

L'operatività dell'OdV nell'emergenza COVID-19 e nella fase di rilancio

di Bruno Giuffrè (*) e Andrea Milani (**)

Revisione e controlli

Tanto nella fase di emergenza COVID-19, quanto in quella di successivo rilancio, la funzione preventiva (ed esimente) dei modelli di organizzazione e gestione adottati ai sensi del D.Lgs. n. 231/01 assume un ruolo fondamentale nella tutela delle imprese. In tale contesto, l'azione dell'Organismo di Vigilanza, nei canoni della sua operatività, svolge un ruolo basilare per il corretto funzionamento dei sistemi 231. Il presente contributo ha lo scopo di enucleare i principali rischi diretti e indiretti legati alle fasi emergenziali e di rilancio, concentrandosi sui poteri e doveri degli Organismo di Vigilanza e sul corretto funzionamento dei modelli di organizzazione e gestione.

Premessa

La crisi globale pandemica ha investito i tessuti economici e giuridici del Paese, con indubbi riflessi anche sull'attività dell'Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. n. 231/2001.

Dal *lockdown* alle fasi 2 e 3, infatti, all'incertezza sanitaria ed economica si è aggiunta quella giuridica e di tutela delle imprese anche rispetto ai rischi ex D.Lgs. n. 231/2001.

Conseguentemente, l'"ambiente 231" è stato - ed è - chiamato ad analisi ed approfondimenti volti ad accordare la maggior tutela possibile nell'ottica preventiva (o, nel peggior caso) esimente della responsabilità amministrativa degli enti; in tale contesto, assume grande rilievo anche il perimetro di attività degli Organismi di Vigilanza, chiamati a svolgere le proprie attività in un contesto certamente straordinario, seppur non necessariamente limitato nel tempo. Proprio in ordine agli ambiti di operatività degli Organismi di Vigilanza è intervenuto il *Position Paper* dell'AODV231 (già in revisione 1), finalizzato a fornire ai professionisti del settore le indicazioni base per un agire conforme al dettato legislativo.

Il presente contributo si prefigge di proporre una panoramica sui rischi diretti e indiretti in ambito 231 conseguenti al fenomeno COVID-19, andando poi ad approfondire l'ambito di operatività degli Organismi di Vigilanza.

I rischi 231 da COVID-19

L'emergenza ha creato direttamente o indirettamente profili di potenziale responsabilità penale dei soggetti apicali e/o dei loro sottoposti nell'ambito d'impresa, con conseguente possibile responsabilità amministrativa degli enti.

Infatti, da un lato le nuove forme di gestione dell'operatività aziendale possono aver intensificato determinati rischi già esistenti (o - in casi più rari - aver determinato l'insorgenza di rischi *ex novo* - c.d. rischi indiretti); dall'altro, ha destato certamente preoccupazione la definizione data al contagio che si verifichi in occasione della prestazione lavorativa come infortunio sul lavoro (c.d. rischio diretto).

I rischi indiretti

Le aziende si sono trovate a vivere un momento certamente straordinario, a partire dalla gestione quotidiana dell'attività sino a giungere alla possibilità di accesso a forme di sostegno finanziario pubblico per il rilancio.

Il ricorso a modalità operative differenti, ovvero a strumenti prima poco utilizzati, ha

Note:

(*) Avvocato in Milano; Country Managing Partner DLA Piper Studio Legale e Tributario; Presidente AODV231

(**) Avvocato Penalista in Torino - Studio Legale Milani Avv. Ass. Componente del Consiglio Direttivo AODV231

comportato pertanto quantomeno l'intensificazione di rischi 231 (già esistenti e valutati) e - in alcuni casi - la sopravvenienza di nuovi rischi.

A titolo esemplificativo, si pensi a come lo strumento del lavoro a distanza abbia comportato un'intensificazione dell'utilizzo degli strumenti informatici, con conseguente aumento di probabilità di commissione di fattispecie di reato in materia di criminalità informatica (art. 24-*bis* D.Lgs. n. 231/2001): il rischio di illecito certamente non è da ritenersi integralmente sopravvenuto, attesa l'era digitale in cui viviamo, ma certamente il massivo utilizzo delle postazioni informatiche, anche domestiche e/o agganciate a reti domestiche, comporta un'intensificazione del fenomeno e quindi del rischio.

