questo punto il bilanciamento è quello tra i diritti della persona (dignità personale, dignità professionale, ruolo alimentare dello stipendio ad anche obiezione di coscienza) e l'interesse del datore di lavoro, nel settore pubblico, di assicurare, esercitando una certa discrezionalità, la buona amministrazione.

In questo caso specifico sono la discrezionalità e il buon andamento che essendo solo lievemente intaccati a dover recedere di fronte alla potenziale completa compromissione dei diritti della persona".

Se la sentenza del Tribunale di Velletri vale per gli operatori socio sanitari la cui primaria funzione è quella assistenziale e quindi implicante uno stretto contatto con il paziente, allora i principi in essa espressi a maggior ragione valgono anche per il Sig. Foggetti le cui mansioni non prevedono alcun contatto col pubblico e soprattutto nessuna lesione degli interessi altrui può ravvisarsi nel lavoro da lui svolto.

Nessuna delle prestazioni lavorative svolte dal Sig. Foggetti incide sulla salute pubblica né per oggetto né per modalità di svolgimento, quindi il provvedimento di sospensione impugnato lede i diritti costituzionalmente garantiti della persona e quello al lavoro del Sig. Foggetti.

Inoltre, la sua prestazione lavorativa, fino all'esecuzione del provvedimento di sospensione, è stata svolta non solo rispettando tutte le norme anti - Covid dettate dal legislatore ma anche con la diligenza imposta dal suo rapporto contrattuale di lavoro, sicché il suo operato professionale non solo non ha prodotto, e non poteva produrre,

danno agli altri ma non ha prodotto neanche alcun danno all'amministrazione datrice di lavoro.

Infine, un'ultima contestazione va fatta in ordine al fatto che una recentissima giurisprudenza ha affermato che la sospensione senza retribuzione del lavoratore che non ha assolto all'obbligo vaccinale deve essere considerata una extrema ratio.

Invero, *"La sospensione senza retribuzione del lavoratore operante in una R.S.A. che non abbia aderito alla campagna vaccinale va qualificata come **extrema ratio**, sussistendo in capo al datore di lavoro uno specifico onere di verificare l'esistenza in azienda di posizioni alternative, astrattamente assegnabili al lavoratore, atte a preservare la condizione occupazionale e retributiva, da un lato, e compatibili, dall'altro, con la tutela della salubrità dell'ambiente di lavoro, in quanto non prevedenti contatti interpersonali con soggetti fragili o comportanti, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio SARS-CoV-2."* (Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, 15/09/2021).

Ed ancora: *"In tema di obbligo vaccinale, il datore deve valutare la possibilità di assegnare il sanitario a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle indicate dalla normativa di riferimento, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate, e che, comunque, non implicano rischi di diffusione del contagio. Al riscontro, dell'impossibilità di un reimpiego, e quindi dell'impossibilità di utilizzare la prestazione lavorativa, consegue la sospensione dalla retribuzione, salvi i casi in cui l'omissione o il differimento della vaccinazione sono giustificati."* (T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste Sez. I, 13/09/2021, n.276).

Nel caso di specie, è stato tenuto nei confronti del Sig. Foggetti un comportamento che non solo viola i diritti del lavoratore ma anche i principi su espressi dalle sentenze citate.

Questo per due motivi. Il primo è che gli è stato negato un cambio di profilo che avrebbe potuto permettergli di mantenere il suo lavoro con annessa retribuzione pur non adempiendo all'obbligo vaccinale.

Il secondo motivo è che le sentenze su citate espressamente affermano che spetta al datore di lavoro individuare posizioni alternative che preservino la condizione retributiva ed occupazionale del lavoratore, il tutto compatibilmente con la tutela della salubrità ambientale di lavoro.

Nella specie, non solo il datore di lavoro di fronte al diniego del cambio profilo non ha proposto altre mansioni che, secondo la propria valutazione, sarebbero potute essere svolte rispettando i principi indicati dalle sentenze citate, ma non ha neanche considerato che già il lavoro che il sig. Foggetti svolge rispecchia esattamente i suddetti principi.

Svolgendo egli un lavoro che non implica rischi di diffusione del contagio, il Sig. Foggetti sarebbe dovuto essere stato tutelato sotto l'aspetto della preservazione della condizione occupazionale e soprattutto per quella retributiva.

