

**12 LUGLIO 2021**  
**REVISIONE 2**

---

***Doveri e ambiti di attivazione dell'OdV***  
***in relazione al rischio di contagio***  
***da Covid-19 nelle aziende***

---

*Il documento è stato elaborato da:*

*Avv. Bruno Giuffrè, Presidente Onorario AODV<sup>231</sup>*

*Avv. Andrea Milani, Consigliere AODV<sup>231</sup>*

*ed approvato dal Consiglio Direttivo AODV<sup>231</sup>*

## 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. 231/01.

L'emergenza 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): non per nulla, il periodo emergenziale è stato ed è caratterizzato dal proliferare di fenomeni di *data breach* e *ransomware* che, sebbene tipicamente commessi in danno dell'ente, denotano l'aumentata vulnerabilità dei sistemi informatici aziendali;
- i rapporti con le Pubbliche Autorità (in materia di partecipazione a procedure di gara semplificate, prosecuzione dell'attività, accesso agli ammortizzatori sociali, accesso a benefici fiscali, aiuti, indennizzi 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 *bis*1 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, costituendo l'epidemia Covid-19 occasione ulteriore di commissione degli illeciti accennati.

Sussiste nondimeno un rischio diretto che costituisce un *novum*: il rischio da contagio Covid-19, che investe inevitabilmente 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 naturalistico 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 (anche) degli illeciti di cui all'art. 25 *septies* D.Lgs. 231/01.

Il presente documento si propone di fornire Linee Guida operative dell'AODV<sup>231</sup> circa i poteri-doveri di attivazione dell'Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. 231/01 rispetto ai rischi derivanti dall'emergenza sanitaria in corso.

## Il perimetro di operatività generale dell'OdV

Pur nella situazione straordinaria che ci impegna, occorre 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 tutte le volte che questo è necessario. Tuttavia, l'emergenza Covid-19, di per sé sola, non implica tale necessità.

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. 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, etc.), l'OdV 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 D.Lgs. 81/08, deve 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 un suo aggiornamento, bensì quella di implementare il sistema gestionale sottostante: è a quest'ultimo livello che le aziende dovranno valutare, ad esempio, 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 ed un aggiornamento del Modello.

L'OdV, 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).

Il perdurare dell'emergenza pandemica, peraltro, è tale da comportare modifiche all'assetto operativo aziendale non più caratterizzate dalla transitorietà emergenziale: talune regole e prassi adottate per la gestione dei processi sensibili in fase emergenziale possono assumere il carattere di definitività o comunque di lunga permanenza (si pensi, ad esempio, alla materia della salute e sicurezza – dai protocolli condivisi di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus<sup>1</sup>, ai piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione nei luoghi di lavoro<sup>2</sup>, che si protrarranno ancora per lungo periodo attesa la necessità di garantire il contrasto alla diffusione del covid-19 in modo continuativo nel tempo –; o ancora al tema della *cyber-security*, dal momento che talune modalità di lavoro agile saranno culturalmente mantenute anche ad emergenza terminata; o anche al tema dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro<sup>3</sup>, in relazione all'intensificazione oramai stabile di determinate attività di servizi che vanno a compensare le limitazioni di movimento sul territorio<sup>4</sup>).

Ebbene, la persistenza stabile di aree di rischio 231 nuove o comunque diverse a quelle mappate ante epidemia, a distanza di più di un anno dall'avvio della fase emergenziale, può comportare l'esigenza di revisione<sup>5</sup> del Modello a livello strutturale e sistemico, e non solo più eccezionale, ovviamente a mezzo di una valutazione in concreto circa la capacità preventiva del singolo Modello in relazione agli specifici rischi rilevati.

## 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 prosegue nella sua attività di vigilanza del rispetto dei protocolli preventivi, anche aggiornati alla luce dell'ampliamento persistente della casistica già preesistente e mappata (ulteriori rapporti con le PP.AA., ulteriori fenomeni tributari, maggior

<sup>1</sup> Di cui all'ultima versione 6 aprile 2021

<sup>2</sup> Di cui al protocollo nazionale 6 aprile 2021

<sup>3</sup> Art. 603bis c.p., in relazione all'art. 25 quinquies D.Lgs. 231/01

<sup>4</sup> Ci si riferisce, in particolare e ad esempio, alle attività di *delivery*.

