



## ATTUALITÀ

### RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI (D.LGS. 231/2001)

27/03/2020

## L'OdV ai tempi del coronavirus

di Avv. Bruno Giuffrè, Consiglio Direttivo AODV231 e Avv. Andrea Milani, Consiglio Direttivo AODV231

### Premessa

Il grave momento di crisi globale che ha travolto, anzitutto dal punto di vista umano, la quotidianità collettiva, è certamente infiltrante anche nei tessuti economici e giuridici dell'ordinaria attività, con indubbi riflessi dell'attività dell'organismo di vigilanza ex D.Lgs. 231/01.

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

Quanto ai profili indiretti, basti pensare a come:

- il c.d. lavoro a distanza, con incremento totalizzante dello strumento informatico, possa creare (ulteriore) occasione di commissione degli illeciti in materia di criminalità informatica (art. 24 bis D.Lgs. 231/01);

- i rapporti con le Pubbliche Autorità (in materia di partecipazione a procedure di gara semplificate, prosecuzione dell'attività, accesso agli ammortizzatori sociali, accesso a detrazioni e deduzioni fiscali, indennità e premi) possano costituire fonte di rischio sia di commissione degli illeciti immediatamente riconducibili a tali rapporti (art. 25 D.Lgs. 231/01), sia di quelli teleologicamente sensibili (artt. 24 bis e 25 quinquiesdecies D.Lgs. 231/01);

- il fabbisogno di determinate categorie di beni, necessariamente aventi specifiche caratteristiche, possa comportare il perpetrarsi delle fattispecie di reato in materia di industria e commercio (art. 25 bis1 D.Lgs. 231/01);

- la situazione generale possa avere grande impatto dal punto di vista della necessità della corretta informazione societaria, sia per le società non quotate (art. 25 ter D.Lgs. 231/01) che per le società quotate (artt. 25 ter e 25 sexies D.Lgs. 231/01, art. 187 quinquies TUF).

I rischi sopra riportati a titolo esemplificativo, tuttavia, si pongono come conseguenza indiretta del fenomeno che ha investito (anche) il nostro paese, costituendo l'epidemia covid-19 occasione ulteriore di commissione degli illeciti accennati.

Sussiste tuttavia un rischio diretto che, seppur inquadrabile nella più ampia categoria, costituisce un *novum*: il rischio da contagio covid-19, che investe inevitabilmente tutte le attività a livello trasversale.

Non può essere sfuggito a nessuno il fatto che – ai sensi dell'art. 42 del D.L. n° 18 del 17.3.2020 – l'infezione da covid-19 contratta "in occasione di lavoro" costituisce infortunio ai sensi del D.Lgs. 81/08. Il rischio di contagio, pertanto, è fenomeno naturalistico comportante un nuovo profilo di rischio biologico ad alta intensità che impone una sua valutazione ai sensi del D.Lgs. 81/08 e l'adozione di adeguate misure, al fine della prevenzione (anche) degli illeciti di cui all'art. 25 septies D.Lgs. 231/01.

Nello specifico, questo scritto intende fornire linee guida operative circa i poteri-doveri di attivazione dell'Organismo di vigilanza ex D.Lgs. 231/01 in relazione ai rischi derivanti dall'emergenza sanitaria in corso.

### Il perimetro di operatività generale dell'OdV

Pur nella situazione straordinaria che ci impegna, non si possono che prendere le mosse dall'art. 6 D.Lgs. 231/01, che delimita in modo assoluto l'ambito di competenza dell'OdV, 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.

### Il compito di curare l'aggiornamento del modello

L'OdV è tenuto a curare l'aggiornamento del modello, laddove ritenuto necessario. Tuttavia l'emergenza covid-19, di per sé sola, non è necessariamente portatrice di tale necessità.

Infatti, quelli che abbiamo definito rischi indiretti dovrebbero essere già adeguatamente mappati, costituendo l'epidemia covid-19 "semplice" occasione aggiuntiva di loro commissione. Laddove, invece, tale occasione costituisca un *novum* per la 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 etc.), l'OdV avrà certamente il compito di fornire l'input alla società per una tempestiva implementazione del modello.

