

SERVIZIO LAVORO E GESTIONE RISORSE UMANE

Circolare n. 137/21 del 23-9-2021

Ulteriori norme in materia di certificazione verde Covid

L'atteso decreto (n. 127 del 21-9-2021) che estende l'utilizzo della certificazione verde nei luoghi di lavoro è stato finalmente pubblicato in Gu (n. 226 del 21-9-2021).
Affrontiamo qui le questioni relative ai datori di lavoro privati.

In premessa proviamo a definire il quadro complessivo. Al momento ci troviamo di fronte a tre distinte situazioni che, in questa fase, definiamo in modo generico.

	Obbligo	
Sanità assistenza ecc. (*)	Vaccino	Il primo intervento (DI 44) ha riguardato il personale sanitario attraverso un sistema che coinvolgeva gli ordini professionali e coloro che erano in obbligo in quel momento. Il DI 122 ha esteso l'obbligo a tutti i lavoratori, anche di imprese esterne.
Scuola	Certificazione verde	Il primo intervento (DI 111) ha riguardato il personale dipendente pubblico. Il DI 122 ha previsto l'obbligo per tutti coloro che accedono agli edifici scolastici (anche dipendenti di imprese esterne).
Altri settori	Certificazione verde	Obbligo per accedere a ogni luogo di lavoro.
(*) DI 44: strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali. DI 122: Strutture di ospitalità e di lungodegenza, residenze sanitarie assistite (RSA), hospice, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, anche non autosufficienti, e comunque in tutte le strutture residenziali di cui all'art. 44 del Dpcm 12-1-2017 (So Gu n. 65 del 18-3-2017), strutture socio-assistenziali (linee guida ordinanza del Ministro della salute 8-5-2021 - Gu n. 110 del 10-5-2021).		

Questa modalità deriva in primo luogo da una valutazione circa la maggior "criticità" di alcune situazioni (sanità, assistenza ecc.).

Le norme sulla scuola, anticipate rispetto al resto del mondo del lavoro, erano funzionali ad accelerare la ripresa delle lezioni in presenza e forte anche per testare il sostegno allo strumento "certificazione" da parte della politica e della società.

Preliminarmente ricordiamo che la certificazione verde è rilasciata attesta una delle seguenti condizioni (fonte Ministero della salute):

- aver fatto la vaccinazione anti COVID-19 (in Italia viene emessa sia alla prima dose sia al completamento del ciclo vaccinale)
- essere negativi al test antigenico rapido o al test molecolare eseguiti nelle ultime 48 ore
- essere guariti dal COVID-19 negli ultimi sei mesi.

È in corso di approvazione un provvedimento per portare la validità dei test a 72 ore.

Veniamo ora al nuovo provvedimento e in particolare all'articolo 3 che introduce l'articolo 9septies al DI 52/2021.

Dal 15-10-2021 al 31-12-2021 chiunque svolge una attività lavorativa nel settore privato per l'accesso ai luoghi di lavoro deve possedere ed esibire, su richiesta, la certificazione verde Covid19 (comma 1).

Questo obbligo riguarda *tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato nei luoghi di cui al comma 1* (luoghi di lavoro), *anche sulla base di contratti esterni* (comma 2).

L'obbligo riguarda tutte le tipologie di rapporto di lavoro: subordinato, parasubordinato, autonomo... Non è quindi il caso di metter in campo faticosi e inutili distinguo.

In merito a queste persone si possono comunque distinguere almeno due categorie: coloro che in qualche modo riferiscono direttamente al datore di lavoro (ad esempio volontari, tirocinanti, collaboratori coordinati e continuativi) e coloro invece fanno riferimento a una impresa esterna (fornitori, appaltatori ecc).

Come già per le altre disposizioni di questo tipo, queste *non si applicano però ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute.*

Come si vede l'obbligo di certificazione per il lavoro è molto ampia, anzi assoluta, analoga a quella per il mondo della scuola.

Il controllo all'accesso nei luoghi di lavoro del possesso della certificazione (dei lavoratori "interni" e degli "esterni") è di competenza del datore di lavoro attraverso l'utilizzo esclusivo dell'*App VerificaC19*.

Per i lavoratori di cui al comma 2 la verifica sul rispetto delle prescrizioni di cui al comma spetta al singolo datore di lavoro, ma anche dai rispettivi datori di lavoro dei lavoratori esterni. Come si può notare è stata ripresa la norma contenuta nel DI 122/2021 anche se, come abbiamo visto, nel comma 2 sono richiamati anche persone interne (comma 4).