Non può poi sottovalutarsi il fatto che le aziende si siano trovate ad affrontare un'interlocuzione serrata con le Pubbliche autorità: ad esempio, si pensi ai rapporti con le Prefetture competenti in ottica di prosecuzione delle attività (nella fase di *lockdown* e laddove questo fosse consentito dai provvedimenti governativi emanati), o al più frequente rapporto con gli enti di controllo (si pensi all'intensa attività che le ASL, in funzione di organo di controllo sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, hanno posto e stanno ponendo in essere); o ancora, al fenomeno - destinato a crescere - di accesso ad ammortizzatori sociali, benefici fiscali, aiuti, indennizzi e altre forme di supporto finanziario di promanazione pubblica (nazionale o sovranazionale). Ebbene, tutti questi fenomeni costituiscono indubbiamente ulteriore occasione di integrazione degli illeciti immediatamente riconducibili a tali rapporti (1), o teleologicamente sensibili (2).

Altra area di rischio maggiormente sotto *stress* è (e sarà) quella relativa alla gestione degli aspetti contabili, finanziari, fiscali e di corretta rappresentazione dell'andamento aziendale nelle scritture contabili obbligatorie. L'impatto della pandemia sull'esercizio 2020 sarà certamente non trascurabile, con conseguente obbligo in capo a tutte le aziende di corretta analisi, monitoraggio e rappresentazione dell'andamento e della continuità aziendale, sia in ambito di società non quotate (3) che di società quotate (4), sia pure "al netto" degli effetti della pandemia, come stabilito nel c.d. Decreto Liquidità. Parimenti interessati

saranno i processi relativi alla gestione tributaria (anche alla luce delle misure statali adottate in punto sulla rideterminazione dei termini di versamento delle imposte e in punto di benefici e sgravi), con conseguente impatto sui rischi di integrazione di fattispecie di reato tributarie, peraltro neonate nel panorama degli illeciti rilevanti ex D.Lgs. n. 231/2001 (5).

Altro fenomeno riconducibile a tutti gli aspetti specifici di cui sopra, contemporaneamente assorbente gli stessi, concerne le forme di criminalità organizzata, rammentandosi come per esse non debba solo intendersi l'associazionismo per delinquere di matrice mafiosa, ma anche il mero *pactum sceleris* volto alla commissione indiscriminata di più reati: evenienza tutt'altro che rara - quantomeno a livello di contestazione da parte della magistratura inquirente - anche nel mondo finanziario.

Emergono poi aree di rischio "di nicchia", relative ad esempio alle attività di vendita di prodotti che debbono avere determinate caratteristiche: si pensi ad esempio agli enti che producono o commerciano beni necessari al contrasto della diffusione della pandemia (mascherine, guanti, prodotti disinfettanti ecc.) ed al rischio che i prodotti non siano esattamente conformi a quanto promesso in vendita, con conseguente rischio di integrazione della fattispecie di cui all'art. 515 c.p., o ad altre fattispecie in materia di reati contro l'industria ed il commercio (6). Contesto certamente reso ancor più scivoloso dalle norme emergenziali che - pur derogando alle disposizioni vigenti - creano ancora più vaste aree di incertezza (7).

Ebbene, in relazione alla sommaria casistica di cui sopra, non si assiste (se non raramente) all'insorgenza di rischi nuovi rispetto al contesto ordinario o *ante* COVID-19; tuttavia, la maggior occasione e intensità di dover gestire

Note:

(1) Cfr. art. 25 D.Lgs. n. 231/2001.

(2) Cfr. artt. 24-*bis* e 25-*quinqüesdecies* del D.Lgs. n. 231/2001.

(3) Cfr. art. 25-*ter* D.Lgs. n. 231/2001.

(4) Cfr. artt. 25-*ter* e 25-*sexies* D.Lgs. n. 231/2001; art. 187-*quinqües* T.U.F.

(5) Cfr. art. 25-*quinqüesdecies* D.Lgs. n. 231/2001.

(6) art. 25-*bis*1 D.Lgs. n. 231/2001.

(7) Si pensi, ad esempio agli artt. 15 e 16 del D.L. 17 marzo 2020 n. 18.

