Green Pass e Mense Aziendali – Nota Confindustria del 18.08.2021

24 Agosto 2021

Confindustria, con l'allegata nota del 18 agosto scorso, nel fare seguito a quanto riportato nella FAQ del Governo sull'obbligo di esibire il "green pass" anche nelle mense aziendali[1], ha ripercorso i tratti normativi della questione e ha proposto alcune soluzioni operative alle principali questioni poste dalle imprese associate.

E' stato, in primo luogo, ricordato che la certificazione verde è stata introdotta dal suddetto art. 9[2] del DL n. 52/2021 prima per una serie di attività funzionali agli spostamenti internazionali e poi per altre attività previste prima nel DL n. 105/2021[3] (che ha introdotto le ipotesi dell'art. 9-bis[4]) e poi nel DL 111/2021 (che ha introdotto le ipotesi dell'art. 9-ter[5] e 9-quater[6]).

Confindustria ha poi rilevato che la disposizione di cui all'art. 3 del DL n. 105/2021 che ha previsto, con decorrenza 6 agosto 2021, "*l'accesso ai servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio, di cui all'articolo 4, per il consumo al tavolo, al chiuso*", ha fatto sorgere, sin da subito, dubbi sulla sua applicabilità ai contesti lavorativi e, in particolare, sulla sua estensione o meno alle mense aziendali.

Dopo la richiesta di chiarimenti urgenti sul punto, formalizzata anche in occasione dell'incontro, tenutosi il 6 agosto u.s., con i Ministeri del lavoro e della salute e le parti sociali, è stata pubblicata la succitata FAQ sulle mense aziendali.

Sul punto sono stati segnalati i seguenti tre principali aspetti di rilievo:

a. la conferma della ampiezza della nozione di attività di ristorazione;
b. l'estensione dell'obbligo non solamente alle mense aziendali ma anche ai "*locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti*";
c. il compito di vigilanza assegnato al gestore della mensa.

Pertanto, a decorrere dal 6 agosto 2021 l'accesso alle mense aziendali e ai locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti è precluso – salve le ipotesi previste per legge relative al requisito dell'età (compimento dei 12 anni) e delle condizioni sanitarie che legittimano l'esonero dalla vaccinazione – a chi non esibisce un green pass in corso di validità.

Nella circolare sono stati poi forniti chiarimenti ad alcuni quesiti pervenuti che si riportano di seguito:

5.2 Per l'accesso alla mensa aziendale si applica il Protocollo aziendale o quanto previsto dal DL 105/2021 come chiarito dalla FAQ del 14 agosto?

I Protocolli, che non contengono riferimenti alla vaccinazione ed al green pass per la mensa aziendale, appaiono

non in linea con le misure più aggiornate di sicurezza. Premesso, infatti, che la vaccinazione non è un obbligo e che le note limitazioni introdotte dal garante della privacy impediscono di conoscere i lavoratori destinatari di vaccinazione o meno, i Protocolli non sono in grado di assicurare, nelle mense aziendali, gli stessi livelli di tutela richiesti ora dal Legislatore attraverso l'esibizione del green pass da parte di chi intende fruire della mensa aziendale. Ne consegue che il rispetto del Protocollo – pur necessario – non consente di ritenere integrati tutti gli estremi della tutela previsti per le mense aziendali.

5.3 È coerente la condizione del possesso di certificazione valida per l'accesso alla mensa per lavoratori che hanno comunque fatto accesso in azienda senza bisogno di esibire il green pass?

Si. Il Legislatore ha individuato nel servizio di ristorazione una ipotesi di particolare rischio (assembramento, assenza di mascherina, compresenza al chiuso, velocità di diffusione della prevalente variante Delta), che richiede una maggior tutela e ha precisato che tale rischio caratterizza anche il momento della ristorazione in azienda. Il fatto che i lavoratori costituiscano un gruppo omogeneo che potrebbe essere sottratto a questo obbligo presta il fianco alle decisive considerazioni della differenza tra il Protocollo aziendale (divieto di assembramento e obbligo diffuso di mascherina in tutti i locali comuni) e la situazione che si determina necessariamente nella mensa, che il Governo ha assimilato ai servizi di ristorazione al chiuso.

