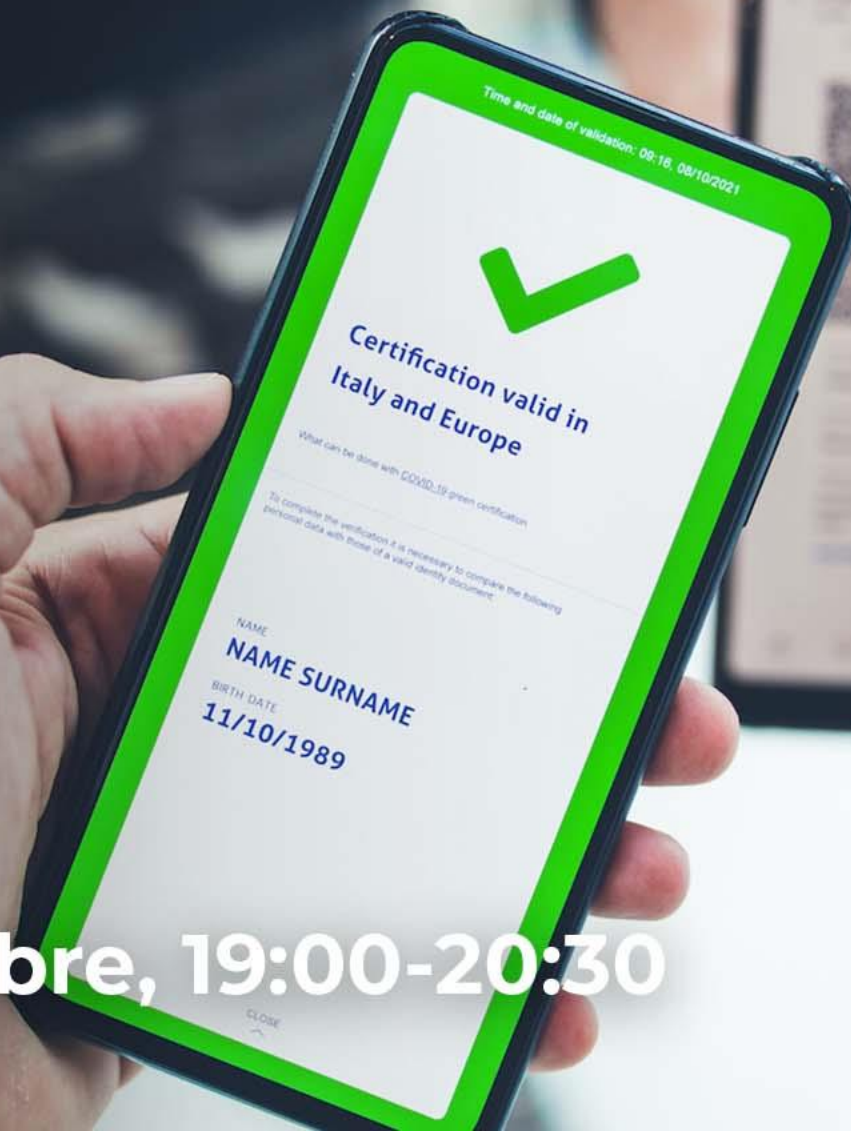




Il green pass nelle imprese

Webinar 27 settembre, 19:00-20:30



IL GREEN PASS NELLE IMPRESE

Il Green Pass nei luoghi di lavoro del settore privato

27 settembre 2021

Avv. Marco Zanon

BM&A Studio Legale Associato

NORMATIVA GREEN PASS: CONDIZIONI VALIDITÀ E CONTROLLI

Quali sono gli eventi che danno diritto a ricevere il Green Pass?

La certificazione verde COVID-19 viene rilasciata qualora si realizzi uno di questi presupposti (cfr. art. 9 D.L. 52/2021):

- 1) Avvenuta vaccinazione anti-SARS-CoV-2, al termine del prescritto ciclo. La validità è di 12 mesi a far data dal completamento del ciclo vaccinale (seconda dose o dose unica).
- 2) Avvenuta vaccinazione anti-SARS-CoV-2, prima dose di vaccino. La validità parte dal 15° giorno successivo alla somministrazione fino alla data prevista per il completamento del ciclo vaccinale.
- 3) Avvenuta guarigione da COVID-19, con contestuale cessazione dell'isolamento prescritto in seguito ad infezione da SARS-CoV-2. La validità è di 6 mesi a far data dall'avvenuta guarigione.
- 4) Effettuazione di test antigenico rapido o molecolare (quest'ultimo anche su campione salivare) con esito negativo al virus SARS-CoV-2. La validità è di 48 ore (72 ore in alcune Regioni/con il test molecolare) dall'esecuzione del test.

Nei primi tre casi, la validità del Green Pass cessa qualora, nel periodo di vigenza dello stesso, l'interessato sia identificato come caso accertato positivo al SARS-CoV-2.

Controllo del Green Pass.

In base al D.P.C.M. 17 giugno 2021 (come modificato, per l'ambito scolastico, dal successivo D.P.C.M. 10 settembre 2021⁵²) e dell'allegato B par 4. del DPCM citato, la verifica del GP avviene esclusivamente tramite la App cd. "VerificaC19" (descritta nell'allegato B par 4, in virtù del QR Code presente sul certificato).

Essa si limita ad accertare la sussistenza di una certificazione in corso di validità, nonché il nome, il cognome e la data di nascita dell'intestatario, con esclusione dell'acquisizione - da parte del dispositivo di lettura del QR Code - degli altri dati personali contenuti nel certificato (tra i quali anche la situazione soggettiva attestata dal certificato e inerente alla vaccinazione, alla guarigione o al test); tale operazione è possibile anche in base alla presentazione di una versione cartacea del certificato.