Responsabilità ex D.Lgs. n. 231/01

processi sensibili, comporta inevitabilmente un aumento probabilistico del rischio, con forte *stress* dei sistemi preventivi.

I rischi diretti

Oltre ai rischi sopraccitati, che - per quanto descritto - si pongono come indiretti rispetto allo stato di emergenza sanitaria e alle sue "code", si è palesato nondimeno un rischio diretto che ha costituito un *novum*: il rischio da contagio COVID-19, che ha investito inevitabilmente tutte le attività economiche, di qualunque fatta, a livello trasversale.

Ai sensi dell'art. 42 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, l'infezione da COVID-19 contratta "in occasione di lavoro" costituisce infortunio ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008. Il rischio di contagio, pertanto, è fenomeno naturalistico che comporta un nuovo profilo di rischio biologico ad alta intensità e che impone una valutazione specifica ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008 e l'adozione di adeguate misure, al fine della prevenzione (anche) degli illeciti di cui all'art. 25-*septies* del D.Lgs. n. 231/2001.

L'assunto richiede alcune specificazioni, anche alla luce del vasto dibattito che la norma di cui sopra ha provocato.

Anzitutto, il rischio contagio viene assimilato all'infortunio sul lavoro e non alla malattia professionale: tale decisione, come illustrato da INAIL (8), consegue all'assimilazione della causa "virulenta" a quella "violenta", determinante pertanto infortunio anziché malattia.

In secondo luogo, è bene avere ben presente cosa debba intendersi con la locuzione "in occasione" di lavoro: come ampiamente espresso dalla Cassazione (9), "la nozione di occasione di lavoro [...] implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa in modo diretto o indiretto (con il limite del c.d. rischio elettivo) e, quindi, anche della esposizione al rischio insito in attività accessorie o strumentali allo svolgimento della suddetta attività", giungendosi quindi a ricomprendere anche la fase in itinere.

Il tema della contestabilità dell'infortunio sul lavoro in relazione al contagio (ed alla malattia/morte del dipendente) da COVID-19, chi scrive ritiene che siano state spese fin troppe parole, nel tentativo di calmierare i timori conseguenti.

Non occorre, infatti, alcuna ardita interpretazione, né alcun autorevole comunicato, per circoscrivere correttamente la contestabilità dell'infortunio a casi ben specifici, nel rispetto del dettato costituzionale e codicistico.

Pertanto, è da respingere ogni tentativo di "automatica contestazione" di infortunio sul lavoro in presenza di un evento fenomenico che veda un soggetto dipendente contrarre l'infezione da COVID-19: affinché sia contestabile l'infortunio, dovrà essere certamente onere dell'organo accusatore dimostrare:

- che il contagio si è verificato in occasione di lavoro, con esclusione ragionevole di possibili altre occasioni di contagio;
- che l'infezione COVID-19 si pone come causa o concausa della malattia o morte (10), che il contagio sia riconducibile ad un profilo di colpa del datore di lavoro, inteso come violazione delle norme cautelari specifiche, generali o generiche; e
- che il contagio sia causalmente riconducibile a tale violazione.

Inoltre, si ritiene di non dover spendere parole in più circa le difficoltà probatorie in tal senso, gravanti - si ribadisce - sulle competenti procure della Repubblica.

Fermi i Principi penalistici generali, pertanto, appare pleonastica - seppur gradita - la rassicurazione espressa da INAIL (11) circa il fatto che "il riconoscimento dell'infortunio da parte dell'Istituto non assume alcun rilievo per sostenere l'accusa in sede penale, considerata la vigenza in tale ambito del principio di presunzione di innocenza nonché dell'onere della prova a carico del Pubblico ministero".

Indefettibile quanto sopra, non si vuole tuttavia minimizzare il rischio e - conseguentemente - la necessità di accortezze preventive rispetto alla possibilità del contagio in occasione del lavoro, atteso anche il diretto impatto in ambito di responsabilità amministrativa degli enti.

Note:

(8) Circolare INAIL n. 13 del 3 aprile 2020; FAQ INAIL del 10 aprile 2020.

(9) Cass. civ., Sez. lav., 13 maggio 2016, n. 9913, conformemente a Cass. 7 maggio 2002, n. 6511; Cass. 22 aprile 2002, n. 5841.

