

EMERGENZA CORONAVIRUS: POSSIBILI IMPATTI SULLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI EX D.LGS. 231/2001

DE BERTI JACCHIA FRANCHINI FORLANI
STUDIO LEGALE

Come noto, il Decreto Legislativo 231/2001 (“**D.Lgs. 231/2001**”) ha introdotto nell’Ordinamento la responsabilità amministrativa per le persone giuridiche, società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Tale normativa prevede, dunque, specifiche forme di responsabilità per aziende (alcune delle quali particolarmente invasive, come l’obbligo di sospensione dell’attività) a fronte di reati posti in essere da soggetti apicali (amministratori, dirigenti) o da chi è sottoposto all’altrui direzione (dipendenti), a vantaggio dell’ente.

Il D.Lgs. 231/01 prevede, d’altra parte, forme di esenzione dalla responsabilità dell’ente nel caso in cui la società stessa: *(i)* abbia adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati; *(ii)* abbia nominato un Organismo di Vigilanza indipendente che operi vigilando sull’implementazione del modello organizzativo stesso.

Ci interroghiamo sugli effetti dell’emergenza sanitaria portata dal COVID-19 su tale normativa in relazione a quelle società che esercitano attività industriale, produttiva e commerciale in questa fase di emergenza nazionale.

1. Il punto di partenza della presente analisi: il contagio da COVID-19 e la sua riconducibilità ad infortunio sul lavoro

Occorre, in primo luogo, menzionare che il D.Lgs. 231/2001 prevede all’articolo 25-*septies* come reati presupposto per l’applicazione alla società di una responsabilità amministrativa l’omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

In termini pratici, dunque, la società può incorrere in responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 se ricorrono le seguenti circostanze:

- vi è un infortunio sul lavoro (che determina la morte del dipendente o sue lesioni gravi o gravissime con prognosi superiore ai quaranta giorni¹);
- l'infortunio stesso è avvenuto a causa della violazione di norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
- l'ente ha tratto un vantaggio dalla situazione che si concreta nel risparmio di spesa conseguente alla mancata predisposizione di misure di sicurezza preventive che avrebbero evitato l'incidente sul lavoro.

Il quesito chiave "in ambito 231" che si è posto successivamente all'emersione della crisi sanitaria è dunque se il contagio da COVID-19 in azienda possa essere considerato un infortunio sul lavoro. Il tema non ha ancora una soluzione univoca.

Tuttavia sul punto ha certamente rilievo il D.L. datato 17 marzo 2020 n. 18 intitolato "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*"².

Tale normativa dispone all'articolo 42 che "*... Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato ...*".

Il "virus" COVID-19 contratto in azienda sembrerebbe dunque essere trattato alla medesima stregua di un infortunio sul lavoro.

L'INAIL è intervenuta recentemente sul punto a seguito di "*... richiesta chiarimenti malattia-infortunio da COVID-19 ... contratta dagli operatori sanitari ...*". Ha dunque chiarito che il contagio da COVID-19 può effettivamente essere considerato come un infortunio sul lavoro per il personale sanitario³ e che ove il contagio "*... non possa essere provato dal lavoratore, si può comunque presumere che lo stesso si sia verificato in considerazioni delle mansioni/lavorazioni e di ogni altro indizio che in tal senso deponga ...*".

Resta dunque da valutare se possa concretarsi un infortunio sul lavoro anche in relazione ad altre figure professionali che operino in contesti non sanitari (si pensi ad esempio ai dipendenti di aziende industriali aventi qualifica impiegatizia o qualifica di operaio).

Pur essendo auspicabile un ulteriore chiarimento dell'INAIL sul punto, si ritiene che al momento, non vi siano motivi per escludere che il contagio da Coronavirus possa essere considerato come infortunio sul lavoro anche in contesti differenti da quelli delle strutture mediche (con l'unica eccezione che in questo caso probabilmente non opererebbe la presunzione prevista a favore del personale sanitario in virtù della loro sicura contiguità ai contagiati da Coronavirus).

Si potrebbe dunque argomentare che, potenzialmente per tutti gli enti, in caso di contagi da Coronavirus contratti in azienda, la mancata predisposizione di misure di sicurezza idonee a prevenire la diffusione del COVID-19 potrebbe concretizzare un reato presupposto in "ambito 231". Ricordiamo che il reato in oggetto è un reato colposo, che prescinde pertanto dall'elemento psicologico del dolo.

¹ Corte di Cassazione, IV sezione penale, sentenza 25 febbraio 2015 n. 8531.

