

STUDIO LEGALE BINOCOLI

VIA MARAGLIANO 5/6 - 16121 GENOVA - TEL (010) 541271 – FAX (010) 8932830

E-MAIL: federicabinocoli@libero.it

AVV. FEDERICA BINOCOLI

AVV. ANGELA RUSSO

GENOVA, 12 OTTOBRE 2021

SPETTABILE
ORDINE DEGLI ARCHITETTI
PIANIFICATORI PAESAGGISTI E
CONSERVATORI DI GENOVA
PIAZZA SAN MATTEO 18
16123 GENOVA

Oggetto: Parere in materia di obbligatorietà del Green Pass nei luoghi di lavoro privati: prime riflessioni, campo di applicazione e conseguenze della mancata adozione e verifica

Mi è stato chiesto di redigere un parere scritto con riferimento alla nuova entrata in vigore dell'obbligo di possedere ed esibire le certificazioni verdi (cosiddette "Green Pass") ai fini dell'accesso nei luoghi di lavoro privati, come disposto dal DL 21.9.2021, n. 127, che ha introdotto l'art. 9 septies al precedente DL 22.4.2021, n. 52. Tale obbligo è attualmente previsto dal 15.10.2021 al 31.12.2021, data di fine dello stato di emergenza sanitaria.

Come prima cosa, occorre precisare che, nel momento in cui questo parere è redatto non è ancora stato reso pubblico il testo del DPCM relativo al settore privato, ma solo quello della PA, peraltro non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale. Il presente parere è, quindi, fondato sul dato della legge e le prime interpretazioni che è possibile dare, nell'attesa di leggere compiutamente il testo del DPCM dedicato al settore privato e le eventuali integrazioni/modifiche al dato legislativo vigente.

Fatta questa doverosa premessa, con questo parere si intende ricostruire il quadro generale del nuovo obbligo e fornire i primi chiarimenti. L'ambito di applicazione riguarda anche gli studi professionali, soggetti agli adempimenti previsti dalla nuova normativa. Ovviamente, si precisa da subito che in nessun modo il nuovo adempimento elude o restringe l'ambito di applicazione dei Protocolli Covid relativi ai vari settori di attività, da ultimo recepiti anche dal DPCM 2.3.2021. Tutte le prescrizioni ivi contenute sono, quindi, confermate e ad esse si aggiunge ora anche l'obbligo di possedere ed esibire il Green Pass.

Entrando nel merito della normativa, il nuovo art. 9 septies del DL 52/2021 è purtroppo redatto in modo non sufficientemente chiaro ed analitico, tanto da porre diversi dubbi interpretativi ed applicativi e da non permettere, quantomeno ad oggi, di poter entrare più dettagliatamente nel merito dei molti aspetti pratici, che inevitabilmente sorgeranno.

Come prima cosa, va sottolineato che la nuova norma prescrive appunto come obbligatorio possedere ed esibire il Green Pass ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro. Per come si può intendere, tale obbligo è rivolto in modo generalizzato a chiunque svolga un'attività lavorativa nel settore privato. In particolare:

- comma 1: chiunque svolga un'attività lavorativa all'interno del proprio luogo di lavoro (azienda, stabilimento, negozio, studio professionale, ecc...). Ad esempio: dipendenti, liberi professionisti (anche in forma di associazione o società), titolare d'impresa, soci, lavoratori autonomi, ecc....;

STUDIO LEGALE BINOCOLI

VIA MARAGLIANO 5/6 - 16121 GENOVA - TEL (010) 541271 – FAX (010) 8932830

E-MAIL: federicabinocoli@libero.it

AVV. FEDERICA BINOCOLI

AVV. ANGELA RUSSO

- comma 2: chiunque svolga un'attività lavorativa, di formazione o di volontariato, a qualunque titolo e con qualunque forma contrattuale, anche esterna, all'interno di un luogo di lavoro altrui. Ad esempio: rapporti di collaborazioni, partita iva, lavoratori autonomi, praticanti, liberi professionisti, stagisti, tirocinanti, "esterni" comunque inquadrati ad esempio per la pulizia dei locali, per la manutenzione degli impianti, per la gestione delle macchinette del caffè, ecc..

