



Decreto Legge 10 settembre 2021, n.122

Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza da COVID-19 in ambito scolastico, della formazione superiore e socio sanitario-assistenziale.

Nota di Aggiornamento

14 settembre 2021

Il [decreto legge 10 settembre 2021, n. 122](#) integra le disposizioni del [DL 52/2021](#) e del [DL 44/2021](#) allargando notevolmente lo spettro di applicazione sia dell'obbligo vaccinale che dell'obbligo di possesso ed esibizione del green pass, producendo effetti anche sugli obblighi dei lavoratori e dei datori di lavoro interessati allo svolgimento di attività lavorative negli ambiti interessati dal decreto legge.

Premessa

In vista dell'imminente inizio delle attività didattiche dell'anno scolastico e accademico 2021/2022 ed in considerazione della particolare esigenza di garantire gli ospiti in ambito socio-assistenziale e socio-sanitario, il provvedimento modifica il DL 52/2021 (per gli ambiti scolastici ed universitari) ed il DL 44/2021 (per le strutture sociosanitarie) estendendo a tali ambiti l'obbligo di certificazione verde e quello vaccinale, al fine di garantire la maggiore efficacia delle misure di contenimento del virus SARS-CoV-2.

La tecnica normativa si distingue rispetto a quella adottata nei decreti precedenti: in quel caso, era riferita a determinate categorie di soggetti (docenti, studenti, personale impiegato negli istituti di istruzione e formazione, personale sanitario), in questo caso è maggiormente inclusiva, dal momento che riguarda per l'esibizione del green pass *“chiunque accede alle strutture”* e per l'obbligo vaccinale *“tutti i soggetti anche esterni che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture”*.

Sul versante di maggior interesse per le imprese, si rileva che il provvedimento opera in un duplice senso:

- a) estende l'obbligo del **green pass** ai lavoratori che, per motivi di lavoro, accedono alle **strutture scolastiche ed universitarie**, ponendo l'obbligo di controllo in capo al datore di lavoro e sanzionando tanto l'omesso controllo quanto il mancato possesso o la presentazione del green pass
- b) ancor più incisivamente, **impone l'obbligo vaccinale** (e quindi non il più generico certificato verde), ai lavoratori che accedono per lavoro alle **strutture sociosanitarie**, anche in questo caso ponendo l'obbligo di controllo in capo ai datori di lavoro e la sanzione amministrativa per il mancato controllo e per il mancato possesso o esibizione del **green pass per vaccinazione**.

Ad oggi, oltre alle ipotesi in commento, il tema dell'obbligo del green pass coinvolge il mondo del lavoro impattando sui trasporti interregionali ed internazionali e sulle mense aziendali. L'obbligo vaccinale, invece, coinvolge aspetti lavoristici con riferimento al personale delle strutture sanitarie e di chiunque vi accede.

Il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 122

Articolo 1 - Modifiche al decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87

La disposizione inserisce due ulteriori articoli (curiosamente denominati 9ter.1 e 9ter.2) dopo l'[art. 9ter del dl 52/2021](#) per disciplinare l'impiego delle certificazioni verdi COVID-19 in ambito scolastico, educativo e formativo e dell'istruzione superiore.

Ambito scolastico, educativo e formativo

L'ambito applicativo

La norma, estendendo l'ambito applicativo dell'obbligo del green pass, risolve alcune questioni interpretative generate dalla ampia dizione del comma 9ter del dl 52/2021 e prescrive – fino al 31 dicembre 2021 – l'obbligo di possesso e di esibizione del green pass a *“chiunque accede a tutte le strutture delle istituzioni scolastiche, educative e formative di cui all'articolo 9-ter e al comma 1 del presente articolo”*.

In sintesi, quindi, l'obbligo è, per effetto del DL in commento, rivolto a:

- *“tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari”* (DL 52/2021, art. 9ter)
- *“personale scolastico dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, dei corsi serali e dei centri provinciali per l'istruzione degli adulti (C.p.i.a.), dei sistemi regionali di Istruzione e Formazione Professionale (IeF.P.), dei sistemi regionali che realizzano i percorsi di Istruzione e Formazione Tecnica Superiore (I.F.T.S.) e degli Istituti Tecnici Superiori (I.T.S.)”* (DL in commento, nuovo art. 9ter, comma 1)
- ancora più estensivamente, *“chiunque accede a tutte le strutture delle istituzioni scolastiche, educative e formative di cui all'articolo 9-ter e al comma 1 del presente articolo”*

Quest'ultima disposizione è di immediato interesse per le imprese (ad esempio, che svolgono attività di manutenzione o di gestione delle mense interne) dal momento che i lavoratori da esse dipendenti, impegnati in attività lavorative presso le istituzioni e gli ambiti sopra indicati, sono tenuti all'obbligo – sanzionato in via amministrativa dal legislatore - del green pass, con obbligo di controllo da parte del datore di lavoro.

