

Controllo del green pass rafforzato degli over 50: le FAQ

A seguito dei numerosi quesiti in merito al controllo del green pass rafforzato ai fini dell'accesso al luogo di lavoro degli over 50 in vigore dal 15 febbraio 2022 si è ritenuto opportuno proporre un approfondimento ad hoc rispondendo in modalità FAQ.

1. Il dipendente over 50 no vaccinato può lavorare in smart working?

Il dipendente over 50 sprovvisto di green pass rafforzato, obbligatorio dal 15 febbraio 2022 per l'accesso al luogo di lavoro, così come, in linea generale, i lavoratori senza green pass, non ha nessun diritto a svolgere l'attività lavorativa in smart working: tale modalità di lavoro risulta percorribile solo nel caso in cui il datore di lavoro, reputandola utile per la propria organizzazione e produzione, manifesti il proprio consenso.

Nel caso in cui il dipendente senza green pass sia già in smart working, si possono ulteriormente verificare 2 ipotesi: nel caso in cui sia prevista anche la presenza presso il luogo di lavoro (ad esempio, 4 giorni in smart working e 1 giorno in presenza, o qualunque altra forma alternata), venendo meno la possibilità di accedere al luogo di lavoro nelle giornate "in presenza", in riferimento a esse il dipendente sarà considerato assente ingiustificato, senza retribuzione ma senza conseguenze disciplinari, con la possibilità per il datore di lavoro, qualora non ritenga compatibili con la propria organizzazione prestazioni a singhiozzo, di revocare lo smart working e considerare il lavoratore assente ingiustificato per l'intera prestazione. Viceversa, nel caso in cui la prestazione sia svolta interamente nella modalità smart working, l'assenza di green pass (anche rafforzato) non preclude lo svolgimento della prestazione di lavoro.

In assenza di una precedente regolamentazione dello smart working, il datore di lavoro potrà, ad ogni modo, valutare l'utilità di una prestazione in tale forma.

2. Il lavoratore over 50 non vaccinato, ma che ha contratto la malattia ed è guarito, può lavorare?

Il predetto lavoratore è in possesso di un green pass rafforzato della durata di 6 mesi dalla contrazione della malattia. In questo periodo può lavorare, perché il green pass rafforzato può essere ottenuto anche per guarigione.

3. Il dipendente over 50 in assenza ingiustificata per mancanza di green pass rafforzato che presenta un certificato medico di malattia, deve essere giustificato come malato?

Sarebbe utile attendere la posizione dell'Inps. Si potrebbe ritenere che l'assenza di green pass rafforzato e l'obbligo vaccinale per gli over 50 non consentano di giustificare l'assenza come malattia.

Situazione differente si ritiene debba essere applicata ai lavoratori under 50, in quanto in questo caso il green pass base può essere ottenuto anche giornalmente tramite tampone negativo e, pertanto, vi è una disponibilità teorica a svolgere la prestazione lavorativa. In caso di under 50, ad esempio, la piattaforma Inps Green Pass 50+ consente la verifica del green pass base ai soli lavoratori presenti e non anche ai lavoratori in assenza (ferie, malattia, etc.).

4. Un lavoratore fragile non vaccinato over 50 ha diritto a lavorare in smart working?

Se il lavoratore rientra tra i lavoratori fragili, così come definiti dal D.L. 3 febbraio 2022, da tale stato deriva il diritto a svolgere l'attività in smart working fino al 28 febbraio 2022 (proroga prevista dall'articolo 17, comma 1, D.L. 221/2021), eventualmente adibendolo a diversa mansione ricompresa nella medesima



categoria o area di inquadramento ovvero ad attività di formazione professionale da remoto. Qualora non fosse percorribile l'attività da remoto (non vi sono mansioni compatibili con la professionalità del lavoratore che possano essere svolte in smart working e l'attività formativa comunque non copre l'intero orario del lavoratore), tenuto conto della mancata proroga dell'articolo 26, comma 2, D.L. 18/2020, si ritiene, data l'impossibilità della prestazione, che il lavoratore non abbia diritto alla retribuzione per i giorni di assenza, senza che vi siano specifiche tutele previdenziali (è prevedibile che, se la fragilità è connessa a patologie in atto, il lavoratore possa ottenere una certificazione di malattia con una certa facilità).

5. L'obbligo di green pass rafforzato per over 50 vale anche per lavoratori autonomi? Anche per professionisti soci di Stp?

La norma è applicata a chiunque svolga un'attività lavorativa. Il libero professionista o il lavoratore autonomo, quando accedono ai luoghi di lavoro pubblici o privati per lo svolgimento della propria attività lavorativa, devono possedere il green pass rafforzato, se over 50.

6. Come si procede con i lavoratori non vaccinato under 50 quando anche il datore di lavoro è non vaccinato e consente agli stessi di lavorare con personale vaccinato?

L'accesso al lavoro non è consentito ai lavoratori under 50 senza green pass base e agli over 50 senza green pass rafforzato. Si deve ritenere che anche il datore di lavoro senza green pass non possa svolgere alcuna attività sul luogo di lavoro. Il datore di lavoro deve tutelare la salute di tutti i suoi dipendenti ai sensi dell'articolo 2087, cod. civ.: pertanto, qualora un lavoratore vaccinato contragga seriamente la malattia sul luogo di lavoro, oltre a essere considerato come infortunio sul lavoro (prova non semplice, considerando lo sviluppo dell'epidemia soprattutto in ambito delle relazioni familiari), si potranno determinare ulteriori conseguenze civili e penali, oltre alle sanzioni amministrative applicabili.

7. È ancora possibile richiedere preventivamente al lavoratore se avrà intenzione di presentare il green pass alla scadenza prevista ovvero, nel caso dei lavoratori over 50, al 15 febbraio 2022?

Si deve ritenere che il datore di lavoro possa conoscere in anticipo, ai fini organizzativi, quali lavoratori non possano svolgere la prestazione lavorativa a decorrere dal 15 febbraio 2022. Si evidenzia, tuttavia, che la norma per gli over 50 attualmente non richiama specificatamente l'articolo 9-octies, D.L. 52/2021, che appunto prevede l'obbligo di comunicare preventivamente la mancanza della certificazione al datore di lavoro per specifiche esigenze organizzative.

8. In caso di dipendente over 50 sprovvisto di green pass rafforzato che si presenta al lavoro con il documento che certifica la prenotazione dell'appuntamento della dose booster, può accedere al luogo di lavoro?

No, in quanto non è in possesso di un green pass rafforzato. La documentazione che attesta la prenotazione dell'appuntamento per effettuare la vaccinazione non può ritenersi sostitutiva del green pass rafforzato.

Restiamo a disposizione per chiarimenti e informazioni.

Studio Professionale Associato Magnoni-Riboli