L'interessato, su richiesta del verificatore, esibisce un proprio documento di identità, ai fini della verifica di corrispondenza dei suddetti dati anagrafici.

Soggetti interessati da obblighi già in vigore	GREEN PASS
	Soggetti interessati da obbligo in arrivo
Personale di settori ad interesse sanitario	Dipendenti pubblici
Personale scolastico	Dipendenti privati
Studenti e docenti universitari	Colf e badanti
Clienti di ristoranti con servizio interno ai locali	Titolari di partita IVA
Clienti di piscine e palestre	Volontari
Viaggiatori di lungo raggio	Lavoratori che offrono servizi occasionali (e idraulici ed elettricisti)
Partecipanti a fiere e congressi	
Spettatori di teatro, cinema ed eventi sportivi	
Chi si reca in ospedale come accompagnatori/visitatori dei pazienti. Per i pazienti vi è disciplina speciale	
Clienti di sale gioco o scommesse	

Green Pass per i lavoratori privati

In forza del Decreto Legge n. 217 del 21 settembre 2021 (entrato in vigore il 22 settembre), dal 15 ottobre 2021 sino al 31 dicembre 2021 (fine dello stato di emergenza) scatta l'obbligo del Green Pass per accedere ai luoghi di lavoro, pubblici e privati.

Obbligo per chi?

Tale obbligo si applica:

- 1) al personale della PA;
- 2) a chiunque svolga un'attività lavorativa nel settore privato (dipendenti e lavoratori autonomi);
- 3) a tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato presso le pubbliche amministrazioni o nel settore privato, anche sulla base di contratti esterni.

Sono esclusi dall'obbligo del Green Pass i soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica.

Mancanza del Green Pass

I lavoratori privi di Green Pass sono considerati assenti ingiustificati fino alla presentazione del Green Pass e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

L'assenza ingiustificata è priva di conseguenze disciplinari ed è fatto salvo il diritto alla conservazione del posto.

Per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione, né altro compenso o emolumento.

Per le imprese con meno di 15 dipendenti, dopo il 5° giorno di mancata presentazione del Green Pass, il dipendente può essere sospeso per una durata corrispondente a quella del contratto di lavoro stipulato per la sostituzione, comunque per un periodo non superiore a 10 giorni, rinnovabili per una sola volta, e non oltre il 31 dicembre 2021.

Obblighi per i datori

I datori di lavoro:

- entro il 15 ottobre 2021 definiscono le modalità operative per la verifica – anche a campione – del Green Pass prevedendo, prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro;
- individuano con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento delle violazioni dell'obbligo del Green Pass e li autorizzano al trattamento (ai sensi dell'art. 29 del Regolamento europeo sulla protezione dai dati Reg n. 2016/679 GDPR) fornendo le relative istruzioni.

Sanzioni

Il lavoratore che accede ai luoghi di lavoro senza Green Pass è punito con una sanzione pecuniaria da 600,00 a 1.500,00 €, ferme restando le conseguenze disciplinari.

I datori di lavoro che non abbiano verificato, anche a campione, il possesso del Green Pass o non abbiano adottato le misure organizzative di verifica del Green Pass sono puniti con una sanzione amministrativa da 400,00 a 1.000,00 € salvo che il fatto costituisca reato.

Tamponi

I test antigenici rapidi per ottenere la certificazione sono a carico dei lavoratori, ma le farmacie e le strutture sanitarie convenzionate o accreditate con il Servizio Sanitario Nazionale sono tenute a praticare prezzi calmierati sino al 31 dicembre 2021.

La somministrazione gratuita di test molecolari e antigenici rapidi è prevista, fino al 31 dicembre 2021, in favore dei soggetti che non possono ricevere o completare la vaccinazione sulla base di idonea certificazione medica.

LA NORMATIVA IN DETTAGLIO E I DUBBI INTERPRETATIVI.

La normativa: l'art. 9septies D.L. 52/2021 come introdotto dall'art. 3 D.L. 127/2021**:**

[dal 15 ottobre 2021 al 31 dicembre 2021 (termine stato di emergenza)]

Ex commi 1, 2 e 3:

- estende l'obbligo di possedere ed esibire la certificazione verde COVID – 19 di cui all'art. 9, comma 2, a chiunque eserciti un'attività lavorativa nel settore privato (dipendente, lavoratore autonomo, collaboratore familiare) e ciò ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro;
- detto obbligo si applica anche a chi svolge, a qualsiasi titolo, attività di lavoro, volontariato o di formazione nei luoghi di lavoro indicati, anche sulla base di contratti esterni;
- l'obbligo di Green Pass non si applica ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute;
- si fanno salve le disposizioni (artt. 9ter, 9ter1 e 9ter2 D.L. 52/2021; artt. 4 e 4bis D.L. 44/2021) relative all'accesso per motivi di lavoro alle istituzioni scolastiche, educative, di formazione e universitarie (obbligo di Green Pass fino al 31 dicembre 2021), nonché alle strutture residenziali, socio sanitarie e socioassistenziali (obbligo di vaccinazione dal 10 ottobre 2021 al 31 dicembre 2021) ed infine quelle che disciplinano le attività sanitarie presso le strutture sanitarie, sociosanitarie e socioassistenziali *etc.* (obbligo di vaccinazione fino al 31 dicembre 2021).

1. Uno *smart worker*/lavoratore agile di cui alla l. 81/2017 che lavora da casa o da altra sede concordata dalle parti, quindi non nei locali della ditta, deve essere in possesso del Green Pass?