² Si veda "*Responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/01 nel caso di dipendente contagiato da COVID-19*" in Rivista231.it, a cura di Maria Grazia Pellerino e Ilaria Tolio.

³ Cfr. Nota INAIL 17 marzo 2020, n. 3675.

In particolare, seguendo dunque questa possibile impostazione, si potrebbe ascrivere una forma di responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 alla società in presenza dei seguenti elementi:

- la patologia da “virus” COVID-19 sia stata contratta dal dipendente in una forma particolarmente grave (portandolo alla morte o a forme patologiche assimilabili alle lesioni gravi o gravissime che comportino una prognosi superiore ai 40 giorni);
- il contagio sia avvenuto in conseguenza diretta ed accertata della violazione di specifiche norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro ed, in particolare, quelle che impongono durante il periodo emergenziale: (i) di non far svolgere in azienda (o all'esterno) la propria attività ai dipendenti laddove ciò non sia necessario; e/o (ii) l'adozione di particolari cautele nel caso in cui l'attività dei dipendenti debba invece necessariamente proseguire “sul campo”;
- l'ente abbia comunque tratto un vantaggio dalla commissione del reato che potrebbe ravvisarsi nel “guadagno” economico realizzato dalla società a fronte di non aver adottato tutte le misure necessarie per evitare il contagio.

2. Misure che le società debbono adottare al fine di non incorrere in responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 per contagi da COVID-19

Ci si domanda come debbano comportarsi le società, ad oggi ancora attive, per evitare di incorrere in possibili future contestazioni per responsabilità amministrativa in caso di contagi da COVID-19 riscontrati all'interno della struttura aziendale e quali azioni specifiche si vadano ad aggiungere al generico obbligo, previsto dalla normativa comune, di tutelare l'integrità fisica e morale del lavoratore (art. 2087 c.c.).

Un primo grande discrimine è dato dal rispetto delle misure contenute nel combinato disposto dei D.P.C.M. 11 e 22 marzo 2020 (e successive modificazioni e integrazioni) che dettano l'elenco delle attività non sospese. L'esercizio illegittimo di un'attività sospesa porrebbe la società in una posizione assai complessa, ai sensi del “sistema 231”, in caso di contagio durante il lavoro. Il problema a questo riguardo è dato dal fatto che i due decreti in questione lasciano ampie zone di dubbio nella lettura delle attività consentite con le conseguenti incertezze interpretative anche dell'imprenditore in buona fede.

2.1 Adozione di misure emergenziali da parte delle società per contrastare il COVID-19 e loro tracciabilità

Partendo dal presupposto che l'attività della società sia rientrate tra quelle non sospese, resta il problema del potenziale contagio. Il COVID-19 non consente il beneficio dell'identificazione dei portatori. Pertanto qualsiasi attività di *compliance* deve partire dal presupposto che ogni attività lavorativa può rivelarsi svolta a contatto con portatori di COVID-19 (siano essi colleghi, fornitori, clienti) ed espone il lavoratore ad agenti biologici e al rischio di contagio.

La società avrà l'onere di adottare e attuare efficacemente adeguati sistemi di prevenzione che siano aderenti con le misure richieste dall'Ordinamento⁴. A questo riguardo, si osserva quanto segue:

⁴ Si veda, *inter alia*:

- D.L. datato 23 febbraio 2020, n. 6 denominato “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”;

