



AGENS

Agenzia federale dei Trasporti e Servizi

Roma, 11 ottobre 2021
Prot. n. 125/21/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o s e d i

Oggetto: D.L. n. 127/2021 – Green pass nei luoghi di lavoro – Linee Guida AGENS

Premessa

La presente circolare, condivisa con Asstra ed Anav con il supporto dello Studio Legale Malena, intende fornire delle Linee Guida per le aziende associate al fine di dare loro una illustrazione quanto più esaustiva dell'intero quadro normativo in oggetto, nonché utili indicazioni da prendere a riferimento in sede di elaborazione delle procedure organizzative dirette a disciplinare i controlli previsti dalla legge.

Si precisa che dette indicazioni si pongono in coerenza con le Linee Guida elaborate da Confindustria e oggetto di precedente comunicazione.

Inquadramento normativo

L'art. 3, comma I, del D.L. n. 127/2021 recante "*Disposizioni urgenti sull'impiego di certificazioni verdi Covid-19 in ambito lavorativo privato*" interviene sul D.L. n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, introducendo l'art. 9-septies ai sensi del quale "**Dal 15 ottobre 2021 e fino al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2, a chiunque svolge una attività lavorativa nel settore privato è fatto obbligo, ai fini dell'accesso ai luoghi in cui la predetta attività è svolta, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 9-ter, 9-ter.1 e 9-ter.2 del presente decreto e dagli articoli 4 e 4-bis del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76**".

Con tale disposizione, dunque, il Legislatore ha inteso estendere a tutti i lavoratori l'obbligo di possedere ed esibire la certificazione verde quale condizione per accedere al luogo in cui è svolta l'attività lavorativa.

L'esigenza di rendere tale norma pienamente compatibile con le peculiarità che caratterizzano il servizio pubblico essenziale del trasporto di persone si da consentire una tempestiva conoscenza da parte delle aziende dell'effettiva forza lavoro su cui poter potenzialmente contare in quanto in regola con i requisiti di legge in parola, ha spinto Agens e le altre associazioni di settore a manifestare con assidua determinazione nei



confronti delle competenti Autorità pubbliche la necessità di intervenire sull'impianto normativo, conferendo ai datori di lavoro la possibilità quantomeno di conoscere con congruo preavviso l'eventuale non possesso da parte dei lavoratori del Green Pass.

Pur nella convinzione che l'essenzialità dei servizi di trasporto pubblico avrebbe richiesto una maggiore incisività delle disposizioni finalizzate a consentire una adeguata programmazione dei servizi medesimi, tuttavia un contributo finalizzato a consentire la conoscibilità di cui sopra si è ottenuto attraverso il recentissimo intervento ad opera del D.L. n. 139/2021, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 241/2021 ed entrato in vigore il 9 ottobre u.s., nella parte in cui, all'art. 3 del medesimo decreto, integra il D.L. n. 52/2021 inserendo l'art. 9-octies ai sensi del quale *"In caso di richiesta da parte del datore di lavoro, derivante da specifiche esigenze organizzative volte a garantire l'efficace programmazione del lavoro, i lavoratori sono tenuti a rendere le comunicazioni di cui al comma 6 dell'articolo 9-quinquies e al comma 6 dell'articolo 9-septies con un preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative"*.

Con tale ultima previsione di legge, dunque, viene di fatto attribuita la possibilità ai datori di lavoro di richiedere ai lavoratori con congruo anticipo rispetto alle specifiche esigenze organizzative determinate dalla programmazione dei turni di servizio l'eventuale non possesso della certificazione verde¹.

L'interpretazione logico-sistematica di tale ultima disposizione normativa, suffragata anche dai chiarimenti ricevuti in sede di confronto con le competenti Autorità, porta a ritenere come detto termine di preavviso debba essere parametrato alle specifiche esigenze organizzative del settore di riferimento, tenuto conto del modello organizzativo e delle esigenze proprie della singola azienda in relazione alla programmazione e gestione del servizio. Proprio in ragione di ciò, risulta opportuno che la richiesta di comunicazione faccia espresso riferimento ai turni programmati dall'azienda nell'arco temporale preso in considerazione al fine di consentire l'effettivo soddisfacimento delle esigenze di programmazione ed effettuazione di detto servizio pubblico essenziale.

In virtù della citata disposizione il trattamento e conservazione dei dati contenuti nelle comunicazioni rese dai lavoratori deve considerarsi autorizzato.

¹ Sul punto deve precisarsi come la particolare struttura lessicale con la quale viene formulata detta richiesta ("non possesso del green pass"), che si pone in linea con la previsione normativa già contenuta al comma 6 dell'art. 9-septies del D.L. n. 52/2021, si presta agevolmente ad essere soggetta ad una sorta di c.d. silenzio-assenso, potendo, quindi, il datore di lavoro integrare la richiesta medesima con la precisazione che la mancata comunicazione dovrà intendersi quale dichiarazione tacita di possesso della certificazione verde.