I soggetti esclusi dall'obbligo

Alcune categorie di soggetti sono escluse dall'obbligo del green pass. Si tratta di:

- bambini, alunni, studenti e frequentanti i sistemi regionali di formazione (rientrano invece nell'obbligo *“coloro che prendono parte ai percorsi formativi degli Istituti tecnici superiori”*)
- soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute

I controlli

Il decreto individua i soggetti tenuti al controllo:

- per i soggetti rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 9ter (come integrato dal DI in commento): dirigenti scolastici e “*responsabili delle istituzioni*” scolastiche ed universitarie
- per i soggetti (“*chiunque*”) che accedono: dirigenti scolastici e responsabili delle istituzioni scolastiche, educative e formative
- per i lavoratori: dirigenti scolastici e responsabili delle istituzioni scolastiche, educative e formative e datori di lavoro dei lavoratori interessati

Quanto alle modalità del controllo, la norma rinvia al [DPCM 17 giugno 2021](#) e ad una eventuale apposita circolare del Ministero dell'Istruzione. Pertanto, ad oggi, la verifica delle certificazioni verdi COVID-19 può essere effettuata mediante la lettura del codice a barre bidimensionale (c.d. QR code), utilizzando esclusivamente l'applicazione “VerificaC19”. Le attività di verifica devono limitarsi al controllo dell'autenticità, validità e integrità della certificazione e non possono comportare, in alcun caso, la raccolta dei dati dell'intestatario. Pertanto, non è consentito accedere alle informazioni in merito alle condizioni - vaccino, guarigione dal COVID-19 o tampone – che hanno determinato il rilascio della certificazione, né alla relativa scadenza e non è consentito richiedere copia delle certificazioni da controllare ovvero controllate.

Si ricorda che le attività di verifica del green pass comportano comunque un trattamento di dati personali (analogo, nelle modalità, a quello di rilevazione della temperatura); pertanto, al fine di renderlo conforme alla normativa di settore, occorrerà, tra l'altro,: i) fornire una informativa privacy (eventualmente anche integrando quella già in uso); ii) incaricare ai sensi dell'art. 13 del DPCM 17 giugno 2021 i soggetti delegati per conto del datore di lavoro a effettuare le verifiche, fornendo loro le necessarie istruzioni; iii) aggiornare il registro dei trattamenti; iv) adottare le misure di sicurezza per la protezione dei dispositivi utilizzati per i controlli (es. antivirus).

Le sanzioni

Il regime obbligatorio che viene così esteso è assistito da apposite sanzioni amministrative, tanto per il mancato possesso o esibizione del certificato quanto per l'attività di controllo.

Il mancato possesso del certificato (comma 2) e la mancata verifica (comma 4) sono così sanzionati (secondo il [DI 19/2020](#), art. 4, commi 1,3,5 e 9):

- con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma che va da 400 a 1.000 euro (non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del Codice penale o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3)
- si applicano, per quanto non stabilito dal presente articolo, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto compatibili
- In caso di reiterata violazione della disposizione di cui al comma 1, la sanzione amministrativa è raddoppiata e quella accessoria è applicata nella misura massima.

La sanzione è accertata ed irrogata dalle Forze di polizia, del personale dei corpi di polizia municipale munito della qualifica di agente di pubblica sicurezza e, ove occorra, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali.

Più in particolare, con riferimento ai lavoratori:

- *Mancato possesso ed esibizione*

La disposizione sanziona il lavoratore per mancato possesso o esibizione del green pass: così facendo, la norma sembra escludere ogni obbligo od onere a carico del datore di lavoro (anche data la finalità di “sanità pubblica” espressamente richiamata al comma 2 che esclude l’applicazione dei principi del d.lgs. n. 81/2008), configurandosi il possesso e l’esibizione del green pass quale condizione per l’esercizio dell’attività lavorativa all’interno delle istituzioni indicate dalla norma

- *Mancata verifica*

La disposizione sanziona con la medesima misura anche (comma 4) il datore di lavoro ed il personale delle istituzioni scolastiche e di educazione e formazione che non verificano il rispetto delle prescrizioni relative ai lavoratori: quindi, se un lavoratore viene colto al lavoro all’interno di una istituzione sopra richiamata privo del green pass, saranno soggetti alla medesima sanzione il datore di lavoro, il lavoratore ed i soggetti delle istituzioni coinvolte tenuti al controllo.