- tutte le società dovranno considerare che per i dipendenti vanno incentivati il lavoro in “*smart working*”, la fruizione di ferie e congedi retribuiti come richiesto dai decreti ministeriali⁵. In tutti i casi in cui la presenza del lavoratore non sia strettamente necessaria presso il sito produttivo (o comunque nell’attività svolta dalla società “in esterna” come la promozione delle vendite) andrà dunque evitato “alla radice” il rischio che il dipendente sia esposto ad un ambiente in cui può essere contratto il COVID-19. Nell’ipotesi in cui un lavoratore si ammalasse di una forma grave di Coronavirus prestando la propria attività lavorativa e si potesse ad esempio obiettare che ben avrebbe potuto svolgere le sue mansioni in “*smart working*” si potrebbe infatti giungere alla conclusione che vi è una responsabilità ex D.Lgs. 231/2001. Il vantaggio dell’ente sarebbe, in particolare, ravvisabile nella circostanza che la società ha tentato di massimizzare i propri profitti continuando a far operare i propri dipendenti ignorando le precise indicazioni governative e chiedendo una presenza in ufficio anche quando ciò non era strettamente necessario e risparmiando sui mezzi tecnici per creare una struttura adeguata al lavoro agile.
- Inoltre, a favore di tutti quei dipendenti che debbano necessariamente continuare a svolgere la propria attività in azienda dovranno essere predisposti ambienti di lavoro che prevedano misure atte ad evitare la diffusione del Coronavirus. A tal proposito, sulla base dei decreti governativi, dovranno essere in primo luogo (i) “... *assunti protocolli di sicurezza anti-contagio ...*”; e (ii) “... *laddove non fosse possibile in relazione alle lavorazioni da eseguire rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento ...*” dovranno essere “... *adottati strumenti di protezione individuale ...*”⁶. Per dare vita a tali disposizioni è importante per tutte le società implementare quanto richiesto dal Protocollo tra Governo e parti sociali di data 14 marzo 2020⁷. Tale documento cristallizza certamente le *best practice* per evitare la diffusione del Coronavirus negli ambienti di lavoro prevedendo, *inter alia*, quanto segue:
 - pulizia giornaliera e sanificazione periodica dei locali di lavoro;
 - messa a disposizione dei dipendenti di idonei mezzi detergenti per le mani;
 - messa a disposizione dei dipendenti di mascherine, e altri dispositivi di protezione (guanti, occhiali, tute, cuffie, camici, etc.) conformi alle disposizioni delle autorità scientifiche e sanitarie.

In questo caso, il vantaggio dell’ente potrebbe essere ravvisabile nella circostanza che la società ha tratto un risparmio economico non adeguandosi alle necessarie nuove misure per evitare forme di diffusione del Coronavirus in azienda.

-
- Legge 5 marzo 2020, n. 13, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;
 - D.P.C.M. di data 23 febbraio, 25 febbraio 2020, 1 marzo 2020, 4 marzo 2020, 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020, 22 marzo contenenti disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;
 - Ordinanza Ministero della Salute di data 22 marzo 2020 denominata “*Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*”;
 - “*Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*” di data 14 marzo 2020.

⁵ Si veda D.P.C.M. del 11 marzo 2020 intitolato “*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*”.

⁶ Si veda D.P.C.M. del 11 marzo 2020 intitolato “*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*”.

⁷ Si veda “*Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*” di data 14 marzo 2020.

Ma quando si ha a che fare con reati colposi, è importante (in termini di assolvimento, un domani, dell'onere probatorio) che le azioni intraprese dalla società a tutela della salute individuale e pubblica e della salubrità del luogo di lavoro e delle condizioni di lavoro dei dipendenti e collaboratori, siano anche tracciate e tracciabili. Che vi sia, insomma, immediata evidenza di quanto posto in essere dall'azienda.

È dunque essenziale che a tutte le azioni che la società dovesse implementare per contenere la diffusione del COVID-19 sia dato ampio risalto per iscritto (tanto in comunicazioni ai dipendenti, ai sindacati o all'ODV).

A questo riguardo, è importante il ruolo del RSPP che deve trasmettere regolari aggiornamenti e informative alla Società (e tramite essa a tutti i dipendenti e collaboratori) sulla normativa di volta in volta emanata in materia COVID-19. I doveri di informativa generale, che sono previsti e prescritti dal T.U. sulla Sicurezza sul Lavoro⁸, diventano ancora più stringenti in questa fase emergenziale.

Ma le prescrizioni in tema di salute e sicurezza non devono solo essere impartite, devono anche essere osservate e fatte osservare. E dunque sarà onere del datore di lavoro verificare che i dispositivi di protezione individuale siano effettivamente utilizzati così come che venga rispettata la distanza tra i dipendenti, vengano usate le mascherine, etc.. E in caso di ingiustificata violazione delle prescrizioni sarà importante dare seguito con una contestazione disciplinare. Perché solo con un serio quotidiano rispetto delle norme sulla tutela della salute il datore di lavoro potrà dirsi estraneo ad una eventuale responsabilità per reato ex D.lgs. 231/2001.

2.2 Immediato coinvolgimento dell'ODV

Nell'ambito dei flussi comunicativi tra società e Organismo di Vigilanza, quest'ultimo andrà immediatamente: (i) informato di tutte le misure prese dalla società per contrastare la diffusione del Coronavirus in azienda; e (ii) aggiornato in tempo reale su tutte le circostanze che potrebbero rilevare ai fini "231". Ed infatti:

⁸ Il D. Lgs. 81/2008 prevede generali obblighi di informazione ai lavoratori. In particolare, l'Art. 18 (comma 1, lett. i) e l)) obbliga il "... datore di lavoro ..." e il "... dirigente ..." a:

- informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37.