5.4 In presenza di un Protocollo specifico relativo alla mensa, questo prevale o meno su quanto previsto dal DL 105/2021 come chiarito dalla FAQ del 14 agosto?

No, non può prevalere in quanto la FAQ chiarisce il disposto dell'art. 3 del DL 105/2021, che ha introdotto un elemento nuovo e di maggior rigore e garanzia (il green pass) rispetto a quanto può prevedere un qualsiasi Protocollo specifico che non contenga il medesimo obbligo di esibizione della certificazione verde. Va ricordato che l'obbligo di esibizione e quello di controllo riguardano il rapporto tra utente e gestore della mensa, per cui un qualsiasi Protocollo che riguardi i comportamenti e l'organizzazione nella mensa aziendale non potrebbe non coinvolgere anche il gestore (a carico del quale l'ordinamento pone obblighi e sanzioni) e, per dirsi in linea con gli obblighi di legge, non potrebbe non contenere l'obbligo di esibizione e di controllo del green pass e di preclusione dell'accesso ai locali della mensa in caso di mancanza.

5.5 Il concetto di mensa aziendale riguarda anche un eventuale spazio comune messo a disposizione dei lavoratori per una serie di attività non precisate, ma non lavorative né di ristorazione?

La FAQ del Governo, nell'interpretare la disposizione recata dalla lettera a) del nuovo articolo 9-bis del DL 52/2021, fa espresso riferimento ai luoghi della "mensa aziendale" e dei "locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti". Il presupposto per l'applicazione dell'obbligo è la presenza sia di un formale, seppur ampiamente concepito, servizio di ristorazione, sia di un gestore titolato al controllo. In mancanza di tali parametri, così come nell'ipotesi di consumazione non al tavolo o non al chiuso o nella semplice presenza di un refettorio (adibito al consumo di pasti non somministrati dal datore di lavoro, né direttamente né tramite servizio di mensa), sembra mancare il presupposto per l'applicazione dell'obbligo di green pass. Tuttavia, va ricordato che il Protocollo prevede regole rigide per quanto riguarda la compresenza negli spazi comuni, imponendo comunque sempre l'uso della mascherina. Il che sembra escludere – eccezion fatta per le ipotesi in cui ricorra una situazione di "isolamento" – la possibilità di consumare pasti in compresenza ed in locali comuni.

5.6 Da quando decorre l'obbligo? È possibile convenire una applicazione differita o graduale di quanto previsto dal DL 52/2021 e chiarito dalla FAQ del 14 agosto? *No, il DL 52/2021, come integrato dai successivi provvedimenti normativi, pone il termine iniziale al 6 agosto 2021 e non contempla ipotesi di applicazione differita nel tempo o gestibile con margini di discrezionalità e flessibilità.*

5.7 Il gestore della mensa è legittimato a chiedere una somma aggiuntiva al datore di lavoro che ha conferito l'appalto, legata all'onere di verificare il possesso del green pass? *In linea di principio no, poiché l'attività di controllo costituisce un obbligo specifico posto anzitutto in capo al gestore del servizio; restano ferme eventuali regolazioni, sul piano contrattuale, in ordine alla ripartizione degli oneri tra le parti.*

5.8 Quale è l'efficacia giuridica della FAQ? *Come di recente chiarito dal Consiglio di Stato e riportato in*

premessa, la FAQ rappresenta una indicazione della pubblica amministrazione in chiave di trasparenza, chiarezza e tutela del legittimo affidamento del privato; per cui, unitamente alla previsione di legge oggetto del chiarimento (per il caso dei servizi di ristorazione, l'art. 9-bis, lett. a), DL 52/2021 come introdotto dall'art. 3 del DL 105/2021), la FAQ fornisce indicazioni circa l'interpretazione autentica e l'applicazione corretta della norma cui si riferisce. Nel caso in esame, essa assume, dunque, una valenza decisiva che si aggiunge a quanto previsto dai Protocolli aziendali, poiché precisa la portata di una misura di precauzione maggiormente tutelante, introdotta con l'art. 3 del DL 105/2021.