Ai fini della corretta interpretazione della norma testé riportata, occorre preliminarmente rilevare come il riferimento ai predetti luoghi miri a ricomprendere qualsivoglia luogo di svolgimento della stessa purché sia messo a disposizione da parte del datore ed a cui quest'ultimo possa legittimamente accedere.

Siffatta interpretazione letterale e sistematica della disposizione risulta coerente con la *ratio* della stessa nonché dell'intero pacchetto normativo del D.L. 51/2021 (così come integrato dal D.L. 127/2021). Diversamente opinando ed avvalendosi di una nozione maggiormente restrittiva di luoghi in cui si svolge l'attività lavorativa, si escluderebbe inspiegabilmente un'ampia porzione di lavoratori che non potrebbero soggiacere alle verifiche attinenti alle Certificazioni verdi.

I soggetti destinatari delle verifiche.

Ciò posto, deve, altresì, precisarsi come, dal tenore letterale del comma 1 dell'art. 9-septies, sia possibile dedurre due considerazioni:

- non sono soggetti all'obbligo di possesso ed esibizione del Green Pass tutti i dipendenti in telelavoro o, ancora, in *smart-working* durante le giornate lavorative prestate presso la propria abitazione²;
- l'obbligo di possesso ed esibizione di Green Pass deve ritenersi valido per tutti i soggetti che si trovino a svolgere la propria attività lavorativa, formativa o di volontariato, all'interno degli spazi aziendali (ivi compresi, amministratori, consulenti, collaboratori, stagisti, dipendenti etc...).

Il successivo comma 2 dell'art. 3 *cit.* indica quali sono i soggetti destinatari dell'obbligo di possesso del Green Pass: *“La disposizione di cui al comma 1 si applica altresì a 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, anche sulla base di contratti esterni”*. La disposizione non distingue, pertanto, tra un lavoratore autonomo o subordinato, né a seconda del tipo di attività svolta, così come del diverso inquadramento contrattuale. In questa prospettiva, infatti, sono assoggettati all'obbligo di possesso e, su richiesta, esibizione del Green Pass, anche i *“lavoratori esterni”*.

“Per i lavoratori di cui al comma 2”, cioè i lavoratori dipendenti di imprese diverse dal datore di lavoro cui è riconducibile il luogo di lavoro in cui essi prestano la loro attività lavorativa (es. dipendenti di fornitori o appaltatori) *“la verifica sul rispetto delle*

² Sul punto si richiamano, però, le FAQ del Governo per cui lo smart working non può essere utilizzato quale strumento per eludere gli obblighi di legge, ragion per cui deve ritenersi non ammesso il collocamento in lavoro agile dei lavoratori che abbiano comunicato di non essere in possesso del Green Pass così come di quelli che, recatisi al lavoro, ne risultino sprovvisti.



prescrizioni di cui al comma 1, oltre che dai soggetti di cui al primo periodo, è effettuata anche dai rispettivi datori di lavoro” (comma 4).

A mente del successivo comma 3, poi, si legge: *“Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute”.*

Al riguardo, si ricorda che non sarà sufficiente una mera dichiarazione da parte del medico, essendo necessaria una certificazione rilasciata secondo i criteri definiti con le apposite circolari del Ministero della Salute (*cf.* circolari del Ministero della Salute del 4 e 5 Agosto 2021)³.

Tali soggetti, all’atto del controllo, dovranno solamente esibire la suddetta certificazione medica, avendo l’obbligo di custodirla e portarla con loro, anche in copia, in modo da poterla mostrare all’occorrenza.

L’azienda valuterà l’opportunità di affidare il compito di verificare le certificazioni mediche in questione da parte del Medico competente, il quale, ove autorizzato dal dipendente potrà informare il personale deputato ai controlli sulla circostanza che tali soggetti debbano essere esonerati dalle verifiche.

Va evidenziato, nel merito, che nei detti certificati non sono presenti dati relativi alla salute degli individui e, pertanto, non abbisognano di uno specifico trattamento.

³ In data 4 Agosto 2021, il Ministero della salute ha diramato un'apposita circolare - n. 35309 - che ha regolato le certificazioni di esenzione alla vaccinazione anti-COVID-19.

I certificati di esenzione devono riportare: “1) i dati identificativi del soggetto interessato (nome, cognome, data di nascita); 2) 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; 3) la data di fine di validità della certificazione, utilizzando la seguente dicitura “certificazione valida fino al _____” (indicare la data, al massimo fino al 30 settembre 2021); 4) Dati relativi al Servizio vaccinale della Aziende ed Enti del Servizio Sanitario Regionale in cui opera come vaccinatore COVID-19 (denominazione del Servizio – Regione); 5) Timbro e firma del medico certificatore (anche digitale); 6) Numero di iscrizione all’ordine o codice fiscale del medico certificatore”, ad esclusione di altri dati sensibili come ad esempio la motivazione clinica della esenzione.