A causa di queste mancanze da parte del datore di lavoro, il Sig. Foggetti si è visto applicare un provvedimento di sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa con privazione della retribuzione dovuta che, considerate le sue attuali condizioni di lavoro, sarebbe potuto essere stato evitato e che, per tali ragioni, se ne contesta l'assoluta illegittimità.

Considerato tutto quanto detto, appare evidente come il provvedimento di sospensione in oggetto applicato all'odierno ricorrente viola gli artt. 3, 4, 35 e 36 della Costituzione.

Gli artt. 3 e 4 vengono violati perché il provvedimento di sospensione discrimina il Sig. Foggetti lì dove egli esercita una prestazione lavorativa che in concreto non espone né se stesso né tantomeno gli altri ad un rischio alla salute e quindi non può essere paragonato ad operatori di altre categorie professionali che invece sono esposti a detto rischio. Allo stesso tempo, nonostante egli sia sempre stato rispettoso delle condizioni imposte dalla legge per una efficiente e senza rischi prestazione lavorativa, si è visto negare il suo diritto al lavoro sia pure in termini di sospensione.

Per tutto quanto sin qui esposto, il provvedimento di sospensione con privazione della retribuzione e quelli di rigetto delle ferie e del cambio profilo ledono tutta una serie di diritti costituzionalmente garantiti compresi quelli alla dignità professionale e personale del Sig. Foggetti.

Inoltre, nel caso di specie, sussiste altresì un pregiudizio grave ed irreparabile in relazione alla privazione della retribuzione quale unica fonte di sostentamento e di copertura delle esigenze fondamentali di vita del Sig. Foggetti tale da giustificare la richiesta di immediata sospensione dell'efficacia esecutiva del Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dal Comune di Modugno.



Infine, e non solo per mero tuziorismo difensivo, si aggiunge che l'art. 2 del D.L. 172/2021 espressamente introduce l'obbligo vaccinale "per la prevenzione dell'infezione da SARS – CoV – 2".

La Corte Costituzionale ha sancito che: *"La legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art.32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacchè è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale."* (Corte Costituzionale, 22/06/1990 n.307).

Sul sito web dell'Istituto Superiore di Sanità, sulla pagina "Speciale Covid – Vaccini" dedicata alle FAQ e alle Fake News, alla domanda "Dopo la vaccinazione potrò finalmente evitare di indossare la mascherina e potrò incontrare parenti e amici?", si legge la seguente risposta: **"FALSO.** Anche dopo essersi sottoposti alla vaccinazione bisognerà continuare a osservare misure di protezione nei confronti degli altri, come la mascherina, il distanziamento sociale, e il lavaggio accurato delle mani: Ciò sarà necessario finchè i dati sull'immunizzazione non mostreranno con certezza che oltre a proteggere sé stessi il vaccino impedisce anche la trasmissione del virus ad altri" (all.10).

Se dunque, i dati sull'immunizzazione non mostrano ancora con certezza che, oltre a proteggere sé stessi, il vaccino impedisca anche la trasmissione del virus ad altri, allora la ratio dell'obbligo vaccinale espressa dal D.L. 172/2021, ovvero la prevenzione dell'infezione da SARS – CoV – 2, non può ritenersi valida. Di conseguenza, l'obbligo vaccinale si pone in assoluto contrasto con il principio dettato dalla Consulta determinando l'illegittimità della sospensione del Sig. Foggetti.

Inoltre, sul sito web del Governo, alle domande "Cosa è SARS-Cov-2? Cos'è COVID – 19" si legge quali risposte che "La sindrome respiratoria acuta grave Coronavirus-2 (SARS-CoV-2) è il nome dato al nuovo coronavirus del 2019. COVID-19 è il nome dato alla malattia associata al virus. SARS-CoV-2 è un nuovo ceppo di coronavirus che non è stato precedentemente identificato nell'uomo" (all.11).

