

Aprile 2020

Organismi di vigilanza ai tempi del Covid-19

La valutazione del rischio emergenza coronavirus: i compiti a cui sono chiamati gli ODV in coordinamento con i responsabili d'azienda

La crisi epidemiologica che il nostro paese sta attraversando richiede ad ogni cittadino, professionista e realtà aziendale un comportamento responsabile e collaborativo: occorre che ognuno nel proprio settore, nei limiti del proprio ruolo, svolga le proprie funzioni con diligenza e professionalità, con l'unico fine che accomuna tutta la collettività: combattere il rischio di contagio da Covid-19.

Alla luce del cronoprogramma presentato dal Presidente del Consiglio alla conferenza stampa del 26 aprile scorso, con il quale ha pianificato un graduale allentamento delle misure di lockdown e la riapertura delle attività produttive, veniamo ad esaminare i doveri e in cosa si sostanzia l'ambito di attivazione degli Organismi di vigilanza in occasione dell'emergenza sanitaria in corso.

L'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, nel ricondurre l'esonero da responsabilità dell'Ente all'adozione e all'efficace attuazione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la realizzazione degli illeciti penali considerati da tale normativa, ha previsto l'istituzione di un Organismo di Vigilanza interno all'Ente, cui è assegnato specificamente il compito di vigilare:

- sull'efficacia e sull'adeguatezza del Modello in relazione alla struttura aziendale ed alla effettiva capacità di prevenire la commissione dei reati;
- sull'opportunità di aggiornamento del Modello, laddove si riscontrino esigenze di adeguamento dello stesso in relazione a mutate condizioni aziendali e/o normative, sollecitando a tal fine gli organi competenti;
- sull'osservanza del Modello organizzativo da parte dei dipendenti, degli agenti e dei collaboratori esterni.

Ebbene, la normativa emergenziale anti Covid-19 che si è succeduta in modo alluvionale negli ultimi mesi per gestire l'emergenza, non ha implementato questi compiti, né è comunque possibile attribuire a questo organo compiti gestori o di natura consulenziale che invece spettano al datore di lavoro, all'RSPP, all'RLS e al medico competente. Certamente, come esposto, l'Odv ha il dovere di curare l'aggiornamento del Modello tutte le volte in cui si renda necessario, pertanto in questo

preciso momento storico occorre focalizzare l'attenzione sulle particolari categorie di rischi, diretti e indiretti, collegati all'attuale normativa anti Covid e sulle correlate responsabilità.

In questo senso, si ritiene che la situazione attuale determini riflessi anche sull'attività dell'Organismo di Vigilanza, dal momento che la pandemia crea direttamente ed indirettamente potenziali profili di responsabilità dei soggetti apicali e/o dei loro sottoposti nell'ambito d'impresa, con conseguente responsabilità amministrativa dell'Ente.

Balza agli occhi, la novità del rischio diretto costituito dal contagio Covid-19 che investe tutte le attività economiche a livello trasversale. Ai sensi dell'art. 42 del D.L. n.18 del 17.03.2020, **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 che comporta un nuovo profilo di rischio biologico ad alta intensità e che impone una valutazione specifica ai sensi del D.Lgs. 81/08 e l'adozione di adeguate misure, al fine della prevenzione degli illeciti di cui all'art. 25 septies D.Lgs. 231/01.

Non di minore rilevanza sono i rischi indiretti che, magari sono già stati mappati dall'azienda, ma che richiedono oggi un ripensamento in ordine al coefficiente di probabilità di commissione del reato e ai conseguenti protocolli da attuare, dal momento che la pandemia Covid-19 incide su questi elementi. A titolo esemplificativo:

- l'accesso agli ammortizzatori sociali, a benefici fiscali, aiuti, indennizzi e premi, quindi i rapporti con le Pubbliche Autorità possono 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);
- lo smart working, con implemento degli strumenti informatici, può creare (ulteriore) occasione di commissione degli illeciti in materia di criminalità informatica (art. 24 bis D.Lgs. 231/01);
- il fabbisogno di determinate categorie di beni, necessariamente aventi specifiche caratteristiche, può comportare il perpetrarsi delle fattispecie di reato in materia di industria e commercio (art. 25 bis1 D.Lgs. 231/01).