Inoltre, a mezzo della circolare n. 35444 del 5 Agosto 2021, il Ministero rappresenta che: *“ai cittadini che hanno ricevuto il vaccino ReiThera (una o due dosi) nell’ambito della sperimentazione dello stesso, nelle more della definizione, con particolare riguardo a coloro che hanno ricevuto una sola dose, delle indicazioni relative alla loro vaccinazione con uno dei vaccini approvati da EMA, potrà essere rilasciato un certificato di esenzione temporanea alla vaccinazione anti-COVID-19, in formato cartaceo o digitale, al fine di consentire l’accesso ai servizi e attività di cui al comma 1, art. 3 del DECRETO-LEGGE 23 luglio 2021, n 105”.*



Gli obblighi in capo ai datori di lavoro

I commi 4 e 5 del medesimo art. 9-septies disciplinano gli obblighi in capo ai datori di lavoro i quali sono *“tenuti a verificare il rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2. 5. I datori di lavoro di cui al comma 1, definiscono, entro il 15 ottobre 2021, le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche di cui al comma 4, anche a campione, prevedendo prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, e individuano con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento delle violazioni degli obblighi di cui ai commi 1 e 2. Le verifiche delle certificazioni verdi COVID-19 sono effettuate con le modalità indicate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato ai sensi dell'articolo 9, comma 10”*.

Sul punto, deve, in primis, ribadirsi come, per lo svolgimento dell'attività di verifica della certificazione verde COVID- 19 si applichi la disciplina procedurale prevista dal DPCM 17 Giugno 2021, (attuativo dell'art. 9-bis, c. 4 D.L. n. 52/2021), che ne regola le modalità di esecuzione e che comprende:

- la regolamentazione degli appositi canali digitali adeguati alla lettura della Certificazione Verde (app VerificaC19);
- il potere di verifica dell'identità del titolare della certificazione verde.

La verifica delle Certificazioni è disciplinata dall'art. 13 del citato DPCM, a mente del quale, al comma 1, tale verifica *“è effettuata mediante la lettura del codice a barre bidimensionale, utilizzando esclusivamente l'applicazione mobile descritta nell'allegato B, paragrafo 4, che consente unicamente di controllare l'autenticità, la validità e l'integrità della certificazione, e di conoscere le generalità dell'intestatario, senza rendere visibili le informazioni che ne hanno determinato l'emissione”*.

Al successivo comma 2 dell'art. 13 cit. è prescritto che: *“Alla verifica di cui al comma 1 sono deputati...omissis... e) i vettori aerei, marittimi e terrestri, nonché i loro delegati”*.

Quanto ai soggetti delegati, i medesimi, ai sensi del comma 3, sono *“incaricati con atto formale recante le necessarie istruzioni sull'esercizio dell'attività di verifica”*.

A mente del successivo comma 4, *“l'intestatario della certificazione verde Covid-19 all'atto della verifica di cui al comma 1 dimostra, a richiesta dei verificatori di cui al comma 2, la propria identità personale mediante l'esibizione di un documento di identità”*. La norma, quindi, autorizza i delegati alle verifiche a chiedere il documento di identità e obbliga l'interessato a esibire il documento di identità.

Negli ulteriori commi 5 e 6 è previsto, rispettivamente, che: *“5) L'attività di verifica delle certificazioni non comporta, in alcun caso, la raccolta dei dati dell'intestatario in qualunque forma, salvo quanto previsto al comma 8. 6) Il controllo relativo alla*



corretta esecuzione delle verifiche di cui al presente articolo è svolto dai soggetti di cui all'art. 4, comma 9, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35”.

Quanto espresso e richiamato implica l’obbligo di:

- designare con atto formale gli addetti alla verifica dei Green Pass con le necessarie istruzioni sulle operazioni di verifica⁴;
- coevolmente compiere gli adempimenti Privacy di seguito illustrati;
- predisporre un piano – entro il prossimo 15 Ottobre - inerente alle modalità operative per l’organizzazione delle verifiche;
- dare la massima pubblicità possibile alle procedure di controllo in modo da agevolarne l’esecuzione ed assicurarne la conoscibilità da parte dei lavoratori.

Ferma la succitata procedura di comunicazione preventiva, i controlli potranno essere effettuati:

- A) “a tappeto” sia all’ingresso sia all’interno dei luoghi di lavoro;
- B) “a campione” anch’essi sia all’ingresso, sia all’interno dei luoghi di lavoro⁵.

La disposizione lascia ampia discrezionalità ai datori di lavoro circa la tipologia dei controlli da effettuare (a tappeto / a campione) in relazione all’organizzazione dell’impresa, alle capacità economiche, alla disponibilità di organico, alla strutturazione delle sedi e dei luoghi in cui è svolta l’attività lavorativa. A tal proposito, si suggerisce che l’azienda proceda ad individuare le soglie percentuali relative al “campione” da sottoporre al quotidiano controllo, eventualmente modulandole in base alle esigenze aziendali e alle categorie di personale oggetto di verifica (personale viaggiante/personale amministrativo), anche tenuto conto delle esigenze organizzative, al fine di bilanciare adeguatamente l’adempimento di detto obbligo con quello della regolarità del servizio.