Strutture della formazione superiore

Similmente a quanto previsto per gli istituti di istruzione, educazione e formazione, il legislatore estende l’obbligo del green pass oltre l’ambito già previsto dall’art. 9ter del dl 52/2021 (personale e docenti universitari e studenti universitari) a “*chiunque accede alle strutture appartenenti alle istituzioni universitarie e dell’alta formazione artistica musicale e coreutica, nonché alle altre istituzioni di alta formazione collegate alle università*”.

Le verifiche sono affidate ai responsabili delle istituzioni della formazione superiore e sono svolte (a differenza che nei casi precedenti) “**a campione**”.

Tale modalità di controllo a campione non sembra riguardare, però, i datori di lavoro di coloro che fanno ingresso nelle strutture per motivi di lavoro: in questo caso, i controlli non ammettono alcuna parzialità (il comma 3 fa infatti riferimento solamente ai responsabili delle istituzioni) e devono svolgersi ai sensi del DPCM 17 giugno 2021 (v. *supra*).

Le violazioni, analoghe a quanto previsto per i casi precedenti, riguardano tanto i lavoratori, quanto i datori di lavoro quanto i responsabili delle Istituzioni della formazione superiore.

Articolo 2 - Impiego della vaccinazione in strutture residenziali, socio-assistenziali, sociosanitarie

L’articolo 2 – integrando il [DI 44/2021](#) – dispone (a decorrere dal 10 ottobre 2021) l’introduzione dell’obbligo vaccinale (e non del semplice possesso del green pass) per l’accesso ai locali delle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie.

Ricordiamo, innanzitutto, che il DL 44/2021 ha introdotto l'obbligo vaccinale per *“gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali”*.

“La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati” e la sanzione è rappresentata, quando l'assegnazione a mansioni diverse che non implicano rischi di diffusione del contagio non è possibile, nella perdita della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale.

La norma in commento amplia il novero dei soggetti tenuti all'obbligo vaccinale (non essendo sufficiente, si ripete, il possesso del generico green pass) non a *“chiunque”* come nel caso delle istituzioni educative ma a *“tutti i soggetti anche esterni che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 1-bis.”*¹ Con una netta differenza:

- per quanto riguarda i lavoratori impegnati da **contratti esterni** (comma 3), a prescindere dal titolo giuridico in base al quale operano nella struttura interessata, si prevedono l'obbligo vaccinale, i controlli posti a carico dei responsabili delle strutture e dei rispettivi datori di lavoro e le medesime sanzioni previste per i casi precedenti.
- per quanto riguarda i **lavoratori interni** (ossia dipendenti delle strutture sanitarie in esame), la norma (comma 4) estende loro sia l'obbligo vaccinale sia i controlli e le sanzioni indicate nell'art. 4 del DI 44/2021. Inoltre, confermando la medesima misura prevista per il personale sanitario, si prevede (**evidentemente manca una disposizione analoga per i lavoratori esterni**) la sanzione della sospensione della retribuzione prevista per medici e personale sanitario (DI 44/2021, art. 4) fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale (non oltre, comunque, la conclusione della campagna vaccinale o, se precedente, il 31 dicembre 2021).

Quanto alle verifiche, si prevede (comma 3) che le stesse sono a carico dei responsabili delle strutture interessate e dei datori di lavoro e che possano essere condotte *“acquisendo le informazioni necessarie secondo le modalità definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato di concerto con il Ministro della salute, sentito il Garante per la protezione dei dati personali”*.

La previsione nell'estendere ai datori di lavoro titolari di contratti esterni (*“gli stessi possono verificare”*) l'obbligo di verificare l'assolvimento dell'obbligo vaccinale da parte dei propri lavoratori, rileva sotto il profilo della protezione dei dati personali. La norma, infatti, abilita i datori di lavoro ad acquisire le informazioni necessarie, comportando di conseguenza un

¹ Abbiamo segnalato al Ministero della salute che nel testo, per effetto del rinvio all'art. 1 bis, manca il riferimento alle *“strutture sanitarie”* (ossia gli ospedali), che non appaiono ricomprese tra le strutture contemplate dal DI 122/2021 sia sul versante dell'obbligo della vaccinazione sia sul versante dei controlli da parte del datore di lavoro e delle strutture interessate.

trattamento di personali di cui gli stessi datori di lavoro risultano titolari. Le modalità di tale trattamento saranno definite con apposito DPCM, in cui saranno individuate le garanzie a protezione dei dati dei lavoratori.

Considerazioni finali

La norma introduce elementi di attenzione per le imprese (ad es., di manutenzione, esercenti attività di mensa, etc.) che devono inviare i propri lavoratori all'interno di uno dei luoghi interessati dalla normativa in commento.