Spetta ai datori di lavoro, definire entro il 15-10-2021, le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche di cui al comma 4.

Rispetto alla normativa sulla scuola che ha un proprio sistema di verifica (ma solo per il personale statale) ci sono alcune novità:

- la verifica può essere anche a campione,
- prioritariamente (quindi non esclusivamente) e ove possibile, i controlli devono essere effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro,
- devono essere individuati con atto formale i soggetti incaricati delle verifiche e dell'accertamento delle violazioni degli obblighi di possesso della certificazione.

Le verifiche delle certificazioni verdi COVID-19 sono effettuate con le modalità indicate dal Dpcm ai sensi dell'articolo 9, comma 10. Si tratta del decreto 17-6-2021 che prevede le modalità di lettura del codice a barre, ma non le possibili soluzioni organizzative.

I datori di lavoro dei lavoratori esterni non sono citati, si ritiene che questi possano fare le verifiche a campione e nella propria sede e non in quella dei clienti.

Tra le misure organizzative riteniamo che debba essere prevista una comunicazione ai lavoratori con la quale

- informare circa il divieto di accesso ai luoghi di lavoro in mancanza di certificazione e sulle sue conseguenze;
- richiedere di comunicare l'assenza per mancanza di certificazione e, anche in questo caso, informare sulle conseguenze.

Ai lavoratori sprovvisti di certificazione dovrà essere comunicato il divieto di accesso nei luoghi di lavoro e il mancato pagamento della retribuzione.

In allegato un facsimile delle due comunicazioni.

Col comma 6 iniziano le parti più oscure della norma.

I lavoratori di cui al comma 1, nel caso in cui comunichino di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 o qualora risultino privi della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, sono considerati assenti ingiustificati fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato.

La prima questione è relativa all'ambito: si cita il comma 1, ma riteniamo che riguardi tutti coloro che accedono al luogo di lavoro (compresi quindi coloro che lavoratori non sono, ma che possono avere conseguenze dall'essere considerati assenti ingiustificati).

La questione più bizzarra è quella di una assenza ingiustificata, che non ha conseguenze disciplinari e per la quale non si perde il diritto al posto di lavoro.

Senza voler entrare nel novero di coloro che hanno la "sanzione facile" rileviamo che è uno strano modo di trattare l'assenza ingiustificata. Forse bastava non qualificarla come ingiustificata.

In linea coi provvedimenti precedenti si specifica che i giorni di assenza ingiustificata non danno diritto a retribuzione di alcun tipo, quindi anche differita (ovviamente per i ratei sarà necessario tener conto delle disposizioni di legge e di contratto).

Sulla stampa specializzata e non sono apparse notizie piuttosto originali. Vediamone alcune.

Nelle stanze del governo si è deciso di cancellare un aspetto che aveva fatto molto discutere: la sospensione dei dipendenti pubblici e privati sprovvisti di certificazione verde. Green pass. Niente più sospensione dal lavoro per chi non ce l'ha. Resta lo stop allo stipendio.

Forse è il caso di andare alla sostanza: la parola sospensione non compare in questa parte del decreto, ma come si qualifica la situazione di un lavoratore che non può entrare sul luogo di lavoro e non riceve lo stipendio pur rimanendo regolarmente assunto? In genere questa cosa si chiama sospensione. Forse il termine è stato omissso per non urtare la suscettibilità di qualcuno. Speriamo solo che non generi ulteriori problemi sindacali.

Visto l'effetto di deterrenza che il provvedimento vuole avere, non si prende in considerazione la possibilità di adibire i lavoratori privi della certificazione a lavoro agile o a domicilio.

Bisogna mettere in conto che qualche lavoratore faccia richieste di questo tipo (il lavoro agile per alcuni giorni alla settimana potrebbe evitare una parte dei tamponi, il lavoro a domicilio o agile "spinto" potrebbe evitarli completamente). L'accoglimento dipende dall'effettiva possibilità di adibire i lavoratori a tali modalità.