Detti controlli, poi, andranno svolti “*prioritariamente*” all’ingresso dei luoghi di lavoro purché ciò sia possibile. Pertanto, nella predisposizione delle procedure di controlli occorrerà tener conto della necessità di organizzarli, se possibile, innanzitutto agli accessi ai luoghi di lavoro. L’impossibilità dei controlli all’ingresso può essere

⁴ In linea con le indicazioni di Confindustria si ritiene opportuno che, ai fini della trasparenza, il soggetto incaricato di accertamento, oltre a venire formalmente designato, risulti anche riconoscibile e portato a conoscenza, mediante apposita comunicazione, ai lavoratori.

⁵ Resta inteso che, in caso di ricorso a tale tipologia di controlli, dovrà essere rispettato il principio rotativo, sì da assicurare una equa distribuzione delle verifiche sull’intera popolazione dei lavoratori.



giustificata da esigenze di carattere, organizzativo, produttivo, di tutela di interessi rilevanti quali, come detto, la sicurezza e/o la regolarità del servizio⁶.

Va rammentato che, per tutte le alternative innanzi descritte, occorrerà tenere in considerazione le ulteriori prescrizioni che hanno caratterizzato l'attività lavorativa nel corso degli ultimi due anni (divieto di assembramenti, distanziamento, utilizzo dei dpi ecc.): anche alla luce di codesta ulteriore analisi, è da leggersi l'inciso "ove possibile".

Gli adempimenti necessari ai fini della tutela dei dati personali

Tutto quanto sopra detto, deve, ovviamente, calarsi all'interno del più complesso quadro normativo in tema di privacy, dovendosi tenere sempre ben presente come l'intero pacchetto normativo emergenziale miri, da un lato, a tutelare le esigenze di salute e sanità pubblica - anche nei luoghi di lavoro - e, dall'altro, a proteggere, appunto, il diverso diritto dell'individuo alla riservatezza.

È, infatti, proprio nell'ottica di un accorto bilanciamento tra i diritti coinvolti che si muove l'intera disciplina delle Certificazioni.

Onde adempiere correttamente alle indicazioni del Legislatore e, prima ancora, alle prescrizioni del Reg. EU 2016/679 (GDPR) ed alle integrazioni specifiche fornite dal Garante, è necessario che il datore di lavoro compia diverse attività.

Preliminarmente, occorrerà riconoscere al personale addetto ad effettuare i controlli delle Certificazioni la qualifica di "autorizzato" o "incaricato" al trattamento dei dati personali dei soggetti coinvolti: tanto ai sensi dell'art. 29 GDPR. Nulla vieta che – legittimamente – la società possa decidere di affidare l'incarico attinente ai controlli ad un'azienda esterna; in tal caso, occorrerà che quest'ultima venga definita e nominata come "Responsabile Esterno", ai sensi dell'art. 28 GDPR. In caso di inosservanza, la società potrebbe essere passibile di sanzione amministrativa prevista dall'articolo 83, par. 4, GDPR.

In entrambi i casi, è comunque indispensabile che si proceda ad uno specifico "conferimento di incarico" formale e con forma scritta. Sul punto, è chiaro il disposto dell'art. 13 DPCM 17 Giugno 2021, comma III, "*i soggetti delegati di cui alle lettere c) d) f) del comma II sono incaricati con atto formale*".

⁶ Sul punto si richiama la FAQ del Governo secondo la quale se l'autorità di vigilanza riscontra in azienda la presenza di lavoratori sprovvisti di green pass valido l'impresa non viene sanzionata "*a condizione che i controlli siano stati effettuati nel rispetto di adeguati modelli organizzativi come previsto dal decreto-legge n. 127/2021*".

Inoltre, coerentemente con le indicazioni ricevute da Confindustria, si precisa come, nel caso di controlli a campione effettuati nel corso della prestazione lavorativa rilevi la validità del green pass al momento del controllo, avendo il lavoratore l'obbligo di essere in regola con gli obblighi di legge in parola per l'intero periodo in cui si svolge la prestazione lavorativa.



Peraltro, al personale che effettua i detti controlli devono essere fornite dettagliate istruzioni al fine di procedere ad un idoneo trattamento dei dati da un punto di vista di tutela della privacy. In argomento, come già innanzi accennato, occorrerà che il datore assuma determinate condotte quali:

- utilizzo della app di verifica (Verifica C19) messa a disposizione dal Ministero;
- utilizzo di appositi *smartphone/device* messi a disposizione dal Datore di Lavoro ai soggetti delegati in modalità, se possibile, *off line* per ridurre il rischio di “intrusione” da parte di soggetti terzi sui dati;
- aggiornamento giornaliero della app;
- informare i verificatori del divieto di archiviare, su qualsiasi tipo di supporto (cartaceo o informatico), ogni informazione attinente alla verifica delle Certificazioni qualora diano esito positivo (possessione del Green Pass);
- previsione, all’interno del conferimento di incarico, delle specifiche modalità di controllo delle Certificazioni che non dovrà coinvolgere gli ulteriori dati presenti sulle certificazioni (vaccino inoculato, numero di dosi, esito negativo di test/tampone);
- possibilità di accertare – tramite idoneo documento – l’identità del soggetto intestatario delle certificazioni;
- possibilità di prevedere e concordare con il DPO un protocollo sulle modalità di verifica.

