

LA CONVERSIONE DEL DECRETO 127/2021: DIVENTA POSSIBILE LA CONSEGNA DEL GREENPASS AL DATORE DI LAVORO

Il 20 novembre 2021 è stata pubblicata la Legge di Conversione n. 165 con la quale si è concluso il lungo iter di conversione del Decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127 (meglio noto come Decreto Greenpass), dopo una serie interminabile di emendamenti proposti dal Senato: moltissime modifiche si sono vanificate nel corso dell'iter parlamentare¹ e solo lo scorso 10 novembre il Senato è giunto all'approvazione del testo che è poi stato trasmesso alla Camera per il completamento dei lavori. Il provvedimento converte a tutti gli effetti, ma con alcune modificazioni, il decreto che lo scorso 21 settembre aveva reso obbligatorio, con effetto dal 15 ottobre, il possesso del Greenpass per consentire la normale attività lavorativa dei lavoratori.

IL DECRETO-LEGGE È ORA LEGGE

Per effetto della conversione, ora il Decreto 127/2021 è Legge a tutti gli effetti. Non pare utile dilungarsi sull'ormai sempre più frequente ricorso alla decretazione d'urgenza da parte del legislatore: una prassi divergente per la quale si può parlare di un vero e proprio "abuso del decreto-legge" da parte dei governi che si sono succeduti nel tempo.

Laddove si ravvisino presupposti di necessità e urgenza², il legislatore decide costantemente di utilizzare il decreto-legge: senz'altro si tratta di un procedimento più snello e veloce, dunque di una strada inizialmente facile, ma nel corso degli anni le lacune lasciate da questa tipologia di provvedimenti sono state molte e si sono potute risolvere solo tramite lunghi e tortuosi processi di conversione.

Non è il caso nemmeno di spendere superflue riflessioni sull'incertezza lessicale del legislatore, anche se a parere dello scrivente è inaccettabile constatare che almeno venti punti della Legge in questione siano stati inseriti solo per porre rimedio a dimenticanze, errori grammaticali, ortografici e di sintassi.

Compito di questo articolo è quello di esporre nel modo più semplice e chiaro possibile quali sono le novità introdotte dalla conversione, in particolar modo quelle che interessano più da vicino le aziende private.

Si è deciso quindi di tralasciare le novità riguardanti i professionisti sanitari, il settore pubblico e le attività teatrali, e di approfondire piuttosto quelle relative alla certificazione verde in ambito lavorativo.

LA CONSEGNA DEL GREENPASS AL DATORE DI LAVORO

Con la conversione in Legge del Decreto, il Legislatore ha inserito al comma 5 dell'art. 9-septies del Decreto-legge n. 52/2021 il seguente periodo:

"Al fine di semplificare e razionalizzare le verifiche, i lavoratori possono richiedere di consegnare al proprio datore di lavoro copia della propria certificazione verde COVID-19. I lavoratori che consegnano la predetta certificazione, per tutta la durata della relativa validità, sono esonerati dai controlli da parte dei rispettivi datori di lavoro"

¹ L'iter parlamentare ha avuto inizio lo scorso 22 settembre 2021.

² Non si vuole in questa sede mettere in dubbio o criticare i caratteri di necessità e urgenza che hanno spinto il Legislatore ad inserire le disposizioni di cui al citato Decreto n. 127.

Alla luce di tale disposizione sembra pacifico che dal 21 novembre le aziende, in particolar modo quelle più piccole, potranno trarre un respiro di sollievo. Da ottobre non sono stati pochi i problemi che ne sono derivati: numerose e lunghe sono state le assenze ingiustificate da parte di lavoratori sprovvisti di Greenpass, si sono verificati rallentamenti negli ingressi a lavoro a causa di malfunzionamenti delle piattaforme messe a disposizione per la verifica, sono state sollevate numerose ambiguità per determinate categorie di lavoratori. Il Governo, al fine di porre rimedio a difficili questioni interpretative, ha pubblicato più volte delle risposte ad alcune FAQ, ma non sono pochi gli aspetti controversi che ancora rimangono da chiarire.

Spetterà comunque solo ai lavoratori la possibilità di chiedere al datore di lavoro di consegnare la propria certificazione verde COVID-19 in corso di validità: ciò, si legge, li esonererà dal controllo che dal 15 ottobre deve essere fatto ad ogni accesso in azienda. La norma precisa che **l'esonero dal controllo vale solo fino alla scadenza della predetta certificazione**³.

La ragione di tale disposizione sta nella necessità di facilitare e ottimizzare le verifiche. Queste ultime si sono rivelate più complicate del necessario, in particolar modo per le aziende medio-grandi: fortunatamente, con il D.P.C.M. del 12 ottobre 2021 sono state messe a punto modalità automatizzate che hanno permesso un controllo più agevole, ma che hanno sollevato alcuni dubbi⁴.

