

COLLEGIO DI CONCILIAZIONE ED ARBITRATO EX ART. 7 L. n. 300/1970

LODO ARBITRALE

Lav. Z B vs ALI' S.P.A.

Il giorno 11/05/2023 alle ore 17.00, si è riunito il Collegio di cui in intestazione in persona dei sigg.ri:

- **Avv. Maria Teresa Simioni** componente in rappresentanza della Sigra Z B lavoratrice ricorrente;
- **Avv. Pablo Bottega** componente in rappresentanza della Ali' S.p.a.– resistente;
- **Alberto Crosera**, Terzo membro, nominato con provvedimento del Capo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Treviso prot. n. 3537 - Rep. 94/2021 - del 24/11/2022, con funzione di Presidente.

Ha promosso la costituzione del Collegio la lavoratrice Z B la quale ha impugnato la seguente sanzione disciplinare:

- Multa di n. 1 ora (contestazione del 25/10/2021 - provvedimento disciplinare datato 02/11/2021).

FATTO

Con nota del 25/10/2021 la ditta Ali' S.p.a. contestava alla propria dipendente Z B ai sensi dell'art. 7 L. 300/70 e del CCNL applicato, quanto di seguito trascritto in carattere corsivo e virgolettato

"Il 23 ottobre 2021, Lei avrebbe dovuto lavorare dalle 09:00 alle 13:00, e dalle 16:00 alle 20:00. Per contro, il capourea, sig. G B, ci ha riferito che, il 23 ottobre 2021, Lei si è presentata presso l'unità operativa di Casier laddove presta servizio, alle 11:45 e ha comunicato agli addetti alle verifiche sul possesso della certificazione verde Covid-19 di non essere momentaneamente in possesso del green pass. Al pomeriggio, invece, nulla ha comunicato e tantomeno si è presentata in servizio.

Il protocollo aziendale, adottato ai termini degli articoli 9 septies e 9 octies del D.L. 52/2021 ed affisso nella bacheca aziendale, prescrive che il lavoratore che non intende dotarsi di certificazione verde COVID-19 deve comunicarlo alla datrice di lavoro con il preavviso di 48 ore, utilizzando l'apposito format allegato al medesimo protocollo. Diversamente il lavoratore deve presentarsi al lavoro all'ora stabilita per l'inizio del lavoro.

Le contestiamo, pertanto, la violazione dell'articolo 223 del CCNL di settore per essersi presentata il 23 ottobre 2021 in ritardo all'inizio del lavoro, nella fascia oraria antimeridiana. Le contestiamo, altresì, la violazione dell'articolo 222 del medesimo CCNL per non essersi presentata al lavoro, sempre il 23 ottobre 2021, alle 16:00, per non aver dato immediata notizia della sua assenza e per non aver giustificato l'assenza medesima."

A seguito della presentazione da parte della lavoratrice di giustificazioni in data 28/10/2021, la ditta irrogava la sanzione disciplinare impugnata con provvedimento del 02/11/2021.

Riunitosi il Collegio come in intestazione in data 24/01/2023, a seguito di ricostituzione del medesimo per rinuncia dell'arbitro originariamente nominato dalla lavoratrice, in quella sede veniva dato

avvio ad approfondita discussione in merito agli eventi che avevano portato alla contestazione prima, ed alla sanzione disciplinare poi, a carico della lavoratrice.

Dopo l'esposizione della posizione delle parti e le dichiarazioni dei loro rappresentanti nel Collegio in relazione agli eventi occorsi ed oggetto di valutazione, il Presidente del Collegio, constatati i necessari approfondimenti istruttori da un lato sulla sussistenza e sanzionabilità del fatto stesso e dall'altro sulle esimenti rappresentate dalla ricorrente, al fine di verificare la possibilità di addivenire ad una soluzione conciliativa della vertenza in corso, formulava la seguente proposta transattiva: riduzione della sanzione disciplinare originariamente irrogata a quella dell'ammonizione scritta con partecipazione pro quota delle parti alle spese di procedura.

La proposta transattiva, tuttavia, non trovava il consenso di sola parte resistente come da nota del suo rappresentante nel Collegio del 14/02/2023.

Successivamente le parti, su invito del Presidente, producevano, per il tramite dei rispettivi rappresentanti nel Collegio, memorie munite di allegati in cui venivano esaustivamente illustrate le relative posizioni, i motivi di doglianza ed i mezzi istruttori da assumersi.

Nelle memorie per conto del ricorrente si richiedeva dichiararsi l'illegittimità del provvedimento disciplinare non essendo esigibile l'adempimento richiesto in quanto la normativa in materia di controllo di green pass non obbligava il lavoratore sprovvisto di certificazione a presentarsi ogni giorno al lavoro. Peraltro, considerato che la novità normativa era intervenuta da pochi giorni e che la lavoratrice medesima si era assentata per sciopero e ferie nei giorni antecedenti il 21/10, gli adempimenti richiesti al lavoratore in assenza di green pass erano da considerarsi obiettivamente incerti.