Il punto di più difficile comprensione è però contenuto nel comma 7 dedicato alle imprese con meno di 15 dipendenti. Questi datori di lavoro dopo il 5° giorno di assenza ingiustificata per mancanza della certificazione *possono 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.*

A nostro avviso i lavoratori privi di certificazione sono assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro e quindi possono essere sostituiti con personale a termine con causale sostitutiva ai sensi dell'articolo 19 comma 1 lettera a) del Dlgs 81/2015¹.

Ovviamente il sostituto dovrà esser assunto indicando la classica causale: "*...in sostituzione del sig. ... assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro...*".

In teoria tutto funziona. In pratica bisogna tener conto del fatto che il lavoratore assente potrebbe rientrare in qualsiasi momento avendo effettuato un tampone con esito negativo. Questo può comportare rapporti di lavoro frammentati con necessità di frequenti riassunzioni. Si tratta di una gestione complica dal punto di vista organizzativo, amministrativo e di reperimento del personale.

Tutto questo dovrebbe valere anche per le imprese con meno di 15 dipendenti.

Per queste imprese si prospetta però una maggiore elasticità. Dopo 5 giorni di assenza è infatti possibile sospendere il lavoratore per 10 giorni e assumere a tempo determinato (anche con contratto di somministrazione) per analogo periodo un sostituto. Qualora il lavoratore assente ottenesse la certificazione prima del termine dei 10 giorni, rimarrebbe

¹ I contratti con causale sostitutiva sono esenti da limiti numerici e non sono soggetti al contributo addizionale ex art. 2 co. 28 Legge 92/2012).

comunque sospeso senza retribuzione consentendo un minimo di continuità al sostituto e all'organizzazione aziendale.

Trascorso tale periodo e perdurando l'assenza ingiustificata, il datore di lavoro potrebbe prorogare il contratto del sostituto per ulteriori 10 giorni.

Al termine di questo periodo si applicano le regole generali con le criticità richiamate sopra.

Queste le sanzioni.

L'accesso di lavoratori ai luoghi di lavoro senza il possesso di certificazione è punito con la sanzione da 600 a 1.500.

È anche previsto che *restano ferme le conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti di settore*.

Su questo aspetto si apre una questione rilevante che però deve essere valutata in relazione alle previsioni del Ccnl e alle due principali fattispecie: l'accesso nel proprio luogo di lavoro e quello presso altri datori di lavoro (in questo caso ci sono anche gli aspetti relativi ai rapporti tra le due imprese).

Il datore di lavoro che non effettua i controlli o non adotta le misure organizzative di cui al comma 5 nel termine è soggetto alla medesima sanzione da 400 a 1.000 euro.

Le sanzioni sono irrogate dal Prefetto. I soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione delle violazioni individuati dal datore di lavoro trasmettono al Prefetto gli atti relativi alla violazione.

È auspicabile che una circolare definisca la natura di questi "atti" la procedura di trasmissione.

Bozza di comunicazione preventiva (comunicazione singola da far firmare per ricevuta. È possibile trasformarla in comunicazione collettiva acquisendo la firma per ricevuta)

Le comunichiamo che il DI 122/2021 ha stabilito che dal 15-10-2021 al 31-12-2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2, per l'accesso ai locali aziendali sarà necessario possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19.

Il mancato possesso del certificato e l'impossibilità di accedere ai locali aziendali è considerata assenza ingiustificata fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021.

Da tale assenza non deriveranno conseguenze disciplinari e le sarà mantenuto il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro, ma per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato.

La invitiamo quindi a comunicarci prima del 15-10 la mancanza delle condizioni per accedere ai locali aziendali con consentirci di predisporre le soluzioni più opportune per consentire la continuità aziendale.

Qualora avesse necessità di chiarimenti, può rivolgersi a ...
Distinti saluti.

Bozza di comunicazione sospensione

Facciamo seguito alla nostra comunicazione del ... per informarla che il mancato possesso della certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2 del DI 52/2021 non le consente di accedere ai luoghi di lavoro.

Il mancato possesso del certificato e l'impossibilità di accedere ai locali aziendali è considerata assenza ingiustificata fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021.

Da tale assenza non deriveranno conseguenze disciplinari e le sarà mantenuto il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro, ma per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato.

La informiamo che la scrivente ha comunque verificato l'impossibilità di adibirla a modalità di svolgimento della prestazione che non comportino il possesso della certificazione in parola.

La invitiamo a comunicarci tempestivamente eventuali cambiamenti della situazione che consentano la sua riammissione al lavoro.