Il decreto non prevede nulla a riguardo ma la risposta potrebbe essere positiva (vedi slide successiva faq Governo)

V. la relazione illustrativa del decreto predisposta dal Senato, in quanto l'obbligo è posto con riferimento all'accesso presso i luoghi di lavoro e “Le norme, almeno letteralmente, non pongono esclusioni per i luoghi di lavoro costituiti da abitazioni private, e quindi per le ipotesi di lavoro svolto a distanza da tali abitazioni e per le categorie dei lavoratori domestici e dei relativi datori di lavoro”. Si ritiene infatti che, ad esempio, anche il domicilio del lavoratore agile sia luogo di lavoro.

È certo che il lavoratore domestico deve avere il GP. Il lavoratore in *smart working* che lavora da casa si distingue solo perché non è presente il datore.

Il problema si sposta a come effettuare i controlli.

Smart working e faq sito Governo 27.9.21

Chi lavora sempre in smart working deve avere il green pass?

No, perché il green pass serve per accedere ai luoghi di lavoro.

In ogni caso lo smart working non può essere utilizzato allo scopo di eludere l'obbligo di green pass

2. Una persona che non vuole vaccinarsi può pretendere dal datore di essere messo in smart working per sua scelta?

Per lo smart working non emergenziale (l.81/2017) serve il consenso/accordo del datore di lavoro, quello emergenziale ad oggi fino al 31.12.2021 è una misura di sicurezza che adotta unilateralmente il datore che ove valutata va riconosciuta alla generalità dei lavoratori nelle medesime condizioni di rischio.

In ogni caso, per quanto detto si ritiene che il GP serva lo stesso (vedi faq governo)

può chiedere di essere messa in ferie fino al 31.12.2021?

Se il datore di lavoro è d'accordo , e non servirà il GP.

3. Nel caso di lavoratore a domicilio, il datore di lavoro (L. 877/1973) deve fare la verifica e ha le medesime sanzioni di un'impresa?

Il decreto non dice nulla a riguardo, valgono le considerazioni di cui sopra.

4. Nel caso di collaboratore familiare che lavora da casa, la quale non coincide con la sede dell'impresa, il datore di lavoro deve comunque controllare il Green Pass?

Il decreto non dice nulla a riguardo, valgono le considerazioni di cui sopra.

5. Green Pass e servizi associativi:

agli associati (titolari o loro soci, familiari, dipendenti) che accedono ai luoghi di lavoro dell'associazione/società emanata per adempimenti fiscali, lavoro, sicurezza, caaf, patronato, *etc.* si deve controllare la certificazione verde?

L'associato che si reca presso l'associazione per ricevere un servizio non dovrebbe essere soggetto all'obbligo di GP.

6. È possibile, per agevolare il controllo di lavoratori mobili o che lavorano in «solitaria» o che non passano in taluni giorni, per dinamica organizzativa presso la sede della ditta (es. autisti; operai edili in trasferta; operatore che lavora da solo presso una sede distaccata; *etc.*) che tali lavoratori inviino per mail/cellulare prima dell'inizio dell'attività copia/foto del mero qr code/codice a barre bidimensionali, senza le ulteriori informazioni che ne hanno determinato l'emissione?

La risposta è dubbia ma tendenzialmente negativa, per ragioni di privacy.

Mediante l'utilizzo di e-mail o telefono mobile, il datore di lavoro finirebbe per operare una raccolta dei dati del lavoratore, in violazione **dell'art. 13, 5° comma, DPCM 17/6/2021**: *“l'attività di verifica delle certificazioni non comporta, in alcun caso, la raccolta dei dati dell'intestatario in qualunque forma”*. Il Garante nel provv. n 9696596 3/9/2021 si esprime in questo senso: *“La richiesta, quale condizione per la frequentazione del centro sportivo o della palestra, di copia del documento e di indicazione della data di scadenza e la successiva conservazione di tali elementi, pertanto, rappresentano una violazione della vigente disciplina in materia di protezione dei dati personali giacché il titolare del trattamento – palestra, centro sportivo o qualsiasi altro analogo soggetto – **non ha titolo per acquisire la data di scadenza del Green Pass e conservare gli altri dati personali contenuti nel medesimo documento**”*).

Quanto alla verifica concreta va ricordato che:

- il decreto all'art 3 c. 4 afferma che la verifica del GP, in caso di svolgimento di attività presso terzi (o di terzi presso il datore), debba essere svolta sia dal datore che dal terzo, pertanto il problema non si pone per coloro che lavorano presso terzi (sarà il terzo a controllare);
- il problema residua per chi lavora per giorni in maniera isolata, dove il rischio di contagio si riduce drasticamente perché si tratta di ipotesi molto rare;
- si ricorda che il decreto prevede che la verifica sia effettuata non sempre e comunque ma al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro “ove possibile” e anche “a campione”.

7. Quali sono i soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea documentazione medica ai sensi dell'art. 9^{septies}, 3°, del DL? Tale documentazione viene generata solo dall'ULSS competente o anche dai medici privati? Il datore di lavoro/suo incaricato per privacy può acquisire tale documentazione sanitaria che però per tutta evidenza rivela dati sensibili del lavoratore, ovvero spetta alle autorità competenti verificare che quanto dichiarato dal lavoratore corrisponde ad effettiva idonea esenzione?

L'art. 3 del decreto stabilisce che l'obbligo del possesso del Green Pass non si applica ai soggetti *“esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del ministero del lavoro”*.

In attesa di ulteriori provvedimenti, si può ragionevolmente ritenere che i soggetti esenti dalla campagna vaccinale siano quelli indicati dalla **circolare del Ministero della Salute 4 agosto 2021 n. 35309**.

Quanto alle modalità di rilascio delle certificazioni di esenzione alla vaccinazione, l'unica circolare del ministero della salute attualmente emessa è quella sopra citata, la quale trova applicazione nei confronti dei *“soggetti che per condizione medica non possono ricevere o completare la vaccinazione per ottenere una certificazione verde COVID-19.”* e riconosce validità alle certificazioni di esenzione (attualmente solo cartacee) sino al 30 settembre 2021.