È pacifico, comunque, che tali lavoratori dovranno essere soggetti al controllo nel momento in cui la certificazione verde perde la sua validità: viene logico pensare che rimarranno prevalentemente soggetti a controllo quei lavoratori privi di vaccinazione anti SARS-CoV-2 e che dal 15 ottobre sono tenuti ad eseguire con regolarità test molecolari e antigenici al fine di ottenere una certificazione verde di una validità massima di 48 o 72 ore.

Al di là dell'oggettiva semplificazione che la novella legislativa ha portato, emergono questioni delicate sotto il profilo della protezione dei dati personali. Sul punto, come vedremo, il Garante della Privacy aveva già espresso una segnalazione nei confronti degli organi parlamentari lo scorso 11 novembre, dopo l'approvazione dell'emendamento in questione al Senato.

IL PARERE DEL GARANTE PRIVACY

Come poc'anzi ricordato il Garante per la Protezione dei Dati Personali aveva inviato una segnalazione al Parlamento e al Governo sul Disegno di legge di conversione del decreto in relazione alla possibilità di consegna, da parte dei lavoratori, di copia della certificazione verde al datore di lavoro, con la conseguente esenzione dai controlli per tutta la durata della validità del certificato.

Il Garante sosteneva che tale previsione presentava forti criticità, sulle quali era auspicabile un approfondimento ulteriore, prima dell'ultimo esame: ciò non è avvenuto in quanto il testo approvato al Senato non è stato affatto modificato alla Camera, essendo troppo vicino il termine ultimo per la conversione definitiva.

In primo luogo veniva contestata la scelta di esentare dal controllo coloro che consegnavano il certificato valido: a parere del Garante il controllo del greenpass è uno strumento utile ed efficace a fini epidemiologici, in particolar modo nel momento in cui intervengono

3 Validità certificazione verde COVID-19: VACCINAZIONE FINE CICLO: Certificazione valida 12 mesi dalla data dell'ultima somministrazione; VACCINAZIONE PRIMA DOSE: Certificazione valida fino alla prossima dose; TAMPONE ANTIGENICO RAPIDO: Certificazione valida 48 ore dall'ora del prelievo; TAMPONE MOLECOLARE: Certificazione valida 72 ore dall'ora del prelievo; GUARIGIONE: In Italia la Certificazione verde COVID-19 è valida 6 mesi dalla data di guarigione.

4 Facciamo riferimento in particolar modo al sistema di verifica concesso dalla piattaforma INPS, "Greenpass50+", il quale ha attirato l'attenzione del Garante Privacy per la modalità di verifica che tale sistema permette di eseguire.

aggiornamenti sulla validità della certificazione. L'aggiornamento costante dei certificati è reso possibile dalla piattaforma nazionale DGC, in base alle risultanze diagnostiche eventualmente sopravvenute.

Ciò contrasterebbe anche con il principio di esattezza cui deve informarsi il trattamento dati (Reg. UE 2016/679) nella misura in cui non sarebbe più consentito rilevare l'eventuale condizione di positività sopravvenuta in capo all'intestatario della certificazione: in sintesi, conclude in prima battuta il Garante, il rischio è quello di "precludere la piena realizzazione delle esigenze sanitarie sottese al sistema del green pass", vanificando il trattamento dati necessario a tale finalità.

In seconda battuta il Garante critica la legittimità della conservazione di copia delle certificazioni verdi: tale concessione entra in diretto contrasto con il Regolamento UE 2021/953⁵ nella parte in cui viene espressamente fatto divieto di conservare i dati personali contenuti nella certificazione se non in presenza di scopi medici.

Questo divieto è volto a garantire la riservatezza non solo dei dati circa la condizione clinica, ma anche delle scelte compiute da ciascun individuo in ordine alla propria profilassi vaccinale. È chiaro secondo il Garante che dal dato relativo alla scadenza della certificazione può dedursi facilmente anche il presupposto di rilascio della stessa, poiché l'effettuazione di un tampone, l'avvenuta guarigione e la vaccinazione⁶ comportano per il greenpass un diverso periodo di validità. Ciò, sostiene il Garante, potrebbe comportare un potenziale pregiudizio nel contesto lavorativo e sarebbe incompatibile con le garanzie sancite sia dalla disciplina di protezione dati sia dalla disciplina giuslavoristica.

In ultimo il Garante ritiene che la possibilità di conservare la certificazione verde non può considerarsi legittima sulla base di una presunta volontà da parte del lavoratore, il quale, a parere dell'organo di garanzia, acconsente solo implicitamente: il consenso in ambito lavorativo non può ritenersi un idoneo presupposto di liceità, in virtù dell'asimmetria che caratterizza il rapporto lavorativo.