(10) Con facoltà difensiva di dimostrare l'esistenza di una eventuale causa sopravvenuta in grado di per sé sola di determinare l'evento, ai sensi dell'art. 41 cpv. c.p.

(11) Comunicato INAIL 15 maggio 2020.

In questo senso, assumono grande rilevanza la manutenzione del sistema 231 e - soprattutto - l'azione dell'Organismo di Vigilanza.

Il perimetro di operatività generale dell'Organismo di Vigilanza

Anche nella situazione straordinaria che si sta vivendo, occorre prendere le mosse dall'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001, che delimita in modo assoluto l'ambito di competenza dell'Organismo di Vigilanza, il quale - come noto - ha il "compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli di curare il loro aggiornamento".

Nessun compito gestorio. Nessun compito consulenziale.

Questo caposaldo regge l'intero sistema legislativo, che prevede che sull'operatività aziendale venga calato un sistema preventivo sul quale vigila un Organismo, avulso dall'operatività aziendale stessa, necessariamente autonomo e indipendente.

L'eventuale confusione di ruolo, con azione gestoria o consultoria da parte dell'Organismo di Vigilanza, determinerebbero il venir meno dei requisiti fondamentali sopra espressi.

Ciò non toglie che l'Organismo di Vigilanza, nell'ambito della propria competenza, possa e debba fornire un sostanziale contributo al funzionamento del sistema preventivo, prima ancora che vigilare sul Modello per la sua finalità (nell'ipotesi peggiore) di esimente della responsabilità amministrativa.

Il compito di curare l'aggiornamento del Modello

L'Organismo di Vigilanza è tenuto anzitutto a curare l'aggiornamento del Modello tutte le volte che questo è necessario.

Pare doverosa una specificazione: tale compito non si traduce in un'attività di intervento diretto sul documento (che - si rammenta - promana dall'organo gestorio), bensì in un potere/dovere di impulso. In termini concreti, laddove l'Organismo di Vigilanza ravvisi la necessità di modifiche al Modello di organizzazione, è tenuto a segnalare l'esigenza all'organo gestorio, che provvederà di conseguenza. Ciò detto, è bene puntualizzare che l'emergenza COVID-19, di per sé sola, non implica un'automatica esigenza di aggiornamento del Modello.

Infatti, quelli che si sono definiti rischi indiretti devono essere già adeguatamente mappati in un Modello ottimale, costituendo l'epidemia COVID-19 "semplice" occasione aggiuntiva di commissione di quei reati che già *ante* Coronavirus costituivano profilo di rischio. Laddove, invece, tale occasione costituisca un *novum* per una specifica società (sebbene sia difficile ipotizzare il caso di un ente il cui Modello - prima d'oggi - non abbia previsto e mappato i rischi connessi all'utilizzo degli strumenti informatici, dei rapporti con la PA ecc.), l'Organismo di Vigilanza ha certamente il compito di fornire l'*input* per una tempestiva implementazione del Modello.

Il ragionamento, a maggior ragione, vale per l'ambito della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Giova rammentare, infatti, che il Modello, in applicazione dell'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008, deve assicurare "un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici" dettagliatamente indicati al comma 1 dell'art. 30 cit. (12).

Note:

(12) 1. Il Modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- a) al rispetto degli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate;

2. il Modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1;

3. il Modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la

(segue)

In tale contesto normativo, è evidente come il Modello si ponga quale strumento di presidio di livello superiore, demandato a vigilare su un idoneo sistema aziendale che costituisce il livello “di base” (con la possibilità a che tra i due livelli si frapponga un ulteriore strumento di controllo, laddove la società disponga di un sistema conforme al *British Standard* ovvero alle Linee guida UNI-INAIL) (13): il Modello, pertanto, lungi dal dover disciplinare dettagliatamente i singoli aspetti di rischio per la salute e sicurezza aziendale (demandati al documento di valutazione dei rischi ed alle procedure aziendali), si pone come strumento a verifica e garanzia dell'esistenza di un adeguato sistema preventivo (comprensivo del DVR).

Pertanto, laddove si sia in presenza di un Modello idoneo, l'emergenza COVID-19 non comporta la necessità di un suo aggiornamento, bensì quella di implementare il sistema gestionale sottostante.