Nelle memorie della ditta resistente si ribadiva la legittimità della sanzione irrogata – conforme a quanto previsto in contratto collettivo applicato - essendo la condotta richiesta alla lavoratrice dettagliatamente specificata in protocollo datato 13/10/2021 affisso alla bacheca aziendale. Dette procedure sarebbero risultate essere conosciute da parte della lavoratrice considerati gli adempimenti che sin dallo stesso giorno 23/10/2021 la medesima aveva posto in essere con riferimento ai giorni successivi.

Il Collegio, all'esito delle predette deduzioni e ritenuta la sussistenza agli atti di elementi sufficienti a pronunciarsi ha emesso la seguente

DECISIONE

Con riferimento alla fattispecie concreta oggetto di contestazione e sanzione, seppure il relativo onere probatorio incomba su parte resistente, occorre evidenziare come la sussistenza della medesima risulti pacifica.

Al fine, tuttavia, di valutare se tale condotta possa considerarsi presupposto per l'esercizio dell'azione disciplinare da parte della datrice di lavoro occorre richiamare la normativa applicabile alla fattispecie in questione.

L'art. 9 septies commi 6 e 7 del D.L. 52/2021 prevede "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 30 aprile 2022, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per i giorni di assenza ingiustificata di cui al primo periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato.

Nelle imprese, 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 lavorativi, rinnovabili fino al predetto termine del 30 aprile 2022 senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del posto di lavoro per il lavoratore sospeso. E' in ogni caso consentito il rientro immediato nel luogo di lavoro non appena il lavoratore entri in possesso della certificazione necessaria, purchè il datore di lavoro non abbia già stipulato un contratto di lavoro per la sua sostituzione.”

Con riferimento alle modalità di controllo cui i lavoratori sarebbero stati sottoposti da parte delle ditte al fine di garantire il mancato accesso ai locali aziendali per i lavoratori sprovvisti di certificazione l'art. 9 septies comma 5 prevede “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 i 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. Al fine di semplificare e razionalizzare le verifiche di cui al presente comma, 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”.

Infine l'art. 9 octies (introdotto in data 08/10/2021) prevede che “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”.

Il protocollo aziendale predisposto in data 13/10/2021 ed acquisito agli atti prevedeva all'art. 10 “A termini dell'articolo 9 octies del D.L. 52/2021, ai fini della corretta ed efficace programmazione degli orari di lavoro, ordinariamente quindicinale, e per preservare quanto più possibile gli attuali livelli di produzione i lavoratori che non intendono dotarsi di certificazione verde Covid-19 sono tenuti a comunicarlo a questa impresa con il preavviso di 48 ore a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, da recapitare presso la sede di via Olanda n. 2, 35127, Padova, ovvero a mezzo pec all'indirizzo alispa.ufficio_personale@legalmail.it La comunicazione dovrà essere sottoscritta dal lavoratore e dovrà riportare la durata del periodo, durante il quale il lavoratore non intende dotarsi della prescritta certificazione. Il preavviso decorre dalla ricezione da parte datoriale della comunicazione. Durante il periodo dichiarato, il lavoratore sarà considerato assente ingiustificato senza diritto alla retribuzione. Si allega al presente protocollo facsimile di comunicazione. In assenza della comunicazione di cui sopra, i lavoratori dovranno comunque presentarsi sul luogo di lavoro, all'inizio dell'orario di lavoro, siccome stabilito dalla programmazione oraria. I lavoratori subordinati che non comunicano a questa impresa, con il preavviso stabilito, che non intendono dotarsi di certificazione verde Covid-19 con la modalità previste a' termini dell'art. 9 octies del D.L. 52/2021 e che non si presentano sul luogo di lavoro all'ora prevista per l'inizio del lavoro saranno considerati assenti ingiustificati, con le conseguenze disciplinari previste dall'art. 225 del CCNL di settore”.

Dalla lettura delle norme riportate si desume inequivocabilmente che, una volta che il datore di lavoro sia venuto a conoscenza dell'assenza di certificazione verde da parte del lavoratore – perché

The page concludes with two handwritten signatures. The first is a stylized signature, possibly 'A', and the second is a more fluid signature, possibly 'L'. There are also some faint initials or marks above the first signature.

quest'ultimo glielo ha previamente comunicato o perché ne è risultato sprovvisto all'atto dei controlli predisposti dal datore nei locali aziendali – il dipendente è considerato assente ingiustificato, sino alla data della cessazione dell'emergenza, senza diritto alla corresponsione di alcun emolumento e senza alcuna conseguenza disciplinare.

La situazione di assenza potrà cessare solo al momento in cui il lavoratore si munirà di green pass ed in quel caso il datore sarà tenuto a riammetterlo in servizio purchè, nei limiti temporali come sopra normativamente previsti, non abbia provveduto alla sua sostituzione.

