



Bozen / Bolzano, 14.10.2021

Bearbeitet von / redatto da:
AOV/ACP
Tel. 0471 41 40 00
agenturauftraege@provinz.bz.it
agenziaappalti@provincia.bz.it

Rundschreiben AOV Nr. 3/2021

Verpflichtung zum Besitz des green pass COVID-19 und Verspätungen bei den Ausschreibungen

Das Gesetzesdekret vom 21. September 2021, Nr. 127 sieht für den Zeitraum vom 15. Oktober 2021 bis zum 31. Dezember 2021 (Zeitpunkt der Beendigung des Notstandes) die Pflicht für alle im Privatsektor arbeitenden Personen vor, am Arbeitsplatz die grüne Bescheinigung COVID-19 zu besitzen und sie bei Aufforderung vorzuweisen

Insbesondere sieht Art.1, Absatz 6 des genannten Gesetzesdekrets vor, dass zum Schutze der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer, jenes Personal, das zum Zeitpunkt des Arbeitsbeginns am Arbeitsplatz über keine grüne Bescheinigung COVID-19 verfügt, bis zur Beibringung derselben Bescheinigung als unentschuldigt abwesend gilt.

Diese Vorschrift findet auch für Beschäftigte in Ausführung öffentlicher Aufträge Anwendung, unabhängig davon, ob es sich dabei um Bau-, Dienstleistungs- oder Lieferaufträge handelt.

Nach dem 15. Oktober 2021, Datum des Inkrafttretens der Verpflichtung zur grünen Bescheinigung, könnte der Auftragnehmer in Schwierigkeiten zur Einhaltung der vertraglich vereinbarten Fristen befinden, wenn die an der Ausführung beschäftigten Mitarbeiter nicht über die grüne Bescheinigung verfügen und nicht durch eigenes geeignetes Personal ersetzt werden können.

*An die Vergabestellen**Alle Stazioni Appaltanti*

Circolare ACP n. 3/2021

Impatto dell'obbligo del possesso di green pass COVID -19 e ritardi negli appalti

Il decreto legge del 21 settembre 2021, n. 127, prevede per il periodo dal 15 ottobre 2021 al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2, l'obbligo per chiunque svolge un'attività lavorativa nel settore privato, ai fini dell'accesso ai luoghi in cui la predetta attività è svolta, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19.

In particolare, l'art. 1, comma 6, del predetto decreto legge prevede che, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, il personale sprovvisto della certificazione verde COVID-19 al momento dell'accesso al luogo di lavoro, è considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della predetta certificazione.

Tale previsione normativa trova applicazione anche per i lavoratori occupati nella fase esecutiva degli appalti pubblici, abbiano essi ad oggetto specifico lavori, servizi ovvero forniture.

All'indomani del 15 ottobre 2021, data di entrata in vigore dell'obbligo di certificazione verde, potrebbe verificarsi che l'appaltatore si trovi in difficoltà a rispettare i tempi contrattuali pattuiti a causa di propri dipendenti, impegnati nell'esecuzione dell'appalto, sprovvisti di certificazione verde e non sostituibili con altro personale alle proprie dipendenze.



Bei Auftragnehmern mit weniger als 15 Beschäftigten kommt erschwerend hinzu, dass möglicherweise im Betrieb keine Ersatzkräfte für den ausgefallenen Arbeitnehmer vorhanden sind und auch kurzfristig keine Ressourcen aus dem Arbeitsmarkt geschöpft werden können zumal Art. 3 des GD Nr. 127/2021 vorsieht, dass der Arbeitnehmer, der nicht im Besitz der grünen Bescheinigung ist, vom Dienst erst dann suspendiert wird, wenn er 5 Tage unentschuldig vom Dienst abwesend ist; es besteht somit keine Möglichkeit ihn vor Ablauf dieser Frist durch neue Ressourcen zu ersetzen (*“Per le imprese con meno di quindici dipendenti, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata di cui al comma 6, il datore di lavoro puo’ 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, rinnovabili per una sola volta, e non oltre il predetto termine del 31 dicembre 2021.”*

Mit diesem Rundschreiben wird den Vergabestellen, den Einheitlichen Verfahrensverantwortlichen (EVV) und den Bauleitern (BL)/Verantwortlichen für die Vertragsausführung (VVA) die gegenständliche Problematik und die zur Bewältigung derselben anwendbaren Rechtsinstrumente nahegebracht.