Conseguentemente, la società è tenuta ad aggiornare anche l’informativa privacy, ex artt. 13 ss. GDPR che dovrà essere sottoposta all’attenzione dei soggetti coinvolti in maniera diffusa: ad esempio, via e-mail con ricevuta di conferma di lettura, esposizione dell’informativa nei luoghi in cui avverrà la verifica per garantire conoscenza anche a coloro che siano eventualmente sprovvisti di postazione informatica/account aziendale.

Il contenuto minimo della Informativa dovrà contenere i seguenti dati: a) identità e dati di contatto del Titolare del Trattamento e del DPO se nominato; b) finalità del trattamento; c) base giuridica del trattamento (*obbligo legale discendente per il datore di lavoro dal D.L. 127/2021*); d) modi e tempi di (non) conservazione dei dati personali tranne quelli strettamente necessari all’applicazione delle misure previste in ipotesi di omesso rispetto degli obblighi sul Green Pass (ad esempio *assenza ingiustificata, sospensione del rapporto di lavoro e sospensione del pagamento del salario*); e) indicazione dei diritti interessato; f) indicazione della necessità di sottoporsi alla verifica per poter accedere ai luoghi di lavoro, pena l’impossibilità da parte di quest’ultimo



(ch'è anche Titolare del Trattamento) di adempiere ad un obbligo ex lege; g) specificare che sia assente un processo decisionale automatizzato quale la profilazione.

Al contempo, il Titolare del Trattamento dovrà aggiornare il registro dei dati personali indicando le “nuove” operazioni di trattamento correlate alle menzionate attività di verifica.

È importante evidenziare che, stante il tenore delle normative vigenti, il datore di lavoro non deve “conservare” i dati raccolti nel corso degli accertamenti: il Green Pass deve essere semplicemente esibito all’atto della verifica e letto dagli incaricati unicamente attraverso l’app “Verifica Covid-19” che consente al verificatore di accedere ad un’unica informazione essenziale: indica, infatti, se l’interessato abbia o meno un Green Pass valido senza alcun riferimento né alla condizione – vaccino, guarigione dal Covid-19 o tampone che ha portato al rilascio del Green Pass né soprattutto alla data di scadenza del documento medesimo.

I soggetti tenuti alle verifiche potranno raccogliere esclusivamente i dati strettamente necessari all’applicazione delle misure previste in ipotesi di omesso rispetto degli obblighi sul Green Pass.

Sul punto, va rimarcato che il trattamento dei dati deve essere esclusivamente quello c.d. “necessario” e “minimizzato”: ossi quello precipuamente indicato dalla norma, senza estensioni di sorta, per le finalità prescritte dalla stessa.

Sia il Garante (*“È evidente e comprensibile che la prassi che si sta andando diffondendo renderebbe più facile la vita ai gestori di palestre e centri sportivi e, forse, anche ad abbonati e associati ma, al tempo stesso, frustra gli obiettivi di bilanciamento tra privacy, tutela della salute e riapertura del Paese che si sono perseguiti con il Green Pass giacché mette in circolazione una quantità di dati personali superiori a quelli necessari e, soprattutto, ne determina la raccolta e la moltiplicazione in una serie di banche dati diversamente sicure”*, cfr. Doc-Web n. 9696596 del 03.09.2021 riguardante le palestre) sia Ministero (*“L’attività di verifica delle certificazioni non comporta, in alcun caso, la raccolta dei dati dell’intestatario in qualunque forma”* - art. 13 DPCM 17 Giugno 2021, comma V) hanno indicato che non è possibile procedere alla raccolta e conservazione del dato.

Per quanto concerne, da ultimo, quei soggetti esentati da vaccinazione per determinati motivi medici (*“le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute”*, art. 9 septies, D.L. 52/2021, inserito dall’art. 3 D.L. 127/2021), la certificazione – per quanto fino ad oggi noto – è



cartacea, non dotata di QR CODE e non contiene dati personali attinenti alla salute degli individui.

Per tale ragione, il datore (tramite i verificatori) è tenuto al controllo anche delle suddette certificazioni, in occasione dei controlli *ex lege*; anche sotto tale profilo, valgono le suddette considerazioni attinenti al trattamento del dato ed alla sua conservazione.

Soggetti delegati all'attività di controllo e conseguenze del mancato possesso del Green Pass

Il datore di lavoro potrà avvalersi dei propri dipendenti nell'espletamento delle attività di accertamento di eventuali violazioni all'obbligo di possesso del Green Pass, purché i soggetti assegnatari di tali mansioni vengano individuati con atto formale.

Relativamente, poi, alle diverse fattispecie che possono verificarsi in sede di accertamento, preme distinguersi fra:

- a) il caso del lavoratore che risulti al controllo sprovvisto di Green Pass durante il controllo all'ingresso di luoghi di lavoro;
- b) il caso del lavoratore che risulti sprovvisto di Green Pass nel controllo svolto durante l'attività lavorativa;
- c) il caso del lavoratore che abbia comunicato di non essere in possesso del Green Pass.