Sul punto, in questo periodo si è assistito ad opinioni divergenti: da un lato, chi ritiene che sia necessario aggiornare il DVR, argomentando circa la sussistenza di un nuovo rischio specifico bisognoso di trattazione altrettanto specifica e diretta all'interno del documento; dall'altro, chi ritiene sufficiente l'elaborazione di un'appendice o *addendum* al DVR, ritenendo il rischio contagio un rischio non tipico dell'attività d'impresa (salve rare eccezioni), bensì straordinario e atipico, con conseguente opportunità di sua collocazione in un'appendice dedicata.

Sul punto, pare utile la circolare INAIL 13 marzo 2020, la quale - trattando degli adempimenti interni dell'Istituto - ha specificato come “per la tracciabilità delle azioni così messe in campo è opportuno che dette misure, pur non originando dalla classica valutazione del rischio tipica del datore di lavoro, vengano raccolte per costituire un'appendice del DVR a dimostrazione di aver agito al meglio, anche al di là dei precetti specifici del D.Lgs. n. 81/2008”: il discorso, si ribadisce, non è proponibile in relazione a quelle realtà per le quali il rischio contagio si presenti nella tipicità dell'azione aziendale (si dia il caso di strutture ospedaliere o di ricerca, ove il rischio contagio da agenti patogeni, virali, infettivi costituisce un elemento centrale del relativo DVR *standard*).

Specificata la non automatica necessità di aggiornamento del Modello, bisogna tenere in debita considerazione il fatto che l'emergenza Coronavirus costituisce uno *stress test* estremo anche del Modello di per sé idoneo: infatti, sia sotto il profilo dei rischi indiretti che di quelli diretti, l'intensificazione o l'estensione delle attività sensibili potrebbe rendere opportuno un irrobustimento dei presidi e, quindi, un aggiornamento del Modello.

L'Organismo di Vigilanza, pertanto, deve mantenere alto il livello di allerta rispetto alla necessità di aggiornamento, in considerazione della possibile eccezionale intensità e/o frequenza dei rischi già mappati (dovendosi a maggior ragione attivare nel più remoto caso in cui l'attuale situazione comporti la sopravvenienza di rischi non precedentemente valutati nel Modello), e conseguentemente agire nel proprio compito di impulso.

Il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Modello

Acclarato che l'idoneità del Modello non può essere messa automaticamente in discussione dall'emergenza Coronavirus, il punto nodale

Note:

(continua nota 12)

verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello;

4. il Modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo Modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del Modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico;

5. in sede di prima applicazione, i Modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori Modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla commissione di cui all'art. 6;

6. l'adozione del Modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'art. 11.

(13) Circostanza idonea a costituire una presunzione di conformità del Modello, ai sensi del comma 5 dell'art. 30 cit.

rispetto al ruolo dell'Organismo di Vigilanza attiene al funzionamento e all'osservanza del Modello.

Il discorso, ovviamente, vale sia per i rischi indiretti che - soprattutto - per quelli diretti.

Quanto ai primi, l'Organismo di Vigilanza prosegue nella sua attività di vigilanza del rispetto dei protocolli preventivi, ritrovandosi tutt'al più a prendere atto di un ampliamento della casistica già preesistente e mappata (ulteriori rapporti con le P.A., ulteriori fenomeni tributari, maggior estensione dell'utilizzo degli strumenti informatici ecc.).

In tale ambito (così come, si vedrà, in riferimento al rischio "diretto"), assume ruolo centrale la corretta impostazione e applicazione del sistema di flussi informativi: l'Organismo di Vigilanza deve poter ricevere tutte le informazioni utili e necessarie affinché, al di là dei controlli di *routine* circa il rispetto dei protocolli preventivi, possa tempestivamente vigilare su determinate ed emergenti attività a rischio; in questo senso, mantengono la loro rilevanza anche gli scambi di informazione previsti dal Modello tra Organismo di Vigilanza e - ad esempio - Collegio sindacale.

Quanto al rischio diretto, afferente alla salute e sicurezza, il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Modello si traduce - ai sensi dell'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 - nel verificare che il sistema aziendale tenga il passo rispetto:

- al fenomeno naturalistico;
- alle norme emergenziali;
- alle indicazioni *extra* normative, intendendosi per tali i protocolli tra governo e parti sociali, le circolari degli enti coinvolti nella gestione dell'emergenza, le buone prassi condivise.