Nel modulo di consenso vaccinazione anticovid-19 – Nota informativa di Cominarty (BioNTech/Pfizer) alla domanda "Cos'è Cominarty e a che cosa serve", si legge che esso è

“un vaccino utilizzato per la prevenzione di COVID-19, malattia causata dal virus SARS-CoV-2” (all.10). Lo stesso nel Modulo di consenso vaccinazione anticovid-19 – Nota informativa del Vaccino Covid-19 Moderna: “Cos’è il vaccino COVID-19 Moderna e a che cosa serve?” segue “Il Vaccino COVID-19 Moderna è utilizzato per la prevenzione di COVID-19, malattia causata dal virus SARS-CoV-2” (all.12).

Dalle risposte date, si evince chiaramente che i vaccini attualmente utilizzati servono a prevenire la malattia causata dal virus e non prevenire l’infezione dal virus stesso. Se questo è vero come si evince da quanto sopra, allora è altresì vero che lo scopo dell’obbligo vaccinale, ovvero la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2, come indicato dall’art. 2 comma 1 del D.L. 172/2021, non può realizzarsi con i vaccini in commercio.

Pertanto, si contesta il decreto di sospensione del Sig. Foggetti perché si pone altresì in contrasto con la ratio stessa dell’obbligo vaccinale e, per quanto esposto, appare evidentemente illegittimo.

Con il presente ricorso, stanti il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* come tutti esposti nei punti sub A) e B), si chiedono quali provvedimenti d’urgenza sia la revoca dei provvedimenti di rigetto della richiesta di ferie che la sospensione del provvedimento di sospensione dal lavoro.

Tanto in attesa dell’instaurando giudizio di merito che avrà invece per oggetto l’accertamento dei diritti sostenuti dall’odierno ricorrente, le richieste di annullamento definitivo dei provvedimenti contenuti nella e-mail del 05/02/2022 a firma del Comandante della Polizia Locale Comm. Sup. Dott. Angelo Di Turi e nella e-mail del 06/02/2022 a firma del Segretario Generale Dott. Vittorio Francesco Ercole Nunziante e del Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dalla COMUNE DI MODUGNO, tutti emessi nei confronti del Sig. Foggetti Donato, e tutte le richieste conseguenti agli effetti di tali annullamenti. Il tutto sulla base dei fatti e dei diritti sostanziali spiegati nel presente ricorso.

Tutto ciò premesso, il Sig. Foggetti Donato, come sopra rappresentato, domiciliato e difeso,

RICORRE



All'III.mo Tribunale adito, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.700 c.p.c. e artt. 669 bis e ss. c.p.c., affinché, ricorrendone i presupposti, inaudita altera parte, ovvero previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti ed assunzione, se del caso, di sommarie informazioni e/o ogni ulteriore accertamento ritenuto necessario, Voglia in via d'urgenza ed in attesa della definizione del giudizio di merito accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Con riferimento all'impugnazione dei provvedimenti del giorno 05/02/2022 e 06/02/2022 con i quali viene negato il diritto alla fruizione delle ferie spettanti al Sig. Foggetti Donato:

- a) Revocare con effetto immediato i provvedimenti contenuti nella e-mail del 05/02/2022 a firma del Comandante della Polizia Locale Comm. Sup. Dott. Angelo Di Turi e nella e-mail del 06/02/2022 a firma del Segretario Generale Dott. Vittorio Francesco Ercole Nunziante, per tutti i motivi esposti nella parte in fatto ed in diritto del presente atto ed in particolare nella parte sub A);
- b) Ordinare al Comune di Modugno, in persona del Sindaco *pro tempore*, la immediata concessione di numero 44 (quarantaquattro) giornate di ferie al lavoratore Sig. Foggetti Donato, per tutti i motivi esposti nella parte in fatto ed in diritto del presente atto ed in particolare nella parte sub A);
- c) Condannare il Comune di Modugno, in persona del Sindaco *pro tempore*, al pagamento della retribuzione per tutto il periodo di durata della concessione delle ferie al lavoratore Sig. Foggetti Donato, per tutti i motivi esposti nella parte in fatto ed in diritto del presente atto ed in particolare nella parte sub A);

Con riferimento all'impugnazione avverso il Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dal Comune di Modugno