Il comma VI prevede che “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”.

Pertanto, è preclusa l'attivazione di azioni disciplinari nel caso sub a) e anche nel caso sub c). In riferimento ai lavoratori che comunichino di non essere in possesso di Green Pass si intende riferito ai lavoratori che spontaneamente effettuino la predetta comunicazione e non si presentino in servizio.

Al contrario, come stabilisce il comma 8, nel caso sub b) se il lavoratore accede al luogo di lavoro senza Green Pass e ciò viene accertato in un controllo successivo all'accesso, quel lavoratore è punito con la sanzione amministrativa compresa tra € 600 e €1500 e



l'azienda potrà intraprendere azioni disciplinari nei suoi confronti, tenuto conto della specifica regolamentazione di settore.

In relazione alle circostanze del caso concreto, si ritiene, per i lavoratori soggetti all'applicazione del RD 148/1931, che l'illecito ipotizzabile va dal "*volontario inadempimento dei doveri d'ufficio*" (ex art. 42 n. 10 All. A) r.d. 148/1931) al "*defraudare scientemente l'azienda dei suoi diritti e/o interessi*" ex 45 n. 4 cit., poiché viene giudicata severamente dal Legislatore la condotta del lavoratore che non adempie al suo obbligo di Green Pass, accedendo comunque al luogo di lavoro e tanto a prescindere dal mancato controllo all'accesso.

In tal senso traspare una chiara volontà del Legislatore di identificare, nell'accesso senza Green Pass al luogo di lavoro comune, la condotta maggiormente lesiva ed antisociale.

Qualora detti controlli vengano affidati a società esterne si rammenta, che, alla luce della previsione dell'art. 2 St. Lav., le guardie giurate potranno essere demandate a svolgere le verifiche all'ingresso o all'uscita dei luoghi di lavoro, all'inizio o alla fine del turno di lavoro non potranno essere impiegate all'interno dei luoghi di lavoro durante lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Infine, per le imprese con meno di quindici dipendenti, il comma 7 così dispone: "*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*".

Sanzioni amministrative conseguenti al mancato rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 4, 5 e 8 dell'art. 3 del D.L. 127/21

Il D.L. 127 *cit.* allestisce un regime sanzionatorio sia a carico del datore di lavoro che a carico del lavoratore.

La conseguenza derivante dalla comunicazione da parte del lavoratore di non essere in possesso del Green Pass o il caso in cui ne risulti privo al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, è stata oggetto di alcune modifiche rispetto alle bozze del provvedimento circolate nei giorni che hanno preceduto la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. In un primo momento era previsto che il lavoratore privo di Green Pass fosse sospeso dalla prestazione lavorativa, nel testo definitivo del decreto viene invece considerato "assente ingiustificato" fino alla presentazione del Green Pass e



comunque non oltre il 31 dicembre 2021, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. A riguardo, va, peraltro, rimarcato che oltre all'assenza della retribuzione il lavoratore non si vedrà riconoscere anche i relativi contributi.

Se per il lavoratore l'effetto risulta sostanzialmente il medesimo e consiste nella mancata retribuzione, compenso o altro emolumento fin dal primo giorno in cui gli è stato precluso l'accesso, la modifica apportata indica, invece, uno snellimento–nelle procedure per il datore, che dovrà semplicemente prendere atto di una situazione di fatto.

Per quanto riguarda le sanzioni a carico del datore di lavoro che ometta di verificare il rispetto dell'obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale, al fine dell'accesso presso il luogo di lavoro, o che ometta di definire, entro il 15 ottobre 2021, le modalità operative per l'organizzazione delle citate verifiche, inclusa, nel settore privato, l'individuazione con atto formale dei soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione delle violazioni dell'obbligo stesso, il comma 9 dell'art. 3 prevede che venga comminata una sanzione amministrativa pecuniaria. All'uopo, viene richiamato l'articolo 4, commi 1, 3, 5 e 9, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, il quale stabilisce, tra l'altro, l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una **somma da € 400 ad € 1.000**.

A carico del personale che, a seguito di un controllo svolto durante la prestazione lavorativa, non possenga o non esibisca la certificazione verde Covid-19, ferme restando le eventuali conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti di settore – di cui si è riferito al precedente paragrafo 3 -, è applicabile la sanzione amministrativa da **€ 600 ad € 1.500**.

In argomento, si precisa che ai sensi del comma 10 dell'art. 3 del D.L. 127: "*Le sanzioni di cui al comma 9 sono irrogate dal Prefetto. I soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione delle violazioni di cui al medesimo comma 9 trasmettono al Prefetto gli atti relativi alla violazione*".

Quanto alla trasmissione degli atti al Prefetto in caso di accesso ai luoghi di lavoro senza Green Pass, va evidenziato che il datore di lavoro è il primo a contestare e, quindi, ha l'onere di informare la Prefettura per il seguito sanzionatorio di competenza di quest'ultima. Si ritiene che, l'art. 13, commi 5 e 8 del DPCM, autorizzi espressamente il datore al relativo trattamento del dato.