L'Art. 36 del T.U., rubricato "... Informazione ai lavoratori ..." stabilisce quanto segue:

"... 1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione:

- a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale;
- b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro;
- c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46;
- d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente.

2. Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione:

- a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia;
- b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e delle miscele pericolose sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica;
- c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate.

(...)

4. Il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo ..."

Ai sensi dell'art. 55, comma 4, lett. c) del T.U., la violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 36 è punita con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.474,21 a 6.388,23 euro.

- l'Organismo di Vigilanza sarà chiamato, in primo luogo, a verificare che i provvedimenti presi risultino sufficienti a prevenire il rischio di lesioni o morte da contagio COVID-19 assicurando un'attività di vigilanza effettiva sul funzionamento del sistema di *compliance* che, in questo caso, prevede tanto il rispetto delle disposizioni dettate dal modello organizzativo quanto delle norme "emergenziali" adottate dall'Ordinamento.

Per effettuare tali valutazioni l'Organismo di Vigilanza potrà adottare tutti i flussi informativi ritenuti necessari e/o opportuni con le competenti funzioni aziendali (quali, *in primis*, l'organo amministrativo, il medico competente, l'RSPP) alimentando un sistema di reportistica necessario per gestire, con unità di intenti, lo stato di emergenza.

A margine, va annotato che, date le attuali condizioni, la modalità operativa attraverso cui l'Organismo di Vigilanza potrà continuare a garantire la propria azione e ad operare ed interloquire con la società sarà ovviamente quella della tenuta di riunioni in video conferenza⁹.

- I componenti dell'ODV saranno poi chiamati a valutare, dopo che si sarà "allentata" l'emergenza sanitaria, se vi sia la necessità di mettere in atto un'eventuale apposita nuova valutazione del rischio e se sia dunque necessario un aggiornamento del modello organizzativo alla luce dell'emergenza COVID-19.

A questo riguardo, va infatti notato che la maggior parte delle società dotate di un modello organizzativo prevedevano, già prima dello "scoppio" dell'emergenza sanitaria, specifici protocolli in cui: (i) si individuavano possibili rischi legati ad infortuni sul lavoro; (ii) si dettavano specifiche norme in materia di "*health and safety*" atte ad evitare l'accadimento di qualsiasi infortunio sul lavoro.

La singolarità e impatto degli eventi del COVID-19 potrebbe però necessariamente comportare la necessità di svolgere nuove valutazioni all'interno degli enti al fine di modificare il sistema di *compliance*.

Tale epidemia ha infatti portato fortemente "alla ribalta" rischi specifici relativi ad agenti biologici che, prima di questa emergenza sanitaria, si riteneva fossero propri solamente di industrie di settori particolarmente esposti al contagio da "virus" (e.g. laboratori chimici o sanitari)¹⁰.

Tutte le analisi condotte su modelli organizzativi, d'ora in poi, non potranno però più prescindere dalla valutazione di rischi epidemiologici e dall'occorrenza di emergenze sanitarie paragonabili a quella che ha colpito l'Italia con il COVID-19. Nella predisposizione dei sistemi di *compliance* dovrà dunque essere valutata anche l'opportunità di inserire presidi di tutela nel caso in cui si ripetano accadimenti simili all'attuale pandemia.

31 marzo 2020

⁹ Si veda su questo aspetto il contributo "*L'operatività dell'organismo di vigilanza in regime di "sindrome da Coronavirus"*" in Rivista231.it, a cura di Sandro Bortolomucci.

¹⁰ Vedi in questo senso "*prime riflessioni sulla necessità che l'ODV chieda al datore di lavoro di integrare il documento di valutazione dei rischi a fronte del covid-19*" in Rivista231.it, a cura di Antonio Isoldi e Daria Polidoro.

I nostri contributi di informazione e aggiornamento sulla crisi del Covid-19 e sulle sue implicazioni sono uno sforzo collettivo dello Studio ed una iniziativa di servizio. Per sottolinearlo, gli autori hanno rinunciato ad indicare il proprio nome in calce ai singoli lavori. Il presente articolo ha esclusivamente finalità informative e non costituisce parere legale.

*Our contributions of information and update on the Covid-19 crisis and its implications constitute a collective effort of the Firm and an initiative of service. For such reason, the authors decided not to sign individually their works and articles.
This article is exclusively for information purposes, and should not be considered as legal advice.*

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com