Tale circolare precisa che la certificazione contiene: i) i dati identificativi del soggetto interessato (nome, cognome e data di nascita); ii) la dicitura *“soggetto esente alla vaccinazione anti SARS-COV-2 certificazione valida per consentire l'accesso ai servizi e attività di cui al comma 1, art. 3 del decreto legge 23 luglio 2021 n 105”*; iii) la data di fine di validità della certificazione; IV) i dati relativi al Servizio Vaccinale delle Aziende ed Enti del Servizio Sanitario Regionale; V) il timbro e la firma del medico accertatore; VI) il numero di iscrizione all'ordine o il codice fiscale del medico certificatore.

In attesa di un apposito DPCM volto ad individuare le specifiche modalità per trattare e verificare in modalità digitale le certificazioni di esenzione, possono essere utilizzate le certificazioni in formato cartaceo.

La circolare del Ministero della Salute specifica comunque che le certificazioni, salvo ulteriori disposizioni, possono essere rilasciate direttamente dai medici vaccinatori dei Servizi vaccinali delle Aziende e degli Enti dei servizi sanitari regionali o medici di medicina generale o pediatri di libera scelta dell'assistito che operano nell'ambito della campagna vaccinale anti SARS-CoV-2 nazionale.

Il datore di lavoro, o suo incaricato, non è comunque autorizzato al trattamento diretto di questi dati sanitari. Il certificato di esenzione alla vaccinazione dovrà essere fornito dal lavoratore al medico competente, il quale si limiterà a informare il datore di lavoro circa i lavoratori ai quali non deve essere svolto il controllo Green Pass, senza ulteriori trattamenti di dati sanitari degli interessati (anche se l'Associazione nazionale medici d'azienda e medici competenti con una nota del 3 settembre 2021 precisa che in capo al medico competente non spetterebbe alcun potere di accertamento di idoneità/inidoneità del Green Pass né, tantomeno, di trattamento dei dati inerenti il certificato).

La circolare *cit.* esclude, per la tutela della riservatezza, che le certificazioni di esenzione indichino la motivazione clinica dell'esenzione e altri dati sensibili. Inoltre prevede che la documentazione clinica debba essere archiviata anche digitalmente attraverso i servizi informativi vaccinali regionali

Il Garante per la protezione dei dati personali di recente ha rilevato l'esigenza di definizione di garanzie maggiori - sotto il profilo della protezione dei dati - in merito alla regolamentazione relativa alla certificazione di esenzione in forma cartacea; tale certificazione - afferma il Garante -, nel rispetto del principio di minimizzazione di cui al GDPR *"non deve comportare la rilevazione di dati eccedenti le finalità perseguite e, in particolare, di dati inerenti la condizione sanitaria dell'interessato"*.

Dalla circolare sembra emergere che sia in corso di prossima emanazione un provvedimento che disciplini le specifiche tecniche per la gestione in modalità digitale delle certificazioni di esenzione assicurando anche adeguata protezione dei dati personali.

8. Chi ha l'obbligo di sostenere l'onere economico del tampone?

Non i datori di lavoro.

Sono a carico dei lavoratori (la normativa infatti prevede prezzi calmierati nonché la gratuità dei tamponi per i soggetti esentati dalla vaccinazione).

Anche le ore dedicate a tale incombenza sono a carico del lavoratore (peraltro il lavoratore senza GP non dovrebbe neppure accedere e se accede senza GP andrà sanzionato) che chiederà appositi permessi retribuiti o meno nei termini fissati dal CCNL applicato.

Taluni tentano di sostenere il contrario ritenendo il tampone un dispositivo di protezione individuale del lavoratore volto ad innalzare ulteriormente il livello di salute e sicurezza in azienda (art. 74 Dlgs. n. 81/2008), in tal caso ponendosi a carico del datore di lavoro il relativo onere.

In ogni caso, le aziende hanno la libertà/facoltà alla stregua di un trattamento di miglior favore di sopportare in tutto o in parte il costo dei tamponi in favore dei dipendenti non vaccinati.

In tal caso potrebbe porsi il problema del trattamento contributivo e fiscale di tale benefit o ove proposto alla generalità dei dipendenti e nel rispetto delle ulteriori condizioni di cui all'art.51 TUIR quale piano welfare .

9. Il Green Pass è obbligatorio anche per prestazioni brevi?

Sì. Il dipendente deve essere controllato tanto dal proprio datore quanto dal titolare del luogo dove viene resa la prestazione (es. trasportatore che si reca in un supermercato per consegnare le merci).

10. Se il dipendente non riesce a scaricare il GP o ha fotocopia rovinata può accedere?

No. Potrà (in teoria) adire il giudice del lavoro.

11. Se il GP scade a metà giornata?

Se il dipendente entra con GP valido, poi il GP scade e viene ricontrollato e risulta privo di GP, andrà allontanato e sarà sanzionabile.

12. Cosa si intende per “accesso ai luoghi in cui è svolta l’attività lavorativa” (ossia deve farsi riferimento al perimetro aziendale esterno o all’accesso all’interno dei luoghi della produzione)?

La norma non precisa ed è opportuna un’interpretazione estesa ad ogni ambito in cui possa ravvisarsi il rischio (es: cantiere edile o luoghi entro il perimetro aziendale ma fuori del perimetro dove accedono fornitori esterni o si effettuano depositi).

13. Il lavoratore che partecipa a un corso di formazione obbligatoria o volontaria per conto del datore deve avere il Green Pass?

Sì, anche perché (2° comma) il GP è previsto per “*i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività ... di formazione*” nei luoghi in cui è svolta una attività lavorativa. Se la formazione è svolta a distanza o comunque il lavoratore non fa accesso ad alcun luogo di lavoro il GP non dovrebbe essere necessario.

