

Se si consegna il tesserino al datore restano i dubbi su privacy e revisioni I profili lavoristici

Cristina Petrucci
e Rosario Salonia

L'esonero dei controlli all'accesso del lavoratore con la consegna del Green Pass consente di fatto all'imprenditore il trattamento di dati sensibili legati allo stato di salute

Il decreto legge n. 1 del 7 gennaio 2022 recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore» pubblicato sulla "Gazzetta Ufficiale" n. 4 del 7 gennaio 2022, ed entrato **in vigore l'8 gennaio 2022**, ha disposto, dalla predetta data di entrata **in vigore fino al 15 giugno 2022, l'obbligo di vaccinazione** per la prevenzione dell'infezione della Sars-CoV-2 a tutti i cittadini che abbiano compiuto **il cinquantesimo anno di età**, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza. L'obbligo non sussiste nei casi di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale dell'assistito o dal medico vaccinatore.

La disciplina del Green Pass "rafforzato" e le questioni applicative

Come noto, il decreto legge in esame ha introdotto anche diverse **novità in materia di lavoro**, tra cui **l'obbligo, a partire dal 15 febbraio 2022**, per tutti i lavoratori pubblici e privati ultracinquantenni di essere in possesso delle certificazioni verdi Covid-19 di vaccinazione o di guarigione, **il cosiddetto Green Pass "rafforzato" per poter accedere ai luoghi di lavoro**.

In particolare, per quanto riguarda i destinatari dell'obbligo di cui sopra, in forza dell'espresso richiamo contenuto nella disposizione in esame al Dl 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 87/2021 (articoli 9-*quinquies*, commi 1 e 2, 9-*sexies*, commi 1 e 4, e 9-*septies*, commi 1 e 2), come si evince anche dalla scheda di lettura del provvedimento emergenziale in esame, devono intendersi ricompresi, nell'ambito anagrafico suddetto, tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, e anche sulla base di contratti esterni, la propria attività lavorativa o di formazione, anche in qualità di discenti o di volontariato, nei luoghi di lavoro pubblici e privati. Pertanto, dovranno attenersi all'obbligo vaccinale anche i lavoratori autonomi (collaboratori, professionisti, consulenti) che accedano nei luoghi di svolgimento dell'attività lavorativa.

I controlli delle certificazioni verdi e le questioni non risolte

Riguardo ai controlli delle certificazioni verdi Covid-19 di vaccinazione o di guarigione, rimangono ferme le disposizioni già vigenti con riferimento alla condizione del possesso del certificato verde di base ai fini dell'accesso nei luoghi di lavoro, come definite ai sensi dell'articolo 9, comma 10-*bis*, del citato Dl n. 52 del 2021. Restano, altresì, ferme le disposizioni previste dall'articolo 9-*septies*, comma 5, del Dl 52/2021, in base al quale, al fine di **semplificare e razionalizzare le verifiche** relative al possesso della certificazione verde Covid-19, è prevista, sia nel settore pubblico che privato, la possibilità per i lavoratori di richiedere **al datore di lavoro di consegnare copia della propria certificazione verde**. In sostanza, in base a questa disposizione, i lavoratori che abbiano consegnato il *Green Pass* su propria volontà, **saranno esonerati dai controlli agli accessi** a opera del personale designato dal datore di lavoro, per la durata della validità della certificazione. Come noto, tale norma ha **fatto scatu-**

Il decreto legge in esame sembrerebbe aver implicitamente abrogato la distinzione tra le aziende, con più o meno di 15 dipendenti, in termini di assunzioni sostitutive

rire talune perplessità, prima tra tutte quella da parte dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, secondo cui, la prevista consegna del certificato verde a un soggetto, come il datore di lavoro, al quale **dovrebbe essere preclusa la conoscenza di dati personali sensibili**, come la situazione clinica e le convinzioni personali dei dipendenti, sarebbe poco compatibile con le garanzie sancite, sia dalla disciplina di protezione dati, sia dalla normativa giuslavoristica, tanto che la suddetta Autorità ne aveva auspicato l'abrogazione.