Si ritiene, dunque, che il datore abbia l'onere di informare il Prefetto competente della violazione perpetrata dal lavoratore, anche con l'ausilio dei report (negativi) emersi a seguito dei controlli; così operando, il medesimo potrà ben dimostrare di aver



adempito con ogni mezzo possibile – normativamente consentito – alla legge ed agli obblighi da questa derivanti.

Possibili indicazioni pratiche

Di seguito alcune indicazioni pratiche:

- Si ritiene che, al fine di evitare assembramenti non altrimenti evitabili agli accessi ai luoghi di lavoro suscettibili di arrecare pregiudizio alla regolarità del servizio, sia possibile organizzare controlli a campione agli ingressi ovvero prescindervi organizzando controlli all'interno dei luoghi di lavoro. Ciò dovrà essere valutato in relazione alle circostanze del caso concreto e dovrà darsene evidenza nel piano/procedure.

- In caso di incertezza sull'identità del lavoratore/soggetto controllato, i soggetti delegati sono autorizzati e, comunque, tenuti a richiedere l'esibizione di un documento di identità, adempimento insito nell'attività di verifica.

- È fatto divieto della raccolta dei dati durante le attività di verifica delle Certificazioni; si ritiene comunque possibile, anche al fine di dimostrare l'effettività delle verifiche, che i soggetti delegati redigano un report giornaliero del numero di verifiche effettuate senza che ciò consenta la possibilità di conservare i dati dei lavoratori/soggetti controllati e contenente altre informazioni (data, ora e luogo delle verifiche, oltre che la sottoscrizione del soggetto delegato). In caso di verifica negativa (lavoratore sprovvisto di Green Pass) sarà possibile utilizzare i relativi dati (nome cognome data e ora della verifica, Green Pass non valido) per l'avvio delle azioni successive (sanzioni disciplinari e comunicazioni in ordine alle sanzioni amministrative).

- Le istruzioni per l'adempimento dell'incarico dovranno contenere anche quelle attinenti alla redazione dell'eventuale report.

- Non è possibile ritenere soddisfatta la condizione del possesso del Green Pass se la verifica tramite App non dà esito positivo, ad esempio, perché la certificazione viene esibita in copia cartacea sgualcita o poco leggibile. In tali ipotesi, il lavoratore ha l'onere di esibire una copia leggibile che consenta il controllo. Il lavoratore mantiene la facoltà di dimostrare di essere in possesso di Green Pass valido; in tal caso, l'azione disciplinare eventualmente avviata potrà essere archiviata.

- L'assenza ingiustificata persiste finché il lavoratore non dimostri di possedere un Green Pass valido e solamente a partire da conseguente verifica potrà essere riammesso in servizio⁷. E' considerato in "*assenza ingiustificata tutelata*" ai sensi dell'art. 3,

⁷ Al riguardo appare opportuno chiarire come il rientro in servizio debba necessariamente conciliarsi con le esigenze legate all'organizzazione dei turni. Conseguentemente risulta utile che le aziende, nella predisposizione delle procedure organizzative, così come nella informazione ai lavoratori, chiariscano le modalità e i tempi di rientro che, di regola, andranno rispettati in caso di regolarizzazione agli obblighi di possesso del green pass successiva alla dichiarazione preventiva di cui al combinato disposto del comma



comma 6, cit. il lavoratore che abbia comunicato, prima dell'inizio del servizio, di non essere in possesso di Green Pass (limitatamente al periodo oggetto di comunicazione tra il 15 ottobre e il 31 dicembre) ovvero, in alternativa, il lavoratore che non dimostri di possedere un Green Pass valido durante un controllo all'ingresso. Diversamente, l'assenza del lavoratore non potrà essere trattata come "assenza ingiustificata tutelata" ai sensi del comma 6 cit.

- Si ritiene che l'utilizzo di macchinette / colonnine per la verifica automatica dei Green Pass sia teoricamente possibile a condizione che si accompagni ad un controllo coevo e/o successivo nella giornata dell'identità del lavoratore controllato; in tal caso, tuttavia, la qualificazione del controllo (all'accesso ovvero durante l'attività lavorativa) dipende dal momento in cui è verificata l'identità del lavoratore controllato e, pertanto, la verifica può ritenersi effettiva. In conclusione, i controlli "automatici" sono conformi alle attività di verifica della certificazione Covid prevista dal DPCM del 17 Giugno 2021, fermo il rispetto delle suddette condizioni e degli obblighi in materia di tutela della *privacy*.

- Si ribadisce la possibilità di effettuare le verifiche anche ai capilinea ed alle fermate. Come innanzi accennato, è possibile per l'azienda procedere a controlli "a campione" oltre che "a tappeto", sia agli ingressi sia nei luoghi di lavoro. In entrambi i casi, onde evitare riflessi sulla regolarità del servizio a causa di un eventuale accertamento "negativo" (lavoratore sprovvisto di Green Pass, esito negativo fornito dalla app ecc.), si appalesa opportuno, se possibile, effettuare i controlli ai capilinea di partenza del turno oppure a fine turno, nel caso di turni che non hanno inizio o fine in deposito, salvo che si abbia disponibilità di personale per le eventuali sostituzioni in corsa.