Die oben genannten Rechtsvorschriften können insbesondere dann berücksichtigt werden, wenn bei Abschluss der Leistungen die Bewertung über die Verantwortung und damit die Schuld für die verspätete Ausführung der Leistungen, die dem Auftragnehmer angelastet werden muss, erfolgt. Gemäß Art. 1218 ZGB wird der Auftragnehmer haftbar gemacht, „wenn er nicht den Beweis erbringt, dass die Nichterfüllung oder die Verspätung durch Unmöglichkeit der Leistung verursacht worden ist, die auf einen von ihm nicht zu vertretenden Grund zurückgeht“. Die Beweislast zur Enthaltung für Verspätung oder Nichterfüllung liegt beim verpflichtenden Subjekt des Schuldverhältnisses, das die Verpflichtung eingegangen ist, und damit beim Auftragnehmer. Im vorliegenden Fall könnte die Beweislast wirksam erfüllt werden, wenn der Auftragnehmer nachweist, dass er bei Personalmangel der auf fehlende Grüne Bescheinigung zurückzuführen ist, alle zweckdienlichen Maßnahmen getroffen hat, um seiner vertraglichen Verpflichtung termingerecht nachzukommen.

Die Bewertung der Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die genannten Rechtsvorschriften obliegt dem BL/VVA und dem EVV und kann sich auf die Berechnung der Vertragsstrafen bei Abschluss der Ausführungsphase auswirken.

Tale situazione risulta più gravosa inoltre per gli appaltatori con meno di 15 dipendenti che potranno non avere altro personale alle proprie dipendenze idoneo a sostituire il dipendente e che non potranno nemmeno trovare risorse sul mercato del lavoro nell'immediato, visto che l'art. 3 del D.L. 127/2021 stabilisce la sospensione del lavoratore privo di *green pass* solo dopo 5 giorni di assenza ingiustificata con conseguente impossibilità di sostituirlo con nuove risorse da reperire sul mercato prima del decorso di tale termine (*“Per le imprese con meno di quindici dipendenti, 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, rinnovabili per una sola volta, e non oltre il predetto termine del 31 dicembre 2021)”*).

Con la presente circolare si vuole portare all'attenzione delle stazioni appaltanti, dei Responsabili Unici di Procedimento (RUP) e dei direttori dei lavori (DL) / direttori dell'esecuzione del contratto (DEC) la problematica in oggetto e gli strumenti normativi idonei ad affrontarla.

In particolare, la predetta normativa emergenziale potrà essere tenuta presente qualora ci si troverà, in sede di conclusione delle prestazioni, a dover valutare la responsabilità e pertanto l'addebito del ritardo nell'esecuzione delle prestazioni all'appaltatore, il quale deve ritenersi responsabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c. se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”. Pertanto, per esimersi da responsabilità contrattuale, derivante da ritardo o inadempimento, l'onere della prova ricade in capo al soggetto passivo del rapporto obbligatorio e quindi l'appaltatore. Nel caso di specie, l'onere probatorio potrebbe efficacemente essere assolto nella misura in cui l'appaltatore dimostri che, in occasione di carenze di personale non in possesso di *green pass*, abbia adottato ogni misura utile per adempiere la sua obbligazione senza incorrere in ritardi.

La valutazione dell'idoneità delle misure messe in atto, alla luce della normativa citata, spetta al DL/ DEC ed al RUP e potrà influire ai fini del conteggio delle penali a conclusione della fase esecutiva.



Mit freundlichen Grüßen

Cordiali saluti

Geschäftsführende Direktorin / Direttrice reggente

Sabina Sciarrone

(mit digitaler Unterschrift unterzeichnet / sottoscritto con firma digitale)