Questo mutato scenario, che interessa tutti i tessuti economici e giuridici del paese, suggerisce al mondo delle imprese di effettuare un'attenta valutazione del rischio, con la prospettiva, eventuale, di inserire nuovi presidi nel Modello o di rafforzare quelli già esistenti. Quali sono dunque, concretamente, i compiti dell'Organismo di Vigilanza?

A livello operativo, l'OdV dovrà **potenziare i flussi informativi e comunicativi con le realtà aziendali**, 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.

In particolare, occorre sistematicità nel comunicare all'azienda i 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 tal proposito merita attenta osservazione, la **questione dell'implementazione del DVR** in relazione alla valutazione del rischio biologico da contagio Covid-19.

A tal proposito viene in rilievo la nota n. 89 del 13.03.2020 dell'Ispettorato nazionale del lavoro che ha suggerito che tutte le azioni di contrasto al Covid-19 messe in campo dal 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. 81/2008”*. 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 riservata dalla legge al datore di lavoro (supportato dal servizio di prevenzione e protezione).

Altrettanto rilevante è l'azione di monitoraggio sull'**adozione delle azioni mitigatorie del rischio**, così come suggerite dai vari provvedimenti legislativi (di rango primario, secondario, locale) e dalle indicazioni emanate dalle Pubbliche Autorità in materia sanitaria, quali (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 con le parti sociali il 14 marzo 2020 ed implementato in data 24 aprile 2020; al riguardo, a parere di chi scrive – 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 in potenziale conflitto con i compiti di vigilanza propri dell'OdV;
- l'adozione all'interno dell'azienda di **protocolli di sicurezza anti-contagio** in armonia con quanto previsto dal sopra citato Protocollo con il quale il Governo, le imprese e i sindacati hanno offerto alcune importanti linee guida per agevolare le imprese nell'adozione dei protocolli aziendali (regolazione dell'ingresso in azienda di dipendenti e fornitori, sulla pulizia e sanificazione

dell'azienda, sulle precauzioni igieniche personali, DPI, gestione degli spazi comuni, organizzazione aziendale, gestione degli spostamenti, sull'entrata e uscita dipendenti, sulle riunioni e sulla formazione, sulla gestione di persona sintomatica in azienda, sulla sorveglianza sanitaria);

- il rispetto delle indicazioni previste dal D.P.C.M. "*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*" del 26.04.2020 che inaugura la c.d. "fase 2" che prevede per il 4 maggio 2020 la data di inizio del graduale ritorno all'attività produttiva con tutta una serie di prescrizioni.

In ultimo, si ritiene fondamentale, tra le concrete attività dell'Odv in questa delicata fase di convivenza col virus, un'intensificazione dell'elaborazione, della ricezione e dell'analisi delle eventuali segnalazioni (compreso il Whistleblowing), oltre al continuo e costante confronto con gli organi di controllo societario.

Concludendo, a parere di chi scrive, l'emergenza coronavirus costituisce un importante banco di prova per gli Organismi di Vigilanza che debbono valutare la tenuta effettiva dei Modelli, alla luce delle misure di contenimento, prevenzione e comportamentali che sono rimesse alle diverse parti sociali, al Governo, alle Regioni, ai Prefetti e ai Sindaci che, sostenuti dagli esperti, sono chiamati ad indicare *in progress*, le misure e i provvedimenti che via via si rendono opportuni in ragione dell'evoluzione della crisi mondiale pandemica.

Avv. Priscilla Desideri

p.desideri@beconcinibartoli.eu