- La delega concerne le sole attività di verifica della certificazione Covid tramite l'app dedicata e non incide sull'organizzazione aziendale per quanto concerne i procedimenti disciplinari. È escluso, pertanto, che un dipendente di una società esterna possa effettuare contestazioni disciplinari ai lavoratori trovati sprovvisti di Green Pass.

- Nell'informativa ai lavoratori sulle procedure operative di controlli occorrerà dare indicazioni sull'identità dei soggetti delegati all'attività di verifica in modo che siano conosciuti e conoscibili da parte dei lavoratori.

Riepilogo e sintesi adempimenti

Alla luce delle considerazioni innanzi svolte, l'azienda, onde ottemperare agli obblighi normativi imposti dall'art. 3, commi 1 e 2, D.L. 127/2021, dovrà svolgere le verifiche delle Certificazioni.

6 dell'art 9-septies e dell'art. 9-octies del D.L. n. 52/2021, come convertito in legge n. 87/2021 e s.m.i., ovvero all'avvenuto controllo negativo.



- a) A tal fine, entro il 15 Ottobre prossimo, è necessario che il datore di lavoro definisca tutte le modalità operative degli anzidetti controlli: egli, dunque, dovrà adottare un protocollo in cui le stesse siano previste a mezzo di un precipuo atto di nomina dei verificatori, conferimento di incarico nei loro confronti in cui devono essere specificate tutte le attività da espletare, tempi e relative istruzioni fornite dallo stesso datore.
- b) In considerazione dell'art. 9 *octies*, il datore è legittimato ad ottenere dal lavoratore comunicazione di cui al comma 6 – con adeguato preavviso - riguardante il possesso del Green Pass, tanto al fine di salvaguardare specifiche esigenze organizzative.
- c) Unitamente al predetto conferimento di incarico la cui durata cesserà il 31.12.2021 (salvo ulteriori proroghe, che comporteranno un rinnovo dello stesso) occorrerà che il verificatore sia munito di un atto di nomina/autorizzazione al trattamento dei dati (*cfr. par. 1 e 2*)
- d) Dunque, dovranno essere adempiuti le prescrizioni relative al trattamento dei dati personali, così come previste dal vigente Reg. EU 2016/679 (GDPR) (*cfr. par. 2*), in primis, anche alla diffusione di una informativa ad hoc in considerazione della nuova tipologia di trattamento dei dati.
- e) In caso di presenza nei luoghi adibiti all'attività lavorativa di personale di imprese esterne (fornitori, appaltatori, etc...) è opportuno predisporre una comunicazione indirizzata all'impresa interessata contenente l'avviso che la medesima è comunque tenuta allo svolgimento delle verifiche di propria competenza e che, in ogni caso, l'azienda procederà a verificare – secondo le modalità operative individuate nel protocollo adottato da allegare alla comunicazione stessa, insieme all'informativa privacy - le certificazioni relative al personale delle predette imprese esterne.

Va sottolineato che il protocollo aziendale dovrà contenere oltre a tutte le specificazioni elencate anche le modalità che l'azienda vorrà attuare in ordine alle verifiche. A riguardo, come già ribadito nel corso del paragrafo n. 3, i controlli potranno essere effettuati a campione e/o a tappeto sia all'ingresso che all'interno dei luoghi di lavoro. Beninteso, i predetti controlli a campione dovranno essere organizzati in maniera tale da controllare a turno tutti i lavoratori.

Al lavoratore che violi gli obblighi dell'art. 3, comma 1 e 2, cit. saranno addebitabili le sanzioni amministrative di cui al comma 9 dello stesso articolo, ferme i risvolti disciplinari nel rispetto degli ordinamenti di categoria (artt. 42 n. 10 e 45 n. 4 All. A) R.D. 148/1931, *cfr. par 3*.



Il datore che ravvisi condotte che contravvengono alla normativa esaminata potrà segnalare la violazione al Prefetto competente con trasmissione dei relativi atti. Siffatta condotta potrebbe essere altresì utile a dimostrare di aver correttamente adempiuto agli obblighi su di lui ricadenti.

*

Per completezza si allegano alla presente circolare i modelli, anch'essi redatti con l'ausilio dello Studio Legale Malena, relativi a:

- Comunicazione dei lavoratori ex art. 9-*octies*;
- Informativa privacy – Controllo Green Pass;
- Procedura per l'organizzazione delle verifiche;
- Ordine di servizio Green Pass;
- Richiesta datore ex art. 9-*octies*;
- Delega ai soggetti incaricati delle verifiche;
- Autorizzazione ai verificatori;
- Report giornaliero delle verifiche;
- Modelli di Verbale di accertamento.

Con riserva di fornire ulteriori approfondimenti ed aggiornamenti anche all'esito delle ulteriori indicazioni che dovessero pervenire dalle competenti Autorità, inviamo i migliori saluti.

IL RESPONSABILE
AREA RELAZIONI INDUSTRIALI E
NORMATIVA DEL LAVORO
(Omero Marco Caparelli)

All.