13 Bis ove una ditta «ospiti uno stagista d’inserimento lavorativo» deve controllare il Green Pass? Si

13 Ter ove una ditta «ospiti uno stagista scolastico o un pcto senza compenso anche minore » deve controllare il Green Pass? Si

14. È richiesto il Green Pass ai fini dell’assunzione? Di per sé no (se il colloquio pre assuntivo , l’assunzione avviene a distanza e per effettuarla non vi è necessità di accedere ai luoghi di lavoro). Va da sé che poi sorge il problema dell’accesso ai luoghi di lavoro per il tipo di prestazione convenuta.

15. L’azienda opta per il controllo a campione giornaliero, che dà in tutti i casi esito positivo. Nel medesimo giorno, l’azienda è oggetto di verifica da parte delle autorità. Le stesse, verificheranno i green pass controllati oppure controlleranno tutta l’azienda?

Potranno controllare tutti.

Qualora tra i non controllati (perché esclusi dal campione) emergesse che qualcuno è sprovvisto di green pass, l’azienda incorre in sanzioni? Di per sé no, perché il controllo a campione è consentito. Il problema si sposta: il sistema di controllo a campione è idoneo? Se no sarà sanzionata.

Il dipendente verrà subito allontanato e/sanzionato? Se si, in che misura? Il dipendente sarà subito allontanato e sanzionato secondo quanto chiarito.

16. L'azienda deve dimostrare a fronte di verifiche ispettive di aver effettuato i controlli e quali?

L'azienda deve solo dimostrare di aver adottato adeguati, non può e non deve dimostrare chi ha controllato.

17. Sono titolare di un'azienda in cui lavoro. Se mi trovano senza green pass ad un controllo ho la sanzione? Di quanto? Quella equivalente al dipendente perchè non ho il green pass o quella equivalente al titolare perchè non mi sono autocontrollata?

Sicuramente ci sarà la sanzione “come dipendente”.

Ci sarà anche la sanzione come “titolare” a meno che non fosse stato adottato un controllo a campione, in base alle regole non dovevo essere controllato, il sistema di controllo viene ritenuto idoneo.

Dal momento che fanno la sanzione poi cosa succede? Devo chiudere l'attività? No.

Il giorno seguente sono nuovamente sanzionabile? Sì.

E se prendo una seconda sanzione sempre perché mi trovano senza green pass cosa comporta? Continuo ad essere sanzionato ogni volta.

18. Secondo alcuni il sistema è illegittimo perché contrario alla normativa europea.

L'azienda applicherà la disciplina e il dipendente potrà impugnare davanti al giudice il provvedimento.

19. Avendo un dipendente che non si vuole vaccinare e con le problematiche di fare un tampone ogni 48 ore, posso farmi firmare una dichiarazione da parte sua che si assume la responsabilità di pagare la sanzione in caso avvenga un controllo e lui in quel momento non sia in regola?

No, l'azienda deve applicare la disciplina: controlla, impedisce l'accesso, se rileva violazioni applica le sanzioni previste

20. Essendo pacifico che la normativa coinvolge anche gli studi professionali (titolari, dipendenti, collaboratori *etc.*), si applica anche ai clienti degli studi professionali?

No, la norma non si applica ai clienti degli studi professionali e che accedono a luoghi (supermercati, ecc.) dove vengono erogati beni o servizi.

21. I lavoratori autonomi vanno controllati? Il professionista che va in azienda?

Sì, l'obbligo (2° comma) si riferisce a tutti i lavoratori che fanno accesso al luogo dove devono svolgere la prestazione.

Vero è che il Dl prevede una serie di norme che si riferiscono solo ai lavoratori subordinati (assenza ingiustificata; sanzioni disciplinari; sostituzione tramite contratto a termine): si applicheranno ai lavoratori autonomi se ed in quanto compatibili.

22. I controlli sono effettuati anche se si accede ad un luogo di lavoro presso una pubblica amministrazione? (es. azienda di pulizie del comune)?

Sì, l'art. 9 *quinquies*, 2° comma, analogamente all'art. 9 *septies*, 2° comma, prevede il controllo (ad opera del dirigente della PA preposto) “*a tutti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa ... nei luoghi di cui al comma 1*” (vale a dire le PA).

23. Cosa succede dopo il 31.12.2021?

Si ritorna alla situazione preesistente (accesso senza GP) salvo proroghe o nuove discipline.

24. La nuova norma si applica anche a coloro che svolgono prestazioni occasionali (es. idraulici, artigiani ecc.) e ai lavoratori domestici, nonché colf, badanti e baby sitter?

Sì, la norma non opera alcun tipo di distinzione e si applica pacificamente sia al lavoratore dipendente che a quello autonomo. In questi casi il soggetto presso il quale viene svolta la prestazione deve chiedere di verificare il possesso del Green Pass.

Ex commi 4 e 5: individua nei datori di lavoro i soggetti preposti al controllo delle prescrizioni, i quali devono:

- entro il 15 ottobre definire le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche, le quali possono avvenire anche a campione e preferibilmente all'accesso ai luoghi di lavoro;
- individuare con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento delle verifiche;
- i controlli delle certificazioni verdi si operano con le modalità di cui al D.P.C.M. n. 143/2021: la verifica è effettuata mediante la sola lettura del QR code presente sul certificato utilizzando esclusivamente l'applicazione dedicata in modo che il soggetto autorizzato al controllo venga a conoscenza della sola identità dell'intestatario del Green Pass.

25. L' art. 3, comma 5, del DL parla di modalità di verifica anche a "campione". Quali sono i criteri che potremmo valutare? Quale l'arco temporale entro cui il criterio individuato consente una verifica di tutti i lavoratori e non sia quindi "discriminatorio" o non congruo rispetto ai principi generali di equità? Quali sarebbero gli effetti della scelta di optare per il criterio a campione rispetto alla sanzionabilità in caso di accesso ispettivo?