E' dunque interesse del lavoratore, che voglia riprendere il lavoro, comunicare al proprio datore l'intervenuto possesso di green pass poiché, altrimenti, continuerà l'impossibilità di svolgimento del proprio rapporto lavorativo.

In difetto, ed in assenza di specifica richiesta da parte del datore di lavoro al lavoratore come prevista dall'art. 9 octies sopra riportato, non sono ravvisabili ulteriori obblighi in capo al lavoratore.

Dalla ricostruzione dei fatti non contestata dalle parti risulta che già in data 21 e 22 ottobre la lavoratrice si sia presentata nei locali aziendali ed è risultata sprovvista di green pass (si veda sul punto documento n. 24 dedotto da parte resistente e quanto rappresentato in memoria di parte ricorrente non contestato da parte resistente).

Da quel momento, dunque, ed in difetto di specifiche perfezionate richieste da parte del datore di lavoro, la lavoratrice sarebbe stata considerata assente ingiustificata sino alla conclusione dello stato di emergenza senza diritto alla retribuzione e senza altre conseguenze a livello disciplinare.

Orbene, a parere del Collegio, la particolare e dettagliata procedura contenuta nel protocollo aziendale e richiamata nel provvedimento di contestazione, sulla base degli elementi istruttori acquisiti, non risulta mai compiutamente notificata alla lavoratrice quantomeno sino alla data del 23/10/2021 considerato che il documento in cui è stata prevista è datato 13/10/2021 che risulta sprovvisto della sottoscrizione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e della rappresentanza sindacale, che la sua affissione presso la sede di Casier può essere intervenuta solo in un momento successivo alla sua redazione, che la dipendente oltre ad aver fruito delle ferie è stata pacificamente assente per sciopero dal 15 al 20 ottobre (come da busta paga allegata) ed il 21 e il 22 non è stata ammessa nei locali aziendali in quanto sprovvista di green pass.

Da quanto sin qui riportato emerge che gli adempimenti comunicativi richiesti dalla ditta non possano considerarsi pienamente noti alla lavoratrice, la quale, peraltro e come già riportato, aveva comunicato alla ditta – conformemente alla normativa più sopra riportata - il proprio mancato possesso della certificazione verde essendosi presentata ai controlli sia nella giornata del 21 che del 22 ottobre.

Non risulta che in quelle occasioni sia stata consegnata alla lavoratrice una copia del predetto protocollo né che abbia ricevuto formali e precise indicazioni in merito agli adempimenti a lei richiesti da parte della ditta.

Sintanto che alla lavoratrice non sia stata compiutamente richiesta la comunicazione anticipata dell'assenza di certificazione verde, per la medesima dovrà quindi trovare applicazione la normativa generale sopra riportata. La stessa normativa, peraltro, lo si ribadisce, prevede l'inapplicabilità di alcuna sanzione disciplinare per il lavoratore sprovvisto di green pass al di fuori della mancata corresponsione di emolumenti, né l'art. 9 octies citato contiene espressa deroga sul punto.

In ogni caso, anche l'adempimento delle richieste aziendali contenute nel protocollo citato non avrebbe evitato il grado di incertezza – anche sotto il profilo organizzativo - cui la ditta risulta sottoposta dalla generica applicazione delle norme sulla certificazione verde. Infatti, la preventiva comunicazione di assenza del green pass da parte del lavoratore non potrebbe impedirgli l'accesso al lavoro nel caso successivamente alla comunicazione ma antecedentemente all'inizio della prestazione egli se ne munisse.

Viceversa, il difetto di comunicazione di assenza del green pass esporrebbe la ditta al rischio che comunque, al momento dell'inizio della prestazione, il lavoratore risultasse sguarnito di tale certificazione ai controlli.

Per i motivi sin qui esposti, il Collegio ritiene che le omissioni contestate non possano considerarsi presupposto di provvedimento disciplinare con il conseguente annullamento della sanzione impugnata.

La presente decisione è presa a maggioranza del Collegio con parere negativo dell'Arbitro della ditta.

Per tutto quanto innanzi narrato

IL COLLEGIO

a maggioranza dei suoi componenti e con il voto contrario dell'Arbitro della ditta, **definitivamente statuendo, dispone:**

- **L'annullamento della sanzione disciplinare della multa di un' ora comminata alla lavoratrice Z B** che, di conseguenza, a seguito della presente decisione, non può più essere applicata ad ogni effetto di legge e di CCNL in vigore in Azienda.

Copia del presente Verbale, composto da tre fogli per complessive cinque facciate, sarà consegnata alle parti a cura dei rispettivi rappresentanti.

Le competenze spettanti al Presidente, integralmente poste a carico della Società soccombente, verranno liquidate con separata nota.

Le eventuali spese e competenze dovute dalle parti ai rispettivi Arbitri rimangono a carico di ciascuna di esse.

Letto, confermato e sottoscritto in Treviso.

Avv. MARIA TERESA SIMIONI

IL COLLEGIO

Avv. PABLO BOTTEGA

Dott. ALBERTO CROSERÀ