A livello concreto, le attività dell'Organismo di Vigilanza possono ricondursi ai seguenti ambiti (gestiti preferibilmente da remoto durante il *lockdown*):

1) intensificazione dei flussi informativi e comunicativi, secondo i canali e la casistica già previsti dal Modello, con particolare riferimento all'aggiornamento da parte delle strutture in materia di salute e sicurezza; si precisa che ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. d), D.Lgs. n. 231/2001 - che dispone che il Modello debba "prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e

l'osservanza dei Modelli" - i flussi debbono procedere sia dall'Organismo di Vigilanza all'azienda, sia - e soprattutto - dall'azienda all'Organismo di Vigilanza, in modo spontaneo, in riferimento a tutte le informazioni utili e necessarie per vagliare il funzionamento e l'osservanza del Modello, ivi comprese quelle relative alla gestione dell'emergenza Coronavirus;

2) sistematicità di *input* informativi da parte dell'Organismo di Vigilanza in merito ai provvedimenti emergenziali (con particolare riferimento ai D.L. emergenziali, ai D.P.C.M. e ai provvedimenti regionali in continua emanazione) e alle indicazioni *extra* normative (come sopra definite), con richiesta di informazioni circa i conseguenti adempimenti da parte della società; a titolo esemplificativo e non esaustivo, la richiesta di informazioni da parte dell'Organismo di Vigilanza - volta per l'appunto a constatare l'implementazione dei sistemi alla luce dell'evolversi fattuale e normativo della situazione - può concernere:

- la valutazione del rischio biologico da contagio COVID-19, con conseguente eventuale implementazione del DVR (o previsione di un suo *addendum* o appendice): tale valutazione, che spetta inequivocabilmente al datore di lavoro, deve essere oggetto di verifica da parte dell'Organismo di Vigilanza, sia in caso di implementazione del DVR, sia qualora il datore di lavoro abbia deciso di non procedere in tal senso; l'Organismo di Vigilanza in quanto tale non ha il potere/dovere di esprimersi sul merito della scelta, trattandosi di scelta gestionale riservata dalla legge al datore di lavoro (supportato dal servizio di prevenzione e protezione), ma deve certamente avere contezza delle azioni intraprese sul punto;
- le azioni mitigatorie del rischio, così come previste e suggerite dai vari provvedimenti legislativi (di rango primario, secondario, locale), dalle indicazioni emanate dalle Pubbliche autorità in materia sanitaria, dalle indicazioni *extra* normative (come sopra definite), quali (anche qui, a titolo esemplificativo e non esaustivo, attesa la costante evoluzione):
 - la costituzione del comitato di crisi e le ulteriori azioni previste dal "Protocollo

Responsabilità ex D.Lgs. n. 231/01

condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro” (sottoscritto con le parti sociali il 14 marzo 2020) così come aggiornato al 24 aprile 2020; al riguardo, si precisa che, dovendo l’Organismo di Vigilanza vigilare sull’istituzione di tale Comitato, non pare opportuno che l’Organismo di Vigilanza ne faccia parte, soprattutto in considerazione del fatto che il Comitato ha funzioni operative e gestorie certamente confliggenti con i compiti di vigilanza propri dell’Organismo di Vigilanza;

- il rispetto delle indicazioni previste dal Protocollo 24 aprile 2020 cit. (s.m.i.), con particolare ma non esclusivo riferimento all’informazione, all’ingresso in azienda di dipendenti e fornitori, alla pulizia e sanificazione dell’azienda, alle precauzioni igieniche personali, ai DPI, alla gestione degli spazi comuni, all’organizzazione aziendale, alla gestione degli spostamenti, all’entrata e all’uscita dei dipendenti, alle riunioni e alla formazione, alla gestione di persona sintomatica in azienda, alla sorveglianza sanitaria;
- per i cantieri edili, il rispetto del “Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri edili”, così come aggiornato in data 24 aprile 2020 (allegato 7 al D.P.C.M. 26 aprile 2020 s.m.i.);
- per le attività di trasporto e logistica, il rispetto del “Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica”, del 20 marzo 2020 e allegato 8 al D.P.C.M. 26 aprile 2020 (s.m.i.);
- per le attività di trasporto pubblico, il rispetto delle “Linee guida per l’informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del COVID-19 in materia di trasporto pubblico”, allegato 9 al D.P.C.M. 26 aprile 2020 (s.m.i.);