5.9 Perché la mensa aziendale è stata equiparata alla attività di ristorazione? *La norma di base (art. 9-bis, lett. a), DL 52/2021 come introdotto dall'art. 3 del DL 105/2021), nel fare riferimento ai "servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio, di cui all'articolo 4, per il consumo al tavolo, al chiuso" ha una formulazione molto ampia, per cui la FAQ chiarisce che la disposizione, che reca un riferimento generico, si applica anche ad ipotesi specifiche, tra le quali la mensa aziendale. La FAQ precisa che accanto alle mense aziendali ci sono anche i "locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti". Questi ambienti presentano sostanzialmente gli stessi rischi della ristorazione (compresenza di un numero di persone in un luogo chiuso e senza mascherina per un tempo significativo, aggravato dalla velocità di trasmissione della variante Delta) e maggiori rischi rispetto al luogo di lavoro (nel quale vigono il divieto di assembramento, di incontri e riunioni se non limitati nel numero e nel tempo e l'obbligo continuo di mascherina in tutti i locali). Vi è, poi, il rilievo formale che, contrattualmente, la disciplina delle mense aziendali rientra nel contratto della ristorazione e la codifica ATECO inserisce la mensa aziendale nella stessa voce della ristorazione. Chiaramente, l'aspetto sostanziale ha una valenza decisiva rispetto agli aspetti formali.*

5.10 Posso equiparare la mensa aziendale al ristorante presso una struttura recettiva? *No. Le aziende non possono essere qualificate come strutture ricettive e i lavoratori come clienti. In ogni caso, la FAQ in oggetto, nel chiarire la portata della disposizione recata dalla lett. a) dell'art. 9-bis del DL 52/2021 non richiama la disciplina, anch'essa chiarita attraverso un'altra FAQ, relativa al possesso del green pass per l'accesso al ristorante presso una struttura ricettiva. Peraltro, dato il sistema sanzionatorio, non è ammessa una interpretazione analogica che valorizzi, ad esempio, ipotesi di mensa destinata esclusivamente al personale dipendente oppure una organizzazione che renda possibile distinguere tra una mensa – o parte di essa – riservata ai dipendenti e mensa – o parte di essa – che ammette anche gli esterni.*

5.11 Il personale chiamato, per le necessità lavorative o dell'organizzazione del lavoro, a soggiornare per più giorni in una determinata sede di lavoro, con sistemazione in alloggio e relativo servizio di ristorazione fornito dal datore di lavoro attraverso un servizio sostanzialmente equiparato ad una sistemazione alberghiera (alloggio e vitto), può essere equiparato all'ipotesi prevista dalla FAQ relativa alle mense che accedono all'attività ricettiva? *La risposta dovrebbe essere positiva in considerazione della analogia con l'ipotesi della sistemazione alberghiera, espressamente chiarita da apposita FAQ. Tuttavia, la presenza del regime sanzionatorio sembra escludere la possibilità di una interpretazione estensiva o analogica. Appare quindi necessario formulare apposito quesito per sollecitare un chiarimento in merito.*