Senza contare che questa semplificazione, nella gestione degli accessi al lavoro, **può presentare criticità nell'ipotesi, ormai molto frequente, di sopravvenuta positività e di mancato aggiornamento della certificazione verde cartacea.**

Peraltro, a titolo di completezza, si evidenzia che la formulazione dell'obbligo di verifica del certificato verde "rafforzato" di cui al Dl 1/2022 **non contempla la possibilità che l'adempimento sia svolto a campione**, come invece previsto dall'omologa disciplina relativa alla verifica del possesso del certificato verde di base per l'accesso ai luoghi di lavoro.

Il caso del lavoratore over 50 non in possesso del Green Pass "rafforzato"

Fermo restando l'obbligo vaccinale per gli ultracinquantenni, è **plausibile chiedersi se si possa adibire al lavoro agile** un lavoratore over 50 che non sia in possesso del Green Pass "rafforzato". **In linea teorica, sarebbe possibile**, purché l'attività lavorativa sia compatibile con la prestazione da remoto e purché il ricorso allo *smart working* non avvenga allo scopo di eludere una disposizione normativa, che, da ultimo, ha anche esteso l'obbligo generale di vaccinazione ai soggetti ultracinquantenni. D'altro canto, **la stessa circolare del 5 gennaio 2022** sottoscritta dal ministro della Funzione Pubblica e dal ministro del Lavoro, visto il protrarsi dello stato di emergenza (prorogato, come noto, fino al 31 marzo 2022), raccomanda fortemente l'utilizzo, sia nel settore pubblico che nel settore privato, di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o a distanza. Si rammenta che, nell'ambito della pubblica amministrazione, il ricorso allo *smart working* è possibile solo attraverso un accordo individuale, come previsto dall'articolo 18 della legge 81/2017, a differenza del settore privato, con riferimento al quale, in base all'ultima disposizione normativa emergenziale (articolo 17 del decreto legge 221/2021), **l'attivazione del lavoro agile nella forma semplificata, senza quindi necessità di accordo individuale, è stata prorogata fino al 31 marzo 2022.** Si tenga, tuttavia, anche presente che, con riferimento alla pubblica amministrazione, secondo le «Linee guida relative all'attività di verifica del possesso del c.d. "Green Pass" da parte del personale delle Pubbliche Amministrazioni», adottate con Dpcm del 12 ottobre 2021, non è consentito che **il lavoratore sprovvisto di "Green Pass" permanga nella struttura o che lo stesso sia adibito a lavoro agile in sostituzione della prestazione non eseguibile in presenza.**

Le assunzioni sostitutive e la presunta scomparsa della differenza tra aziende

Infine, il decreto legge in esame **semberebbe aver implicitamente abrogato la distinzione tra le aziende, con più o meno di 15 dipendenti, in termini di assunzioni sostitutive.** In particolare, l'articolo 9-septies, comma 7, del Dl 52/2021 prevedeva che, per le imprese con meno di quindici dipendenti, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata (per mancato possesso da parte del lavoratore della certificazione verde o perché lo stesso risulta privo della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro), il datore di lavoro poteva procedere ad assunzioni sostitutive a termine per la durata corrispondente a quella del contratto di lavoro stipulato per la sostituzione, comunque per un periodo non superiore a dieci giorni lavorativi, rinnovabili fino al termine del 31 marzo 2022. L'articolo 3 del Dl 1/2022 ha modificato il comma 7 sopra citato, sopprimendo **il riferimento alla locuzione «imprese con meno di 15 dipendenti» sostituita genericamente con «imprese».** In ragione di tale modifica, si è indotti a ritenere verosimilmente che **tutte le aziende, anche di grandi dimensioni, possano procedere entro il 31 marzo 2022 ad assunzioni a termine sostitutive dei lavoratori assenti per i motivi anzidetti.**