- d) Sospendere con effetto immediato l'efficacia del Provvedimento Prot. n.6991 del 12/02/2022 emesso dal Comune di Modugno per tutti i motivi esposti nella parte in fatto ed in diritto del presente atto ed in particolare nella parte sub B);
- e) Ordinare al Comune di Modugno, in persona del Sindaco *pro tempore*, l'immediata reintegrazione in servizio del lavoratore Sig. Foggetti Donato, con pagamento della retribuzione in suo favore, per tutti i motivi esposti nella parte in fatto ed in diritto del presente atto ed in particolare nella parte sub B);

- ***

17

Con riserva di esibire e/o depositare gli originali dei suddetti documenti a richiesta dell'Ill.mo Tribunale adito.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002 n.115 e successive modificazioni, al fine del versamento del contributo unificato, si dichiara che il valore di lite del presente procedimento è di valore indeterminabile.

Salvo ogni altro diritto.

Triggiano, 10/03/2022

Avv. Giuseppe Ivan Rubino

Avv. Maria Chianura



TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice designato dott. Maria Procoli designato per la trattazione della causa nel
procedimento n. 2604/2022;
letto il ricorso ex art.700 c.p.c.;
visto l'art.669 sexies c.p.c.;

FISSA

- l'udienza del 08/04/2022 ore 12.15, in ogni caso disponendo la comparizione personale delle parti e dei procuratori costituiti;
- dispone, altresì, che il ricorso in uno al presente decreto siano notificati alla controparte entro il 25.5.2022

Si comunichi-

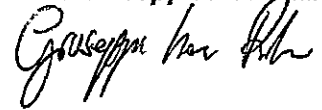
Bari, 18/03/2022

Il Giudice
Maria Procoli

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Gli Avv. ti Rubino Giuseppe Ivan e Chianura Maria, in qualità di difensori di Foggetti Donato, nato a Bari (BA) il 28/07/1977, C.F. FGGDNT77L28A662V, dichiarano ex art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 179/2012, che le presenti copie cartacee del ricorso ex art. 700 c.p.c. del 10/03/2022 e del pedissequo decreto di fissazione di udienza n. 12850/2022 del 18/03/2022, entrambi relativi al procedimento iscritto al numero di R.G. 2604/2022, registro lavoro, Tribunale ordinario di Bari, estratti tramite consultazione remota del fascicolo informatico, sono conformi agli originali depositati nello stesso.

Avv. Giuseppe Ivan Rubino



Avv. Maria Chianura



RELATA DI NOTIFICA: ad istanza degli Avv.ti Rubino Giuseppe Ivan e Maria Chianura, entrambi del Foro di Bari, nella qualità in atti, io sottoscritto U.G. addetto all'Ufficio Notifiche di Bari, ho notificato, ad ogni effetto di legge, copia conforme all'originale dell'antescritto ricorso ex art. 700 c.p.c. del 10/03/2022 e del pedissequo decreto di fissazione di udienza n. 12850/2022 del 18/03/2022 al **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco Pro-tempore, con sede a Modugno (BA), cap 70026, in Piazza del Popolo, n. 16, ivi recandomi e consegnandola a mani di

me f. b. r. u. n. e. e. s. e. n. a. r. i. o.
12/03/2022

Dott. Fabrizio INGLETTO
Funzionario UNEP
Corte di Appello - Bari

UNEP - BARI

Modello A/Ter P / 1 Cr. 453

URGENTE

Trasferte € 8,94

Spese Postali € 0,00

TOTALE € 8,94

(SPESE POSTALI E TRASFERTE
ANTICIPATE DALL'ERARIO)

Data Richiesta

22/03/2022

L'Ufficiale Giudiziario



-3N114531/1

E' URGENTE

Bari

CORTE DI APPELLO DI BARI

Cron. n°

Bari

Trasf. €

22 MAR. 2022

Spese Postali €

L'Ufficiale Giudiziario

UNEP - BARI

Modello A/Ter P / 1 Cr. 4531

URGENTE

Trasferte € 8,94

Spese Postali € 0,00

TOTALE € 8,94

(SPESE POSTALI E TRASFERTE
ANTICIPATE DALL'ERARIO)

Data Richiesta

22/03/2022

L'Ufficiale Giudiziario



-3N114531/1

E' URGENTE

Bari,

C.P. 4531/1

Città di Bari

22/03/2022

Trasferte

L'Ufficiale Giudiziario