In sostanza, per come attualmente pare, chiunque entri in un luogo di lavoro privato, sia che si tratti del titolare, dei dipendenti o di soggetti esterni, deve essere in possesso del Green Pass. Sono esclusi, però, i soggetti esenti dalla campagna vaccinale, che non sono quindi nemmeno tenuti all'obbligo di possesso ed esibizione del Green Pass.

La norma attribuisce l'obbligo di verifica sul possesso di un Green Pass valido ai datori di lavoro, o a un altro soggetto da lui incaricato con atto formale, con riferimento sia agli interni che agli esterni che entrano per fini lavorativi/formativi/di volontariato. Quando si tratta degli esterni, peraltro, il controllo è doppio, in quanto va eseguito anche dal proprio datore di lavoro.

Sicuramente un punto delicato e controverso riguarda l'obbligo di verifica del titolare stesso, o dei professionisti che condividono solo fisicamente le parti comuni di uno stesso studio ma ognuno con propri singoli spazi privati. In questi casi, pare essere confermato l'obbligo del possesso della certificazione verde per ognuno, come confermato anche dal CNAPPC nelle proprie linee guida, ma ben più problematico è capire se e chi dovrà effettuare il controllo, non solo in quanto se si tratta del titolare questo comporterebbe una anomala situazione di doppia veste (controllore di sé stesso), ma anche in quanto si arriverebbe quasi a situazioni surreali (controllare un altro professionista con cui si ha magari solo la condivisione di uno spazio comune). Unico punto che pare essere maggiormente delineato è il caso degli studi associati, per i quali si ritiene opportuno attribuire l'incarico a uno in particolare dei professionisti.

Non parrebbe però sussistere l'obbligo di controllo del cliente, o quantomeno questo è quanto si può riferire allo stato attuale anche sulla base delle FAQ del Governo, per quanto espresse in ambito diverso rispetto agli studi professionali.

Entro il 15.10.2021, i datori di lavoro si devono dotare di una procedura, da rendere nota ai soggetti che dovranno essere controllati e all'incaricato dei controlli. A tale proposito, si precisa subito che, per non incorrere in violazioni in materia di privacy e tutela dei dati, non è in nessun modo possibile registrare, conservare o comunque trattenere i dati dei quali si viene in possesso e tantomeno il Qr code, ma si deve unicamente verificare la validità o meno del Green Pass. Per farlo, è possibile utilizzare l'applicazione Verifica C 19 e gli altri applicativi che saranno prossimamente messi a disposizione per il controllo dei Green Pass, anche massivo e/o in abbinamento alla rilevazione della temperatura e delle presenze.

Si ritiene, poi, opportuno tenere traccia documentale delle verifiche svolte, con apposita modulistica, ma sempre e comunque nello stretto rispetto della normativa in materia di tutela dei dati personali, per non incorrere nelle sanzioni che ne verrebbero a conseguire.

E' poi anche possibile anticipare il controllo. Il DL 8.10.2021, n. 139 ha introdotto l'art. 9 octies al DL 52/2021, che ha disposto che, in caso di richiesta del datore di lavoro e per

STUDIO LEGALE BINOCOLI

VIA MARAGLIANO 5/6 - 16121 GENOVA - TEL (010) 541271 – FAX (010) 8932830

E-MAIL: federicabinocoli@libero.it

AVV. FEDERICA BINOCOLI

AVV. ANGELA RUSSO

specifiche esigenze organizzative, il lavoratore è tenuto a rendere dichiarazione in merito al possesso di un Green Pass valido, con un preavviso che per ora pare non poter essere superiore a 48 ore.

Per quanto riguarda la frequenza dei controlli, viene indicata come via da preferire la verifica al momento dell'accesso, ma viene ammesso anche il controllo a campione. La scelta su tempistiche e frequenza del controllo è rimessa al datore di lavoro e va valutata caso per caso. Per quanto riguarda il controllo a campione, si potrebbe ipotizzare ad esempio una percentuale minima di controllo (nella PA è almeno il 20% del personale in servizio), con un meccanismo di rotazione che consenta la verifica di tutti i soggetti. In questo senso, in una FAQ del Governo si è riferito che, in caso di controllo a campione inserito in una procedura “adeguata”, non verrà emessa sanzione al datore di lavoro se poi dovesse emergere un'ipotesi di esito negativo.