LAVORO IN SOMMINISTRAZIONE: CONTROLLO DA PARTE DELL'UTILIZZATORE

La Legge di Conversione affronta, tra gli altri, anche il tema dei controlli sul possesso della certificazione verde dei lavoratori somministrati.

Viene precisato che **per i lavoratori in somministrazione, il controllo del Greenpass è in capo all'utilizzatore**. Il somministratore ha solo l'onere di informare i lavoratori circa la sussistenza dell'obbligo di avere il green pass.

Si supera quindi l'indicazione fornita dalla FAQ n. 5 pubblicata dal Governo nella quale veniva affermato chiaramente che i controlli dovevano essere effettuati sia dall'Agenzia di Somministrazione sia dall'Azienda Utilizzatrice nella quale i lavoratori somministrati prestano la loro normale attività lavorativa: il cambio rotta è senz'altro utile, evita doppie verifiche e ciò andrà sicuramente a beneficio sia delle aziende che dei lavoratori.

La situazione generava un paradosso in effetti: un doppio controllo, molto complicato da gestire e organizzare, che non aveva alcuna logica poiché i lavoratori somministrati non devono accedere all'interno delle sedi delle agenzie interinali prima di prendere servizio nelle sedi dell'utilizzatore.

5 Dal testo del Considerando n. 48 del citato regolamento si legge: "Laddove il certificato venga utilizzato per scopi non medici, i dati personali ai quali viene effettuato l'accesso durante il processo di verifica non devono essere conservati, secondo le disposizioni del presente regolamento."

6 A parere del Garante "una scelta quale quella sulla vaccinazione – così fortemente legata alle intime convinzioni della persona – verrebbe privata delle necessarie garanzie di riservatezza".

Si vuole segnalare solamente che tale aggiustamento è in linea con la posizione espressa sull'argomento da ASSOLAVORO nella circolare 9/2021⁷, con la quale l'associazione suggeriva alle agenzie per il lavoro di procedere solo ad informare i lavoratori interinali.

SCADENZA DEL GREENPASS DURANTE L'ORARIO DI LAVORO

La Legge di Conversione segue la linea già condivisa nella FAQ n. 12 pubblicata dal Governo il 12 ottobre 2021, con la quale veniva espressamente chiarito che il green pass doveva essere valido solo nel momento in cui il lavoratore effettuava il primo accesso quotidiano alla sede di servizio: di conseguenza, anche se scadeva durante l'orario di lavoro, non c'era la necessità di allontanare il lavoratore.

Ora, con l'aggiunta dell'art. 3-bis viene anche stabilito che la scadenza della validità della certificazione verde COVID-19 non dà luogo ad eventuali sanzioni: inoltre, viene precisato che "la permanenza del lavoratore sul luogo di lavoro è consentita esclusivamente per il tempo necessario a portare a termine il turno di lavoro".

RINNOVI LIBERI PER SOSTITUZIONI IN IMPRESE FINO A 15 DIPENDENTI

Per le aziende sotto i 15 dipendenti aumenta la possibilità di sostituire i dipendenti assenti ingiustificati perché privi di una certificazione verde valida.

Le imprese con meno di 15 dipendenti potranno ricorrere a contratti a termine di durata pari a 10 giorni lavorativi per più volte, invece di una sola volta, come disposto finora: tale possibilità viene consentita fino al 31 dicembre 2021, termine coincidente con la fine dello stato di emergenza (almeno per ora).

Tre, quindi, le novità fondamentali:

- fino al 31 dicembre 2021, ci sarà la possibilità di rinnovare più volte, con la stessa persona, il contratto a termine di sostituzione instaurato dal quinto giorno di assenza del lavoratore assente perché privo della certificazione verde;
- i giorni di ciascun contratto a termine instaurato non potranno essere superiori a 10 giorni lavorativi e non più a 10 giorni di calendario;
- non ci saranno conseguenze disciplinari per il lavoratore sospeso, il quale conserverà anche il diritto alla conservazione del posto di lavoro.

Le ulteriori precisazioni adottate per effetto della conversione rendono questo contratto di natura sostitutiva al pari degli altri rapporti a tempo determinato che vengono instaurati per esigenze di sostituzione: è pacifico, dunque, che non sarà dovuto alcun contributo addizionale né in sede di assunzione né in sede di rinnovo.

CONSIDERAZIONI FINALI E GREENPASS50+

La neo-introdotta possibilità di consegnare la certificazione verde al Datore di Lavoro indiscutibilmente coinvolgerà anche le aziende medio-grandi.