5.12 Quale è la posizione di Confindustria in merito alla gestione della privacy? *In termini generali, il punto è stato affrontato sul piano normativo dal DPCM del 17 giugno 20213, che in sostanza "limita" le verifiche sul possesso del green pass alle generalità del possessore e alla autenticità e alla corrente validità del medesimo, al momento della verifica. Per queste ragioni il "sistema green pass" non pone particolari problematiche sul piano della tutela della riservatezza dei dati personali. Nello specifico, la FAQ chiarisce l'obbligo di esibizione tra lavoratore dipendente e gestore della mensa, per cui il datore di lavoro resta tendenzialmente soggetto terzo, non interessato direttamente alla conoscenza del possesso di un green pass valido. Egli potrebbe venire a conoscenza del rifiuto del gestore e dedurne il motivo, che comunque resta generico (mancato possesso del green pass, green pass scaduto) e non consente di fare riferimento ai presupposti che hanno consentito il rilascio del green pass.*

5.13 Quale è la posizione giuridica dell'azienda e del datore di lavoro rispetto all'obbligo di green pass per accedere alla mensa aziendale affidata ad un gestore secondo quanto previsto dall'art. 3 del DL 105/2021 e chiarito dalla recente FAQ del 14 agosto us.?

Il datore di lavoro è soggetto giuridico tendenzialmente estraneo all'obbligo del possesso di green pass valido per accedere alla mensa aziendale. Il legislatore, infatti, crea una relazione giuridica diretta tra gestore della mensa e lavoratore. Né può imputarsi alcunché al datore di lavoro (nemmeno contrattualmente) in caso di rifiuto di accesso alla mensa, poiché il requisito è previsto dalla legge e la possibilità di fruire della mensa dipende esclusivamente da una libera scelta del lavoratore. Quindi l'impossibilità di accedere alla mensa non costituisce un fatto imputabile al datore di lavoro, né può essere a lui imposto di porvi rimedio. In alcune situazioni, infatti, il mancato utilizzo della mensa aziendale (a prescindere dal mancato possesso del green pass) può essere ovviato mediante la distribuzione di lunch box, in altre ipotesi ciò non è possibile per mancanza di spazi adeguati. Il datore di lavoro non può convenire (né con la controparte sindacale né con il gestore né direttamente con i lavoratori) alcuna misura derogatoria all'obbligo del green pass valido come condizione di accesso alla mensa aziendale.

Se il datore di lavoro si è contrattualmente obbligato a mettere a disposizione dei lavoratori la mensa aziendale o, comunque, un servizio di somministrazione, l'obbligo contrattuale deve ritenersi integrato dalla previsione normativa (nella lettura offerta dalla FAQ) che condiziona l'accesso alla mensa al possesso del green pass, escludendo così ogni ipotesi di inadempimento a carico dell'impresa o la nascita di obblighi alternativi. Tuttavia, per il consumo di un eventuale pasto fornito dal datore di lavoro alternativamente al servizio di mensa, se il luogo della consumazione è aziendale, valgono i limiti posti dal Protocollo (come evidenziato in precedenza). Laddove il servizio di mensa sia sostituito dal riconoscimento di un buono per la consumazione del pasto in altri esercizi, occorre ricordare che la regola del green pass riguarda la ristorazione al tavolo ed al chiuso.

Per quanto non riportato nella presente si rinvia alla circolare di Confindustria allegata.

---

[1]

___ Per la consumazione al tavolo nelle mense aziendali o in tutti i locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti pubblici e privati è necessario esibire la certificazione verde COVID-19? Sì, per la consumazione al tavolo al chiuso i lavoratori possono accedere nella mensa aziendale o nei locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti, solo se muniti di certificazione verde COVID-19, analogamente a quanto avviene nei ristoranti. A tal fine, i gestori dei predetti servizi sono tenuti a verificare le certificazioni verdi COVID-19 con le modalità indicate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 giugno 2021. (cfr. comunicazione Ance de 24.08.2021)

[2]
___ Certificazioni verdi COVID-1

[3]
___ cfr. comunicazione Ance del 28.07.2021

[4]
___ Impiego certificazioni verdi COVID-19

[5]
___ Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 in ambito scolastico e universitario

[6]
___ Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nei mezzi di trasporto

45901-Nota Confindustria Green pass mense aziendali.pdfApri