La comunicazione del dipendente di non essere in possesso di una certificazione valida, il mancato possesso di un Green Pass valido e si ritiene anche il rifiuto di esibirlo non consentono l'accesso al luogo di lavoro e l'assenza deve considerarsi ingiustificata sino alla presentazione di una certificazione valida e comunque sino al 31.12.2021, con diritto alla conservazione del posto di lavoro. Non matureranno retribuzione, contributi, ferie, anzianità.

Per le imprese con un numero di dipendenti inferiore a quindici, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata, il datore di lavoro potrà anche sospendere il dipendente e sostituirlo con un altro a termine per tutta la durata del contratto di quest'ultimo, che non potrà comunque essere superiore a dieci giorni, rinnovabili una sola volta.

In ogni caso, ad eccezione di chi è esente dalla campagna vaccinale, in caso di mancato possesso di un Green Pass valido non è mai consentito mettersi d'accordo per lo svolgimento dello smart working, in quanto quest'ultimo non può essere utilizzato come via di elusione della normativa in commento.

Il mancato possesso di una certificazione valida al momento dell'accesso o la dichiarazione resa dal dipendente di non averla non ha conseguenze sul piano disciplinare. Al contrario, l'avvenuto accesso al luogo di lavoro da parte del dipendente privo di Green Pass è passibile di sanzione disciplinare. In questo secondo caso, ovviamente il soggetto dovrà anche essere allontanato dal luogo di lavoro.

Quanto alle conseguenze della mancanza di un certificato valido, la norma non prende in considerazione i soggetti esterni che ne sono privi. Si discute, quindi, su questo punto e, in attesa di chiarimenti, si potrebbe ipotizzare la sospensione o addirittura l'interruzione del rapporto di praticantato, stage, collaborazione ecc, in rapporto alla durata dell'assenza di certificazione verde.

Da ultimo, la norma prevede sanzioni amministrative sia per i datori di lavoro che non controllano (da € 400,00 a € 1.000,00), sia per i soggetti controllati non in regola (da € 600,00 a € 1.500,00). Tali sanzioni sono erogate dal Prefetto, dietro segnalazione dell'incaricato addetto al controllo.

STUDIO LEGALE BINOCOLI

VIA MARAGLIANO 5/6 - 16121 GENOVA - TEL (010) 541271 – FAX (010) 8932830

E-MAIL: federicabinocoli@libero.it

AVV. FEDERICA BINOCOLI

AVV. ANGELA RUSSO

Un ultimo inciso va fatto con riferimento ai cantieri. Personalmente ritengo che la normativa non abbia preso adeguatamente in considerazione questa specifica ipotesi, essendosi limitata a imporre un obbligo generalizzato, senza chiarire molto altro. Fermo l'obbligo di tutti gli appartamenti delle imprese e dei lavoratori autonomi a possedere ed esibire il Green Pass, preciso sin da ora che non ritengo che i nuovi obblighi possano riguardare di per sé la figura del Coordinatore della Sicurezza. Ci si chiede, però, se la figura del committente possa essere in qualche modo coinvolta dalla nuova normativa, di per sé ed in via generalizzata, in quanto la nuova normativa indica solo la figura del “datore di lavoro”. Ritengo che la questione meriti un approfondimento e, sul punto, ci si augura che intervengano ulteriori chiarimenti e integrazioni, se non vere e proprie modifiche alla norma in sede di conversione del decreto legge, in quanto tutto l'ambito dei cantieri necessita di uno specifico approfondimento, per non andare incontro a problematiche che le difficoltà operative dei casi pratici porranno all'attenzione di chi opera in questo settore.

Resto quindi a Vostra disposizione per ogni chiarimento e approfondimento dovessero essere ritenuti necessari e, con l'occasione, Vi invio cordiali saluti.

Avv. Federica Binocoli