Moltissime grandi aziende, dopo l'approvazione del DPCM del 12 ottobre 2021, hanno preferito ricorrere a sistemi automatizzati mediante l'installazione di specifici software nei tornelli (sostenendo perciò investimenti ad hoc), molte altre hanno preferito utilizzare il sistema "Greenpass50+", servizio gratuito messo a disposizione dal portale INPS⁸.

L'utilizzo dell'applicazione Verifica C19 in grandi realtà era effettivamente troppo complesso da gestire: l'introduzione dei nuovi sistemi automatizzati si è rivelata sicuramente la soluzione più idonea.

⁷ Pubblicata il 28/09/2021 da ASSOLAVORO, associazione nazionale delle agenzie per il lavoro. Nella circolare l'Agenzia forniva una diversa interpretazione all'obbligo dettato dal Decreto-legge n. 127 e suggeriva che il controllo dovesse essere svolto unicamente dall'azienda utilizzatrice.

⁸ Per ulteriori informazioni circa l'operatività del portale "Greenpass50+" Vi suggeriamo di confrontare l'Estratto Apinforma Notizia 20211027AP1 del 27/10/2021.

Il servizio di verifica poc'anzi citato permette di verificare asincronicamente il possesso della certificazione verde dei lavoratori effettivamente presenti in servizio: sorge spontaneo e forse un po' assurdo chiedersi se, alla luce della possibilità di consegnare la propria certificazione verde al fine anche di essere esonerati dal controllo, questi lavoratori debbano essere esclusi anche dalla lista dei lavoratori che deve essere selezionata ogniqualvolta venga fatto questo determinato tipo di procedura da parte del Verificatore incaricato. Medesimo ragionamento potrebbe essere fatto per il sistema automatizzato dei totem/tornelli: è chiaro che, se dal 15 ottobre fino ad oggi era possibile accedere nei locali aziendali solo timbrando il proprio tesserino e scansionando un Greenpass valido, dal 21 novembre alcuni lavoratori non dovranno più scansionare la loro certificazione verde in sede di accesso; pertanto, per questi lavoratori i tornelli dovranno aprirsi solo con la timbratura del badge.

Le criticità sono molte e i dubbi da sciogliere ancora di più: si spera in un chiarimento da parte del Governo, come già richiesto dal Garante ancora prima della pubblicazione della Legge di conversione.

Per quanto riguarda il servizio "Greenpass50+" Vi segnaliamo che l'Inps ha reso disponibile due nuove funzionalità:

- la prima⁹ permette, in fase di accreditamento, di "assegnare" a ciascun verificatore un insieme definito di codici fiscali dei dipendenti dell'azienda per i quali effettuare la verifica del possesso del green pass mediante la procedura.
- la seconda¹⁰ consente all'incaricato, caricando un file contenente i codici fiscali dei dipendenti, di controllare esclusivamente i soggetti presenti nel file stesso per i quali ha avuto visibilità in fase di accreditamento. A fronte del caricamento del file, da parte del "Verificatore", il sistema permette di effettuare la verifica esclusivamente per quei soggetti presenti nel file (in formato .csv scaricabile dalla piattaforma); eventuali soggetti non associati al "Verificatore", in fase di accreditamento, e presenti nel file di input saranno "scartati" dalla verifica.

Alla luce delle recenti novità, abbiamo ritenuto opportuno dotare questo scritto di alcuni allegati che riteniamo potranno essere utili agli associati.

Per questo motivo i documenti che Vi forniamo andranno a sostituire o integrare i files già allegati nei notiziari Api Weekly precedenti; giova però avvertire che tutte le tracce suggerite vanno adattate alla singola realtà aziendale: potrà quindi essere opportuno citare i precedenti scritti forniti ai dipendenti; così come si dovranno stralciare i riferimenti alla procedura INPS "Greenpass 50+", valida solo per le imprese con più di 50 dipendenti, laddove l'azienda ne occupi un numero inferiore. L'informativa ai fini Privacy, da consegnare tutti i lavoratori (interni ed esterni) che accedono all'azienda, è invece necessaria alla luce delle ultime novità descritte

Allegati:

1. [Informativa ai dipendenti e modalità di verifica](#)
2. [Incarico formale agli addetti ai controlli](#)
3. [Registro dei controlli](#)
4. [Comunicazione assenza ingiustificata](#)
5. [Avviso all'ingresso dell'azienda](#)
6. [Segnalazione al Prefetto](#)
7. [Informativa ai fini Privacy](#)

9 Cfr. Messaggio Inps n. 3768 del 3 novembre 2021.

10 Cfr. Messaggio Inps n. 3948 del 15 novembre 2021.