- Il controllo preferibile è generalizzato e non a campione. Il decreto precisa tuttavia che i controlli nelle aziende potranno essere fatti anche “a campione” (art. 3 comma 5), autorizzando così le aziende ad evitare il controllo rigidamente individuale tutti i giorni di tutti i lavoratori in accesso come invece richiesto, ad esempio, per l’accesso ai ristoranti, musei etc. previsto dal DL. 105/2021. Per evitare ricadute discrezionali sulla scelta del lavoratore sottoposto a controllo “a campione”, andrebbe suggerita l’adozione di sistemi di verifica “casuale” analoghi a quelli già attuati per i controlli sui lavoratori all’uscita dei luoghi di lavoro *ex art. 6 Statuto dei Lavoratori*.
- Il controllo preferibile avviene “al momento dell’accesso ai luoghi di lavoro”. Una verifica successiva consente al contagiato di esporre al rischio i colleghi dal momento dell’entrata fino al controllo.
- Chiaramente le informazioni relative ad eventuali dipendenti che fossero da considerarsi assenti ingiustificati ai sensi del decreto devono essere trattate nel rispetto della privacy.
- Si ritiene che le aziende possano “delegare” formalmente i controlli anche al personale “esterno” a cui sia appaltato il servizio di portineria e reception già presente in azienda ovvero incaricando *ad hoc* per tale servizio di controllo un soggetto esterno in forza di apposito contratto di appalto. Nel caso in cui i soggetti incaricati delle verifiche del Green Pass siano dipendenti di una società terza, questa dovrà essere debitamente nominata responsabile esterno del trattamento ai sensi dell’art. 28 del GDPR.

26. In fase di verifica del Green Pass ai sensi dell'art. 3 del DL è possibile acquisire altre informazioni del Green Pass, in particolare la scadenza, nonostante il divieto dell'art. 13 comma 1 del DPCM 17.6.2021 (cui rinvia il comma 5 art. 3 del DL ultimo periodo) e alcune posizioni emerse (Garante Privacy)?

Si potrebbe rilevare che i soggetti vaccinati hanno un GP valido per mesi, rispetto ai quali il controllo anche quotidiano sarebbe inutile.

a) In realtà è possibile che il GP potrebbe cessare prima, se il titolare viene comunque – cosa possibile – contagiato.

b) Tuttavia l'art. 13 del DPCM 17/6/2021 vieta *“la raccolta dei dati dell'intestatario in qualunque forma”*. E il Garante della privacy ha ribadito di recente nel documento n. 9696596 del 3 settembre 2021 la propria posizione: il soggetto che controlla il Green Pass non può conservarne copia né registrare la data di scadenza. Il Garante ha precisato, in relazione alle modalità di verifica del Green Pass, nei luoghi nei quali è necessario esibirlo, che lo stesso deve essere soltanto esibito all'ingresso e *“letto dagli incaricati esclusivamente attraverso l'apposita App Verifica Covid-19 messa a punto dal Governo, app che consente al verificatore di accedere solo a un'informazione binaria: il titolare del documento ha o non ha un Green Pass valido senza alcun riferimento né alla condizione – vaccino, guarigione dal Covid19 o tampone – che ha portato al rilascio del Green Pass né alla data di scadenza del documento medesimo”*.

Vi è chi ritiene che vi sia un aggancio normativo per superare questo ostacolo. In particolare, il comma 6° fa riferimento ai lavoratori che *“comunicano di non essere in possesso della certificazione verde COVID 19 o qualora risultino privi della predetta certificazione al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro”*, chiarendo quindi che il lavoratore può direttamente comunicare, anche prima dell'accesso ai luoghi di lavoro, di essere privo del GP.

Seguendo questa via il datore di lavoro potrebbe richiedere al lavoratore di comunicare preventivamente non la scadenza ma, con riferimento ad uno specifico periodo di interesse (settimana/mensilità, in considerazione dell'organizzazione dei turni o di una specifica trasferta) se non sarà in possesso della certificazione richiesta per l'accesso ai luoghi di lavoro.

In questa prospettiva, tale comunicazione potrebbe essere inserita nella procedura che regola i controlli.

Sarà opportuno un chiarimento del Garante.

27. Quali sono i soggetti che possono essere incaricati del controllo con atto formale?

Possono essere sia dipendenti della società che soggetti esterni (dipendenti di società appaltatrici dei servizi di sicurezza, reception). Si suggerisce di inserire nell'atto formale anche una nomina dei soggetti delegati al controllo quali autorizzati al trattamento, ai sensi degli artt. 29 del Regolamento (UE) 2016/679 ("GDPR") e 2 *quaterdecies* Dlgs. n. 196/2003 ss.mm.ii. ("Codice Privacy"), con istruzioni anche in relazione al trattamento dei dati personali connessi al controllo del GP e alla gestione dei soggetti che ne sono provvisti. Dovrà altresì essere definita la procedura da applicarsi in caso di esito negativo della verifica o in assenza del Green Pass, garantendo il diritto alla riservatezza.

28. Con la delega di cui all'art. 3, comma 5, del DL, un lavoratore dipendente può effettuare il controllo del suo datore di lavoro quando accede nella sua ditta?

Sì, questa è la risposta più ragionevole atteso che il comma 2° ha portata ampia e si estende "*altresì a tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa ... nei luoghi di cui al comma 1, anche sulla base di contratti esterni*".

La previsione secondo cui in assenza di GP il soggetto sarà considerato assente ingiustificato sarà applicabile in base al contratto che lo lega alla società.

