Confindustria: Nota di Aggiornamento su D.L. n. 122/2021

14 Settembre 2021

Si fa seguito alla comunicazione Ance del 13 settembre 2021, per trasmettere la Nota di Aggiornamento di Confindustria avente a oggetto il D.L. n. 122/2021, che estende l'obbligo di Green Pass a chiunque acceda alle strutture delle istituzioni scolastiche, educative, formative e universitarie ed estende, altresì, l'obbligo vaccinale a tutti i soggetti, anche esterni, che svolgano a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture socio-assistenziali e socio-sanitarie.

La nota illustra le disposizioni del D.L., come già esposte nella citata comunicazione Ance, e fornisce altresì ulteriori indicazioni operative.

Con riferimento all'obbligo in capo al datore di lavoro di verificare (tramite l'apposita app "VerificaC19") il possesso del Green Pass, esibito dal lavoratore, per l'accesso alle strutture delle istituzioni scolastiche, educative, formative e universitarie, Confindustria ricorda che tale attività di verifica comporta un trattamento dei dati personali (analogo, nelle modalità, a quello di rilevazione della temperatura).

Di conseguenza, è necessario:

- fornire ai lavoratori l'informativa privacy (eventualmente anche integrando quella già in uso);
- incaricare, ai sensi dell'art. 13 del DPCM 17 giugno 2021, i soggetti delegati per conto del datore di lavoro a effettuare le verifiche, fornendo loro le necessarie istruzioni;
- aggiornare il registro dei trattamenti;
- adottare le misure di sicurezza per la protezione dei dispositivi utilizzati per i controlli (es. antivirus).

Si ricorda che, in conformità a quanto disposto dal citato art. 13 del DPCM 17 giugno 2021, la app "VerificaC19" consente unicamente di controllare l'autenticità, la validità e l'integrità del Green Pass e di conoscere le generalità dell'intestatario, senza rendere visibili le informazioni che ne hanno determinato l'emissione. Pertanto, non è consentito al datore di lavoro o suo delegato accedere alle predette informazioni (ossia se il Green Pass sia stato rilasciato a seguito di vaccino, di tampone o di guarigione dal Covid), né alla scadenza del Green Pass medesimo. Non è consentito richiedere copia delle certificazioni controllate o da controllare.

Per quanto riguarda, invece, il dovere in capo al datore di lavoro di verificare l'assolvimento dell'obbligo vaccinale (a decorrere dal 10 ottobre 2021) da parte dei propri dipendenti che svolgano a

qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture socio-assistenziali e socio-sanitarie, Confindustria sottolinea che anche tale norma, abilitando i datori di lavoro ad acquisire le informazioni necessarie, comporta un trattamento di dati personali, le cui modalità saranno definite con apposito DPCM.

Come già riportato nella citata comunicazione Ance del 13 settembre 2021, gli obblighi introdotti dal D.L. n. 122/2021 sono assistiti da apposite sanzioni amministrative, sia per il mancato possesso o esibizione del Green Pass che per il mancato controllo. Tali sanzioni sono accertate e irrogate dalle Forze di polizia, dal personale dei corpi di polizia municipale munito della qualifica di agente di pubblica sicurezza e, ove occorra, dalle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali.

In proposito, Confindustria evidenzia quanto segue:

- *"Mancato possesso ed esibizione:*

  La disposizione sanziona il lavoratore per mancato possesso o esibizione del green pass: così facendo, la norma sembra escludere ogni obbligo od onere a carico del datore di lavoro (anche data la finalità di "sanità pubblica" espressamente richiamata al comma 2 che esclude l'applicazione dei principi del d.lgs. n. 81/2008), configurandosi il possesso e l'esibizione del green pass quale condizione per l'esercizio dell'attività lavorativa all'interno delle istituzioni indicate dalla norma.

- *Mancata verifica:*

  La disposizione sanziona con la medesima misura anche (comma 4) il datore di lavoro ed il personale delle istituzioni scolastiche e di educazione e formazione che non verifichino il rispetto delle prescrizioni relative ai lavoratori: quindi, se un lavoratore viene colto al lavoro all'interno di una istituzione sopra richiamata privo del green pass, saranno soggetti alla medesima sanzione il datore di lavoro, il lavoratore ed i soggetti delle istituzioni coinvolte tenuti al controllo".

Stesse considerazioni valgono in caso di accesso alle strutture universitarie e dell'alta formazione a queste collegate o dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica.

