

EMERGENZA CORONAVIRUS: IMPATTI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI *EX D.LGS. 231/2001*

PARTE 2

DE BERTI JACCHIA FRANCHINI FORLANI
STUDIO LEGALE



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 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.

Nel precedente contributo sul tema¹ abbiamo verificato che l’emergenza sanitaria in corso potrebbe avere effetti rilevanti per le società in questo campo. Si potrebbe infatti financo argomentare che il contagio da Coronavirus possa essere equiparato ad un infortunio sul lavoro ed ingenerare dunque una possibile responsabilità della società ex D.lgs. 231/2001 nel caso in cui: (i) un dipendente contragga una patologia da “virus” COVID-19 in una forma particolarmente grave (che lo porti alla morte o a forme patologiche assimilabili alle lesioni gravi o gravissime con una prognosi superiore ai 40 giorni); (ii) il contagio sia avvenuto in conseguenza diretta ed accertata della violazione di specifiche norme sulla tutela della salute e sicurezza ed, in particolare, quelle che impongono l’adozione di “particolari cautele” per il contrasto al Coronavirus; (iii) 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.

Sebbene questa ricostruzione sia tutta “da testare”, è però opportuno che le società già dotate di un Modello di Organizzazione agiscano con la massima prudenza nel fronteggiare questo nuovo possibile scenario di estensione della responsabilità ex D.lgs. 231/2001.

Ciò anche alla luce del fatto che la “Fase 2” (che ha portato, a partire dal 4 maggio 2020, molte aziende a “riaprire i battenti”) è in “ pieno svolgimento” dopo l’emanazione del Decreto Governativo del 26 aprile 2020².

¹ Confronta il contributo intitolato “*Emergenza Coronavirus: impatti sulla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 - Parte 1*” (pubblicato nella sezione “Coronavirus” del sito www.dejalex.com).

² Si veda D.P.C.M. di data 26 aprile 2020 contenente “*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*”.

Ci si domanda, dunque, come debbano comportarsi le società attive in tale “momento storico”, 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.).

Di seguito, a questo riguardo, suggeriremo alcune possibili azioni di *compliance* che le società potrebbero adottare in costante contatto e cooperazione con il proprio Organismo di Vigilanza.

1. Adozione di misure da parte delle società per contrastare il COVID-19

È un dato di fatto che il COVID-19 non consente il beneficio dell’identificazione dei portatori.

Pertanto qualsiasi attività di *compliance* deve partire dal presupposto che ogni prestazione lavorativa può rivelarsi svolta a contatto potenziale 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’Ordinamento³.

A questo riguardo, valgono le seguenti osservazioni.

1.1 Incentivazione dello *Smart Working*

Tutte le società dovranno considerare che per i dipendenti dovrà continuare ad essere promosso il lavoro in “*smart working*”. In tutti i casi in cui la presenza del lavoratore non sia strettamente necessaria presso il sito produttivo andrà dunque evitato “alla radice” il rischio che il dipendente sia esposto ad un ambiente in cui può essere contratto il COVID-19.

Questo alla luce di due principali motivazioni:

- sono gli stessi decreti governativi ad incentivare le forme di lavoro agile nella maggiore misura possibile esplicando che il lavoro a distanza “... continua a essere favorito anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile

³ Si veda, *inter alia*:

- testo del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, coordinato con la legge di conversione 5 marzo 2020, n. 13 recante: “*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19*”.
- Si veda testo del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, coordinato con la legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27, recante: “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l’adozione di decreti legislativi*”.
- 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 2020, 1 aprile 2020, 10 aprile 2020 e 26 aprile 2020 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.
- *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e parti sociali*” di data 24 aprile 2020.

strumento di prevenzione ...”⁴. Nell’ipotesi dunque 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 sostenere 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, una recente circolare INAIL ha chiarito che durante il periodo di emergenza da COVID-19 “... anche gli eventi di contagio da nuovo coronavirus accaduti durante ... [il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro] sono configurabili come infortunio [sul lavoro] in itinere ...”⁵. E’ pur vero che tale normativa disciplina aspetti assicurativi (e non rileva dunque direttamente per il D.Lgs. 231/2001). D’altra parte, essa potrebbe suggerire ai datori di lavoro, per minimizzare ogni possibile rischio, la necessità di continuare a favorire forme di *smart working* (evitando dunque i viaggi di spostamento verso l’ufficio) ad eccezione dei lavoratori addetti allo svolgimento di prestazioni da rendere necessariamente in presenza sul luogo di lavoro.