29. Quali sono gli adempimenti privacy in relazione all'attività di controllo?

Non vi sono disposizioni specifiche, si suggerisce:

- di inserire nell'atto formale di nomina dei soggetti delegati al controllo anche di essere autorizzati al trattamento dei dati personali, con istruzioni sul trattamento dei dati personali relativi al controllo del Green Pass e alla gestione dei soggetti che ne siano sprovvisti;
- di garantire il diritto alla riservatezza del lavoratore. Vale il principio di minimizzazione per cui le operazioni non dovranno comportare la rilevazione di dati eccedenti le finalità perseguite e, in particolare, di dati inerenti alla condizione sanitaria dell'interessato;
- la predisposizione di un'informativa sul trattamento dei dati personali effettuato mediante la verifica del Green Pass da affiggere all'ingresso, consegnare ai soggetti sottoposti a verifica (es: terzi) o inviata preventivamente via email al lavoratore.

Da valutare anche l'opportunità di effettuare una DPIA (data protection impact assessment) ai sensi dell'art.35 del GDPR. Al momento il Garante non ha chiarito se sia necessaria nel caso specifico. Secondo l'art. 35 del GDPR la DPIA è necessaria per i trattamenti di dati che “per natura, oggetto, contesto e finalità, possano presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche”. Anche se mediante semplice consultazione attraverso la lettura di QR code, in fase di verifica si effettua un trattamento di dati che può determinare il divieto di accesso ai locali aziendali e, in taluni casi, la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione. Sulla base di questi rilievi e in mancanza di specifiche indicazioni del Garante che espressamente escludano l'obbligo di DPIA, si ritiene consigliabile procedere con una valutazione d'impatto.

Ex comma 6: dispone che il lavoratore che comunichi di non essere in possesso della certificazione o che ne risulti privo al momento dell'accesso al luogo di lavoro sia considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della certificazione. Non ci sono conseguenze disciplinari e si mantiene il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovute la retribuzione, né altro compenso o emolumento.

30. Il comma 6° recita “conseguenze disciplinari”. Questo inciso significa che non va esperita la procedura disciplinare dell’art. 7 L. 300/1970? Il dipendente come fa a far valere le proprie giustificazioni (es: la violazione rispetto alla modalità di controllo dichiarate nel documento; altre legittime cause che non gli hanno consentito l’esibizione del Green Pass)?

Non ci sono dubbi: non va svolta la procedura disciplinare, è proprio previsto al 6 comma dell’art. 3 *“senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del posto”*.

Il lavoratore che ritiene di essere stato allontanato senza i presupposti potrà lamentarsi avanti il giudice del lavoro e chiedere il pagamento della retribuzione perduta.

31. L’art. 9septies, 6° comma, prevede che all’assente ingiustificato non sia dovuta né la retribuzione “né altro compenso o emolumento, comunque denominato”. Cos’altro non è dovuto?

La formulazione è estremamente ampia e rischia di ricomprendere ogni altro istituto, diretto e indiretto (tfr, ferie, benefit).

32. Il lavoratore privo del GP deve essere ricollocato in mansioni compatibili?

No, non vi è un obbligo del datore di lavoro di ricollocare il lavoratore, men che meno adeguando il posto di lavoro. Peraltro, mansioni compatibili con l’assenza del GP potrebbero essere solo quelle totalmente isolate, ma anche in tal caso va segnalato che l’obbligo di controllo non pone distinzioni rispetto alle mansioni – isolate o meno – assegnate al lavoratore.

33. Al lavoratore assente ingiustificato si dovrà formalizzare una "comunicazione" a fine mese di ottobre/novembre/dicembre 2021 nella quale si riassumono i giorni di assenza ingiustificata e quindi da non retribuire? Se sì, quali sono i suoi contenuti minimi e le modalità di comunicazione al lavoratore?

Il decreto non prevede alcun obbligo al riguardo e nulla impedisce che semplicemente si faccia menzione nella busta paga dei giorni di “assenza ingiustificata”.

Tuttavia, visto che per i giorni di assenza ingiustificata non è dovuta la retribuzione, può essere utile comunicare per iscritto immediatamente al lavoratore le conseguenze del mancato possesso del Green Pass ossia:

- 1) l'impossibilità di accedere ai locali aziendali;
- 2) la conseguente assenza ingiustificata;
- 3) la mancata corresponsione della retribuzione.

In occasione della consegna della predetta lettera si può ipotizzare, in attesa di maggiori istruzioni, di rilasciare apposita informativa privacy gli interessati come previsto dall'art 13 del GDPR (l'informativa, in alternativa, potrà apporsi in prossimità del luogo ove verranno svolte le verifiche da parte dei soggetti incaricati). Non occorrerà raccogliere alcun consenso poiché la base giuridica del trattamento è rappresentata dall'adempimento di un obbligo di legge.

Una copia della lettera firmata dal lavoratore andrà conservata dal datore.

34. L'assenza ingiustificata da Green Pass per un'apprendista professionalizzante determina, alle condizioni di legge e di ccnl applicato, l'obbligo datoriale di allungamento del termine finale del periodo formativo originariamente previsto?

Il decreto non prevede nulla a riguardo e si auspica un chiarimento da parte delle autorità competenti.

Il comma 5, lett. g), dell'art. 42 del D.Lgs n. 81/2015, di disciplina l'apprendistato, affida alla contrattazione collettiva nazionale che, quindi, risulta essere "titolata", la possibilità di prevedere il prolungamento del piano formativo in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro, di durata superiore a trenta giorni.

Il problema si sposta a capire se si tratti di sospensione involontaria.

È molto discutibile: l'assenza di GP è imposta (involontaria), la mancata vaccinazione o il mancato tampone?.

36. (segue) Se un datore di lavoro risolve il rapporto esercitando la previsione dell'art. 2118 cc. mentre si doveva ritenere che vi era un prolungamento?