Il ragionamento, a *fortiori*, vale per l'ambito della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Giova rammentare, infatti, come il modello, in applicazione dell'art. 30 D.Lgs. 81/08, debba assicurare "un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici" dettagliatamente indicati al primo comma dell'art. 30 cit.. Pertanto, laddove si sia in presenza di un modello idoneo, l'emergenza covid-19 non comporta la necessità di aggiornamento, bensì quella di aggiornare il sistema gestionale sottostante: è a quest'ultimo livello che le aziende dovranno valutare l'opportunità di un addendum alla valutazione dei rischi (come si dirà meglio nel prosieguo), con conseguente adozione delle relative misure preventive. Tuttavia 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, con conseguente opportunità di aggiornare il modello. L'OdV, pertanto, deve opportunamente mantenere alto il livello di allerta in ordine all'opportunità di aggiornamento in presenza della possibile eccezionale intensità 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).

## 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 rispetto al ruolo dell'OdV attiene al funzionamento ed all'osservanza del modello.

Il discorso, ovviamente, vale sia per quelli che abbiamo definito rischi indiretti che – soprattutto – per quelli diretti.

Quanto ai primi, l'OdV proseguirà 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 PP.AA., ulteriori fenomeni tributari, maggior estensione dell'utilizzo degli strumenti informatici etc.).

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. 81/08 – nel verificare che il *sistema aziendale* tenga il passo rispetto (i) al fenomeno naturalistico (ii) alle norme emergenziali.

A livello concreto, le attività dell'OdV possono ricondursi ai seguenti ambiti (ovviamente da gestirsi tutti da remoto, fatti salvi i casi di eccezionalità rientranti nella comprovata esigenza lavorativa o di assoluta urgenza):

- 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;

- sistematicità di input informativi da parte dell'OdV in merito ai provvedimenti emergenziali (con particolare riferimento ai DPCM e ai provvedimenti regionali in continua emanazione), 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'OdV – volta per l'appunto e 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: tale valutazione, che spetta inequivocabilmente al datore di lavoro, deve essere oggetto di verifica da parte dell'OdV, sia in caso di implementazione del DVR, sia qualora il datore di lavoro abbia deciso di non procedere in tal senso; l'OdV in quanto tale non ha il potere-dovere di esprimersi sul merito della scelta, trattandosi di scelta gestionale legislativamente riservata al datore di lavoro (supportato dal servizio di prevenzione e protezione).
- le azioni mitigatorie del rischio, così come previste e suggerite dai vari provvedimenti legislativi (di rango primario, secondario, locale) e dalle indicazioni emanate dalle Pubbliche Autorità in materia sanitaria, 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 condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" sottoscritto il 14 marzo 2020; al riguardo, si precisa che – dovendo l'OdV vigilare sull'istituzione di tale comitato –, non pare opportuno che l'OdV 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'OdV;
  - il rispetto delle indicazioni previste dal Protocollo 14.3.2020 citato, 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 uscita dipendenti, alle riunioni e alla formazione, alla gestione di persona sintomatica in azienda, alla sorveglianza sanitaria;
  - il rispetto delle indicazioni previste dal DPCM 11.03.2020, in combinato disposto con il DPCM 22.03.2020, andando a verificare che l'azienda che rimanga operativa dal 23.03.2020 rientri nella casistica autorizzata (mediante, ad esempio, verifica del codice ATECO) e/o comunque operi nel rispetto degli obblighi comunicativi e autorizzativi del Prefetto;
  - per i cantieri edili, il rispetto del "Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri edili";

- ricezione ed analisi delle eventuali segnalazioni (Whistleblowing e non);

- confronto con gli organi di controllo societario (Collegio Sindacale e Revisore dei Conti).

## Conclusioni

L'assoluta straordinarietà della situazione attuale deve portare ogni singolo cittadino, in quanto privato, in quanto appartenente ad una realtà aziendale, in quanto professionista, in quanto OdV, ad un comportamento responsabile e collaborativo per l'unico fine che accomuna, mai come oggi, l'intera collettività.

In un simile contesto, è più che mai importante che ciascuno operi secondo il proprio ambito di competenza, nei limiti del proprio ruolo, con diligenza e professionalità, in guisa da consentire a tutti il corretto svolgimento delle proprie funzioni sinergicamente e teleologicamente preordinate all'obiettivo comune.

In questo senso si auspica che gli OdV, vigilando sul funzionamento e sull'osservanza del modello e curandone l'aggiornamento, agiscano per quanto di loro competenza amplificando, a mezzo della spinta preventiva del modello, le attività prevenzionistiche che tutte le aziende stanno ponendo in essere.