Nella nota di Confindustria sono contenute, inoltre, una serie di considerazioni sulle conseguenze che le disposizioni del D.L. n. 122/2021 possono avere sui rapporti di lavoro delle imprese che svolgano lavori nelle strutture interessate dalla nuova normativa:

a. *"Il legislatore ha introdotto un "obbligo di possesso" del green pass ed un "divieto di accesso" ai luoghi di lavoro interessati: la previsione individua il destinatario dell'obbligo (il lavoratore) e la conseguenza del mancato possesso (l'impossibilità di accedere al luogo di lavoro assegnato). L'obbligo di possesso si configura quindi come una* ***condizione normativa posta in capo al lavoratore per l'esecuzione della prestazione****. L'assenza del green pass costituisce una responsabilità del lavoratore e, quindi, si connota in termini di impossibilità a lui imputabile (dal momento che ha la scelta tra vaccinazione e tampone), si rafforza così*

l'opzione della sospensione del rapporto di lavoro già rappresentata dalla giurisprudenza. Inoltre, ***vista la riferibilità della carenza del presupposto per l'esecuzione della mansione caratteristica del rapporto di lavoro ad un inadempimento imputabile al lavoratore, non sembra neppure necessaria la dimostrazione della impossibilità di adibizione ad una mansione alternativa: non siamo di fronte, infatti, ad una impossibilità temporanea della prestazione non imputabile, ma ad un inadempimento del lavoratore che non si è munito colpevolmente del green pass****.*

b. *Il legislatore impone la vaccinazione per lo svolgimento di attività lavorativa all'interno delle realtà sociosanitarie: l'impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa, nel caso di mancata vaccinazione, costituisce presupposto per una reazione del datore di lavoro analoga a quella delineata sopra.*

c. *Il possesso del green pass è requisito essenziale per l'esecuzione della prestazione. Sembra riferibile ad un obbligo di buona fede il fatto che l'impresa comunichi tempestivamente ai lavoratori il luogo di svolgimento della prestazione al fine di consentire loro di dotarsi tempestivamente del green pass: salvo ipotesi di emergenza (es. sostituzione all'ultimo momento di un lavoratore, integrazione del numero di lavoratori necessari per l'esecuzione della prestazione, interventi d'emergenza, etc.), la condizione del possesso del green pass può legittimare una organizzazione che, ove possibile, ponga i lavoratori in condizione di conoscere tempestivamente la pianificazione degli interventi per sapere se questi rientrino tra quelli che richiedono il possesso della certificazione, ponendoli quindi in condizione di munirsi della stessa.* ***Il che non equivale all'impiego dei soli lavoratori in possesso della certificazione verde, perché si tratterebbe di un comportamento discriminatorio, ma all'adempimento di un obbligo di buona fede e correttezza, tenuto conto anche della situazione di emergenza.***

d. *Il lavoratore interessato dall'attività lavorativa da svolgersi nei luoghi in oggetto deve essere in possesso e presentare a richiesta del datore di lavoro e dei responsabili delle istituzioni interessate dalla norma in commento il green pass valido o la vaccinazione. Quanto ai controlli in ambito lavoristico del green pass, essi sono svolti direttamente dal datore di lavoro nel rispetto del DPCM 17 giugno 2021 (v. supra). Quanto a quelli sull'assolvimento dell'obbligo vaccinale, come anticipato, occorrerà attendere l'adozione dell'apposito DPCM.*

e. *Il lavoratore interessato dovrà acquisire il certificato (o la vaccinazione) tempestivamente e personalmente, quale requisito per il lavoro, senza poter riferire alcun obbligo al datore di lavoro: la finalità di salute pubblica espressamente richiamata non consente di ritenere obbligato il datore di lavoro a fornire/sostenere gli oneri per l'eventuale tampone laddove il lavoratore non abbia, per altro titolo (vaccinazione e guarigione), il green pass* ***(ovviamente questo riguarda i luoghi di istruzione e non le istituzioni sociosanitarie, per le quali è prevista indefettibilmente la vaccinazione, che è evidentemente gratuita).****"*

Nel rinviare alla nota allegata, si evidenzia, infine, che Confindustria comunica di aver segnalato al Ministero della salute (anche a seguito di indicazione Ance) che nel testo del D.L. manca il riferimento alle "strutture sanitarie", ossia gli ospedali, che quindi non appaiono tra le strutture contemplate dal D.L. medesimo.

46114-Nota Confindustria Decreto Legge Green Pass .pdfApri