1.2 Ulteriori presidi da adottare sulla base del Protocollo tra Governo e Parti Sociali di data 24 aprile 2020

Inoltre, a favore di tutti quei dipendenti che svolgono la propria attività in azienda dovranno continuare ad essere predisposti ambienti di lavoro che prevedano misure atte ad evitare la diffusione del Coronavirus. A tal proposito, i decreti governativi richiedono che debbano essere (i) “... assunti protocolli di sicurezza anti-contagio ...”; e (ii) “... laddove non fosse possibile 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 condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e parti sociali di data 24 aprile 2020”⁷ (“Protocollo tra Governo e Parti Sociali”). Il Protocollo tra Governo e Parti Sociali cristallizza infatti le *best practice* per evitare la diffusione del Coronavirus negli ambienti di lavoro prevedendo, *inter alia*, la predisposizione di piani di sicurezza che richiedono quanto segue:

⁴ Si veda *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e parti sociali* di data 24 aprile 2020 (allegato 6 al D.P.C.M. di data 26 aprile 2020) e D.P.C.M. di data 26 aprile 2020 art. 1, gg) e ii), a).

⁵ Cfr. Circolare INAIL 3 aprile 2020, n. 13, p. 12 in cui viene altresì specificato che per la durata dell’emergenza sanitaria “... In merito all’utilizzo del mezzo di trasporto, poiché il rischio di contagio è molto più probabile in aree o a bordo di mezzi pubblici affollati, al fine di ridurne la portata, per tutti i lavoratori addetti allo svolgimento di prestazioni da rendere in presenza sul luogo di lavoro è considerato necessitato l’uso del mezzo privato per raggiungere dalla propria abitazione il luogo di lavoro e viceversa ...”.

⁶ Si veda D.P.C.M. di data 26 aprile 2020 contenente “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”, art. 1, ii), c).

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 fra il Governo e parti sociali” di data 24 aprile 2020 (allegato 6 del D.P.C.M. di data 26 aprile 2020) che ha integrato il “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. A latere, si segnala che è stato emanato anche il “Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri” (allegato 7 del D.P.C.M. di data 26 aprile 2020).

- puntuale informazione da fornire a tutte le maestranze circa le misure adottate da parte della società a cui il personale deve attenersi per contribuire a prevenire qualsiasi forma di contagio (ivi inclusa la possibilità di sottoporre i dipendenti al controllo della temperatura corporea prima dell'accesso al luogo di lavoro);
- pulizia 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;
- turnazione dei dipendenti dedicati alla produzione con l'obbiettivo di diminuire al massimo i contatti e di creare gruppi autonomi, distinti e riconoscibili;
- coinvolgimento del medico competente per le identificazioni dei soggetti con particolari situazioni di fragilità e per il reinserimento lavorativo di soggetti con pregressa infezione da COVID-19.

Al fine di verificare il rispetto di tali misure, il Protocollo tra Governo e Parti Sociali prevede altresì che venga costituito in azienda un Comitato con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza⁸ (“Comitato”). In sostanza, il ruolo del Comitato dovrebbe essere quello di verificare che i piani di sicurezza predisposti dalla società (nonché la loro applicazione) siano idonei ad evitare il contagio.

2. Tracciabilità delle misure adottate

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 (e che dovrà dialogare altresì con il Comitato, se costituito). I doveri di informativa generale, che sono previsti e prescritti dal T.U. sulla Sicurezza sul Lavoro⁹, diventano ancora più stringenti in questa fase emergenziale.

⁸ Il Protocollo tra Governo e Parti Sociali prevede altresì che “... *laddove per la particolare tipologia di impresa e per il sistema delle relazioni sindacali, non si desse luogo alla costituzione di comitati sindacali, verrà istituito, un Comitato Territoriale composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, laddove costituiti, con il coinvolgimento degli RLST e dei rappresentanti delle parti sociali ...*”.

⁹ 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.

Ma le prescrizioni in tema di salute e sicurezza non devono solo essere impartite, devono anche essere osservate e fatte osservare. E dunque sarà comunque onere del datore di lavoro verificare, ad esempio, che i dispositivi di protezione individuale siano effettivamente utilizzati così come che venga rispettata la distanza tra i dipendenti. 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.

3. Immediato coinvolgimento dell'ODV

Da ultimo, ma aspetto non meno rilevante, la Società dovrà assicurare un immediato coinvolgimento dell'Organismo di Vigilanza in questa fase.

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:

- 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 e il Comitato, se costituito) alimentando un sistema di reportistica necessario per gestire, con unità di intenti, lo stato di emergenza.

A margine, va annotato che, nelle attuali condizioni, la modalità operativa attraverso cui l'Organismo di Vigilanza potrà continuare a garantire la propria azione e ad operare ed

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:

- sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale;
- sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro;
- sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46;
- 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:

- sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia;
- 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;
- 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.

interloquire con la società sarà ovviamente quella della tenuta di riunioni in video conferenza¹⁰ anche nel periodo immediatamente successivo all'inizio della "Fase 2".

- I componenti dell'ODV saranno poi chiamati a valutare, 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* prevedendo specificamente protocolli di sicurezza anti-contagio, se ritenuti necessari.

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)¹¹.

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.

11 maggio 2020

Il presente articolo ha esclusivamente finalità informative e non costituisce parere legale.

This article is exclusively for information purposes, and should not be considered as legal advice.



Jacopo Piemonte

ASSOCIATE

j.piemonte@dejalex.com

+39 02 72554.1

Via San Paolo 7
20121 - Milano

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

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