Numerose le conseguenze.

- a) *Il legislatore ha introdotto un “obbligo di possesso” del green pass ed un “divieto di accesso” ai luoghi di lavoro interessati:* la previsione individua il destinatario dell'obbligo (il lavoratore) e la conseguenza del mancato possesso (l'impossibilità di accedere al luogo di lavoro assegnato). L'obbligo di possesso si configura quindi come una **condizione normativa posta in capo al lavoratore per l'esecuzione della prestazione**. L'assenza del green pass costituisce una responsabilità del lavoratore e, quindi, si connota in termini di impossibilità a lui imputabile al (dal momento che ha la scelta tra vaccinazione e tampone), si rafforza così l'opzione della sospensione del rapporto di lavoro già rappresentata dalla giurisprudenza². Inoltre, **vista la riferibilità della carenza del presupposto per l'esecuzione della mansione caratteristica del rapporto di lavoro ad un inadempimento imputabile al lavoratore, non sembra neppure necessaria la dimostrazione della impossibilità di adibizione ad una mansione alternativa: non siamo di fronte, infatti, ad una impossibilità temporanea della prestazione non imputabile, ma ad un inadempimento del lavoratore che non si è munito colpevolmente del green pass**
- b) *Il legislatore impone la vaccinazione per lo svolgimento di attività lavorativa all'interno delle realtà sociosanitarie:* l'impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa, nel caso di mancata vaccinazione, costituisce presupposto per una reazione del datore di lavoro analoga a quella delineata sopra
- c) *Il possesso del green pass è requisito essenziale per l'esecuzione della prestazione. Sembra riferibile ad un obbligo di buona fede il fatto che l'impresa comunichi tempestivamente ai lavoratori il luogo di svolgimento della prestazione al fine di consentire loro di dotarsi tempestivamente del green pass:* salvo ipotesi di emergenza (es., sostituzione all'ultimo momento di un lavoratore, integrazione del numero di lavoratori necessari per l'esecuzione della prestazione, interventi d'emergenza, etc.), la condizione del possesso del green pass può legittimare una organizzazione che, ove possibile, ponga i lavoratori in condizione di conoscere tempestivamente la

² Tribunale di Roma, Sez. 2 Lav., 28 luglio 2021, n. 18441; Tribunale di Modena, Sez. Lav., 23 luglio 2021, n. 2467; Tribunale di Belluno, ord. 19 marzo 2021

pianificazione degli interventi per sapere se questi rientrano tra quelli che richiedono il possesso della certificazione, ponendoli quindi in condizione di munirsi della stessa. **Il che non equivale all'impiego dei soli lavoratori in possesso della certificazione verde, perché si tratterebbe di un comportamento discriminatorio, ma all'adempimento di un obbligo di buona fede e correttezza, tenuto conto anche della situazione di emergenza.**

- d) *Il lavoratore interessato dall'attività lavorativa da svolgersi nei luoghi in oggetto deve essere in possesso e presentare a richiesta del datore di lavoro e dei responsabili delle istituzioni interessate dalla norma in commento il green pass valido o la vaccinazione. Quanto ai controlli in ambito lavoristico del green pass, essi sono svolti direttamente dal datore di lavoro nel rispetto del DPCM 17 giugno 2021 (v. supra). Quanto a quelli sull'assolvimento dell'obbligo vaccinale, come anticipato, occorrerà attendere l'adozione dell'apposito DPCM.*
- e) *Il lavoratore interessato dovrà acquisire il certificato (o la vaccinazione) tempestivamente e personalmente, quale requisito per il lavoro, senza poter riferire alcun obbligo al datore di lavoro: la finalità di salute pubblica espressamente richiamata non consente di ritenere obbligato il datore di lavoro a fornire/sostenere gli oneri per l'eventuale tampone laddove il lavoratore non abbia, per altro titolo (vaccinazione e guarigione), il green pass³ (ovviamente questo riguarda i luoghi di istruzione e non le istituzioni socio-sanitarie, per le quali è prevista indefettibilmente la vaccinazione, che è evidentemente gratuita).*

³ Sugli oneri per l'acquisizione del green pass in ambito lavoristico, v. TAR Lazio, decreti n. 4531/2021 e n. 4532/2021: "nell'ottica del legislatore la presentazione del test ... in sostituzione del certificato comprovante l'avvenuta gratuita vaccinazione costituisce una facoltà rispettosa del diritto del ... [lavoratore] a non sottoporsi a vaccinazione ed è stata prevista nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, e, conseguentemente, ad una sommaria delibazione, non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare sul docente che voglia beneficiare di tale alternativa".