- La fase formativa dell'apprendistato non è terminata e non si può, quindi, parlare di risoluzione del contratto avvenuta al termine del periodo. In caso di impugnazione giudiziale, il recesso potrebbe essere considerato come illegittimo e ricondotto al giustificato motivo oggettivo, con applicazione della previsione contenuta nell'art. 3 del D.L.vo n. 23/2015, come riformato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018.

- Anche gli organi di vigilanza come gli ispettori del lavoro potrebbero soffermarsi su tale violazione e, a fronte di una mancata realizzazione del piano formativo, potrebbero, in presenza di altre condizioni, giungere al disconoscimento del rapporto di apprendistato e considerare lo stesso come contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'inizio, con la contribuzione propria di tale tipologia contrattuale e con le differenze retributive.

36. La qualificazione come assenza ingiustificata, impone al lavoratore di presentarsi tutti i giorni in azienda?

Sì. Mentre la sospensione “congela” la situazione fino alla sua fine.

Ex comma 7: specifica che con riguardo alle imprese con meno di 15 dipendenti, quindi fino a 14, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata il datore di lavoro può sospendere (in via facoltativa) il lavoratore per la durata del contratto del sostituto e non oltre dieci giorni (rinnovabili una sola volta).

37. Quale è il significato della norma di cui al comma 7 dell'art. 3 del DL: “Per le imprese con meno di quindici dipendenti, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata di cui al comma 6, il datore di lavoro può sospendere il lavoratore per la durata corrispondente a quella del contratto di lavoro stipulato per la sostituzione, comunque per un periodo non superiore a dieci giorni, rinnovabili per una sola volta, e non oltre il predetto termine del 31 dicembre 2021”?

L'interpretazione corretta sembra sia quella per cui:

- se il lavoratore si presenta senza Green Pass, il datore di lavoro lo considera assente ingiustificato;
- tutti i giorni il lavoratore deve presentarsi al lavoro o comunicare l'assenza del GP, altrimenti è assente ingiustificato “ordinario”, e sanzionabile disciplinarmente;
- nelle aziende di ridotte dimensioni (meno di 15 dipendenti), per le quali non è agevole rimediare all'assenza con la forza lavoro interna, dopo i primi cinque giorni è consentito al datore stipulare un contratto a termine per sostituire il lavoratore assente, della durata massima di 10 giorni, rinnovabile una sola volta: in tal caso:
 - a) il dipendente assente ingiustificato viene sospeso (per la durata del contratto);
 - b) non può rientrare quando preferisce anche se si è dotato di GP ma deve attendere la fine del rapporto a termine;
 - c) non ha l'onere di presentarsi tutti i giorni o di comunicare l'assenza del GP;
 - d) resta fermo che non ha diritto alla retribuzione al pari dell'assente ingiustificato.

Al di là di questa ipotesi speciale, tutte le imprese anche >15 potranno ricorrere a contratti a termine per ragioni sostitutive (esenti da limiti numerici) secondo le regole generali, ma sono esposte all'eventualità che il lavoratore si doti di GP e rientri.

38. Quale è il momento in cui si deve misurare la soglia di essere “con meno di 15 dipendenti” di cui al comma 7 dell’art. 3 D.L.?

Il decreto al riguardo nulla dispone, si auspica che venga emanato un chiarimento.

Il riferimento più corretto appare quello del momento in cui si applica la norma.

Si ritiene che non vadano applicati i criteri previsti dall’art. 18 s.l. ma si proceda semplicemente “per teste”, senza rilevare ad esempio se il contratto sia a tempo pieno o part time.

Ex commi 8,9,10: prescrive in capo ai lavoratori e ai datori di lavoro delle sanzioni. I soggetti incaricati dell’accertamento e della contestazione delle violazioni trasmettono al Prefetto gli atti relativi alla violazione.

In particolare:

a) i datori di lavoro sono puniti con una sanzione amministrativa da € 400 a € 1.000 (art. 4, commi 1, 3, 5 e 9 DL 19/2020 conv. in L. 35/2020) quando:

- i) omettono il controllo del Green Pass;
- ii) non adottano le misure organizzative per la verifica del Green Pass entro il 15 ottobre 2021;
- iii) consentono l'accesso ai luoghi di lavoro a lavoratori privi di Green Pass.

b) Per i lavoratori:

- i) l'accesso di lavoratori ai luoghi di lavoro, in violazione dell'obbligo di possesso e esibizione del Green Pass, è punito con una sanzione amministrativa da € 600 a € 1.500;
- ii) Nel caso in cui i lavoratori (sia dipendenti che autonomi) riescano ad eludere i controlli all'ingresso, il dipendente sarà comunque soggetto a possibili accertamenti a campione che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni pecuniarie.

41. Quali sono le conseguenze se il lavoratore produce un certificato falso?

In aggiunta a quanto previsto dalla normativa speciale sul GP, vi potrà essere:

- a) una responsabilità penale per truffa;
- b) una responsabilità disciplinare (grave, che potrebbe portare al licenziamento).

42. Quali sono le conseguenze se il lavoratore si reca al lavoro senza GP e contagia dei colleghi?

Sarà tenuto al risarcimento del danno se ostacola o rende impossibile lo svolgimento dell'attività aziendale: es. lavoratore che contagia i lavoratori essenziali per la consegna di una commessa e che non possono perché malati più partire o non accedere ai luoghi di un datore terzo (committente/appaltatore/etc.)

43. L'art. 9^{septies}, 10° comma, fa riferimento a “*i soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione*”.

Quindi chi rileva la mancanza deve procedere alla contestazione?

No, la formula è errata. Sicuramente la contestazione della sanzione è di competenza della Prefettura e/o organi ispettivi previsti ITL ,SPISAL , etc , cui la mancanza va segnalata, o degli altri organi pubblici di controllo competenti.

Grazie per l'attenzione

Avv. Marco Zanon