- il rispetto dei “Principi per il monitoraggio del rischio sanitario”, allegato 10 al D.P.C.M. 26 aprile 2020 (s.m.i.);
- la valutazione delle opportunità di miglioramento ricavabili da documenti quali, ad esempio, il “Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione” emanato da INAIL in data 23 aprile 2020 e il “Rapporto emergenza COVID-19: imprese aperte, lavoratori protetti - versione 2 del 20 aprile 2020”;
 - la ricezione e l’analisi delle eventuali segnalazioni (compreso il *Whistleblowing*);
 - il confronto con gli organi di controllo societario (Collegio sindacale e revisore dei conti).

Non deve poi dimenticarsi che l’altro elemento cardine dell’impianto 231 è costituito dal sistema disciplinare: tale specificazione non intende introdurre un *novum* rispetto alla fase pre-emergenziale, ma richiamare l’attenzione sull’importanza di un corretto sistema sanzionatorio collegato alle violazioni del Modello. Infatti, mai come oggi la funzione deterrente (ed eventualmente repressiva) che il Modello deve svolgere rispetto alle sue violazioni può costituire spinta ulteriore al mantenimento di comportamenti conformi. In tal senso, non può che ribadirsi la necessità che l’Organismo di Vigilanza - da un lato - venga debitamente informato delle eventuali sanzioni disciplinari applicate internamente (questo al fine di consentirgli la verifica dell’eventuale rilevanza 231 della violazione rilevata e conseguentemente di valutare l’opportunità di miglioramento del sistema preventivo, mediante l’irrobustimento dei protocolli o la segnalazione di necessità di *addenda* formativa); dall’altro, vigili sulla corretta applicazione del sistema disciplinare laddove abbia riscontrato una violazione del Modello sanzionabile (per i medesimi fini migliorativi e per l’esplicito controllo sull’idoneità e corretta applicazione del Modello stesso anche sul fronte disciplinare).

In definitiva, mediante le riunioni calendarizzate, le eventuali riunioni straordinarie rese necessarie da particolari emergenze e - soprattutto - mediante l’applicazione di un idoneo sistema di

flussi comunicativi, l'Organismo di Vigilanza, anche per tramite delle eventuali funzioni di supporto (*internal audit*, referente interno ecc.), potrà e dovrà garantire quella continuità di azione necessaria all'efficienza del sistema preventivo (ed eventualmente sanzionatorio).

Conclusioni

L'assoluta straordinarietà della situazione deve portare e, nella maggioranza dei casi, ha portato ogni singolo cittadino, come privato, come appartenente ad una realtà aziendale, come professionista o come Organismo di Vigilanza, a un comportamento responsabile e collaborativo per l'unico fine che accomuna, mai come oggi, l'intera collettività.

In tale contesto, è fondamentale che ciascuno operi all'interno del proprio ambito di competenza, nei limiti del proprio ruolo, con diligenza e professionalità, così da consentire a tutti di svolgere le proprie funzioni sinergicamente e teleologicamente preordinate all'obiettivo comune.

In questo senso è auspicabile che gli Organismo di Vigilanza, vigilando sul funzionamento e sull'osservanza del Modello e curandone l'aggiornamento, agiscano per quanto di loro competenza amplificando, a mezzo della spinta cautelare del Modello, le attività prevenzionistiche che tutte le aziende stanno attuando.

Parallelamente, l'auspicio è che - sul fronte governativo (sia a livello locale che statale) - si possa assistere a una legiferazione ponderata e commisurata all'esigenza primaria di salute pubblica: la chiarezza e certezza delle norme diviene aspetto fondamentale nella corretta gestione sia dell'emergenza che della fase di rilancio.

Anche in ambito responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001, l'inequivocità delle norme e della loro applicazione, unita al costante rispetto dei Principi cardine dello stato di diritto, costituiscono il presupposto fondamentale per l'efficiente funzionamento dei Modelli di organizzazione e per la corretta operatività degli Organismo di Vigilanza.