<sup>5</sup> Rammentandosi come sia buona prassi, al fine di garantire l'adeguatezza costante del Modello alla realtà aziendale ed al compendio normativo, procedere sistematicamente ad attività di revisione.

estensione dell'utilizzo degli strumenti informatici, etc.). E proprio la stabilizzazione dei rischi "aumentati" può comportare una rivalutazione della pianificazione delle attività annuali dell'OdV: nel programmare le proprie attività, infatti, l'OdV deve tener conto dell'acuirsi (stabilmente) di determinati rischi per concentrare l'attività di prevenzione cd. indiretta<sup>6</sup> sui protocolli del Modello all'uopo implementati. In tal senso, ad esempio, con particolare riferimento ai rischi informatici, potrà essere introdotto (laddove non già previsto) un momento di scambio di informazioni con il DPO.

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 (iii) alle indicazioni extranormative, 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'OdV possono ricondursi ai seguenti ambiti (da gestirsi da remoto ovvero in presenza, a seconda delle regole vigenti sul territorio specifico nel determinato momento storico e delle misure di prevenzione previste dal Protocollo aziendale interno):

- strutturazione di adeguati flussi informativi e comunicativi, secondo i canali e la casistica già previsti dal Modello, con particolare riferimento all'aggiornamento sulla situazione da parte delle strutture preposte alla gestione delle tematiche di salute e sicurezza e/o delle risorse umane; 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'OdV all'azienda, sia – e soprattutto – dall'azienda all'OdV, 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;
- verifica da parte dell'OdV in merito alla "presa in carico" da parte delle strutture interne preposte (in particolare dal Comitato di Crisi istituito ai sensi del Protocollo condiviso dalle Parti sociali) dei provvedimenti emergenziali (con particolare riferimento ai DPCM e ai provvedimenti regionali in continua emanazione) e alle indicazioni extranormative (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'OdV – volta per l'appunto e constatare l'implementazione dei sistemi alla luce dell'evolversi fattuale e normativo della situazione – può concernere:

---

<sup>6</sup> Ribadendosi come il compito dell'OdV sia quello di "assicurare l'effettività dei modelli di organizzazione e di gestione adottati" e non già quello di "prevenire concreti episodi delittuosi" (PEDRAZZI, *Corporate Governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?* In *Governo dell'Impresa e mercato delle regole. Scritti Giuridici per Guido Rossi*, 2002, II, 1375).

- 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'OdV, sia in caso di implementazione del DVR, sia qualora il datore di lavoro abbia deciso di procedere con un semplice *addendum*; 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 e dal medico competente);
- la valutazione del rischio infortunio e malattia professionale per le attività lavorative svolte in *smart working*;
- la valutazione del rischio infortunio e malattia professionale per le attività lavorative svolte in trasferta domestica o all'estero;
- 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 extranormative (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 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 e, da ultimo, al 6 aprile 2021; 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 6 aprile 2021 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 (e successive modifiche e integrazioni), andando a verificare che l'azienda che rimanga operativa dopo il 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;]

- [il rispetto delle indicazioni previste dal DPCM 26.04.2020, relativo anche alla c.d. fase 2 della gestione emergenziale ed alle attività la cui operatività è consentita a far data dal 4 maggio 2020;]
  - [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 DPCM 26 aprile 2020);]
  - [per le attività di trasporto e logistica, il rispetto del *“Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid-nel settore del trasporto e della logistica”*, del 20 marzo 2020 e allegato 8 al DPCM 26 aprile 2020;]
  - [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 DPCM 26 aprile 2020;]
  - [il rispetto dei *“Principi per il monitoraggio del rischio sanitario”*, allegato 10 al DPCM 26 aprile 2020;]
  - [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”*];]
  - il rispetto delle norme emergenziali via via emanate nel tempo;
  - le valutazioni aziendali circa la realizzazione di piani finalizzati all’attivazione dei punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro, ai sensi del protocollo nazionale 6 aprile 2021, quale ulteriore misura di prevenzione del contagio nell’ambiente di lavoro;
- 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).

Infine, sia che si tratti di rischi diretti che di rischi indiretti, particolare importanza assume altresì la vigilanza sul funzionamento del Modello in punto formazione del personale: sia in presenza di aggiornamenti del Modello stesso che di implementazione delle procedure aziendali interne negli ambiti di rilevanza 231, infatti, l’efficacia del sistema preventivo si potrà avere solo attraverso un’adeguata formazione delle risorse destinatarie; e, in tal senso, l’OdV è (ordinariamente) chiamato alla verifica.



## Conclusioni

Il perdurare della situazione emergenziale deve portare ogni singolo cittadino, come privato, come appartenente ad una realtà aziendale, come professionista o come OdV, ad 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 OdV, 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 ponendo in essere.