

RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI IN ITALIA: CORONAVIRUS E APPLICAZIONE DEL D. LGS. 231/2001 ALLE SOCIETÀ ESTERE

Lo scorso 10 giugno, Confindustria ha pubblicato un documento con le **prime indicazioni operative sulla responsabilità amministrativa degli enti ai tempi del Coronavirus**. Il contributo offre spunti sul profilo dell'adeguatezza dei modelli organizzativi adottati ai sensi del D. Lgs. 231/2001 per far fronte ai rischi connessi all'emergenza, agli obblighi e responsabilità per il datore di lavoro, nonché al delicato ruolo dell'Organismo di Vigilanza nell'attuale contesto di crisi.

Recentemente, la Corte di Cassazione ha stabilito l'applicabilità agli enti con sede all'estero delle norme in materia di responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001. Non può più essere un argomento difensivo il fatto che l'accertamento della responsabilità debba essere effettuato in base alla normativa della giurisdizione di provenienza. Il presente *briefing* si propone di esplorare le implicazioni di tali cambiamenti per le imprese.

TIPOLOGIE DI RISCHIO

Le indicazioni operative pubblicate da Confindustria ("**Position Paper**") individuano, innanzitutto, due tipologie di rischio a cui la crisi pandemica globale ha esposto l'impresa:

- **Rischi indiretti:** si pongono come conseguenza indiretta del fenomeno, costituendo l'epidemia Covid-19 occasione ulteriore di commissione degli illeciti
- **Rischi diretti:** derivanti e conseguenti al contagio del virus, cui sono esposte indistintamente tutte le imprese, con impatto sulla Salute e Sicurezza dei lavoratori, rischio-reato già contemplato *sub art. 25 septies*, D.Lgs. 231/2001 e disciplinato dal D.Lgs. 81/2008.

RISCHI INDIRETTI

Le nuove modalità di lavoro e i nuovi strumenti organizzativi a cui le società hanno dovuto ricorrere per far fronte alle situazioni create dalla pandemia

Aspetti principali

- Azioni volte a contenere i rischi indiretti
- Azioni volte a contenere i rischi diretti
- Il ruolo dell'OdV nella gestione dell'emergenza
- La responsabilità del datore di lavoro
- La posizione della Corte di Cassazione sulla responsabilità degli enti stranieri per il reato commesso in Italia

potrebbero dar luogo al rischio di configurazione di alcuni reati rilevanti in chiave 231, come ad esempio:

- **corruzione tra privati, corruzione e altri reati contro la PA;**
- **caporalato e impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare;**
- **ricettazione, riciclaggio e autoriciclaggio;**
- **reati di criminalità organizzata;**
- **reati contro l'industria e il commercio;**
- **reati informatici e violazioni in materia di diritto d'autore.**

Tali rischi dovrebbero essere già mappati in un modello organizzativo adottato ai sensi del D. Lgs. 231/2001 ("**Modello**") ottimale, potendo assumere solo una diversa declinazione rispetto alle modalità di commissione alla luce della legislazione emergenziale.

RISCHI DIRETTI E IMPATTO SUI MODELLI

I rischi che Confindustria include nella categoria dei c.d. rischi diretti sono, invece, quelli più strettamente legati al profilo sanitario declinato nell'accezione del rischio da contagio, facendo qui riferimento a **lesioni personali colpose e omicidio colposo** commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, ai sensi degli articoli 589 e 590 del codice penale. Ciò che si richiede al Modello, in relazione a tali rischi, è di prevedere il **complesso dei presidi generali idonei ad assicurare un valido ed efficace sistema gestionale**, che contempli tutte le specifiche misure necessarie per l'adempimento degli obblighi giuridici a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Il Position Paper sottolinea che l'esposizione dei lavoratori al rischio da contagio nei luoghi di lavoro determina sotto il profilo della responsabilità civile e penale del datore di lavoro, **l'obbligo di predisporre le adeguate misure che tutelino i lavoratori da tale rischio** ex art. 2087 codice civile ma il rischio da contagio COVID-19 interessa tutta la popolazione, anche a prescindere dall'attività lavorativa svolta.

Inoltre, si sottolinea che, in un contesto in cui neppure in sede scientifica si è riusciti a delineare i contorni netti al quadro fenomenologico, "*è evidente che i datori di lavoro non hanno a disposizione le esperienze e le tecniche consolidate richieste dall'art. 2087 c.c., nonché le competenze scientifiche necessarie a valutare adeguatamente un rischio di tal genere e le sue conseguenze e, quindi, per decidere autonomamente le misure necessarie a contenere tale rischio*", così come già spiegato dalla nota INL n. 89, del 13 marzo 2020. Da questo consegue che è **compito delle Autorità Pubbliche l'individuazione delle misure generali di contenimento e di prevenzione da adottare nelle organizzazioni produttive** e che il margine di valutazione e determinazione dei datori di lavoro deve essere limitato all'attuazione delle misure anti-contagio previste da tali autorità, tra cui:

- Decreti Legge e DPCM degli ultimi mesi;
- Protocollo condiviso sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali il 14 marzo scorso e poi integrato il 24 aprile 2020 ed allegato ai successivi DPCM;

- Altri protocolli di settore (ad es. cantieri, trasporto, logistica, allegati al DPCM).

Il datore è tenuto quindi ad adeguarsi a tali prescrizioni, implementando le misure organizzative necessarie per dare attuazione alle misure anti-contagio e, in particolare, a svolgere **attività di informazione** a tutti i lavoratori e a chiunque entri in azienda, **attività giornaliere di pulizia e sanificazione** degli ambienti, garanzia di **dispositivi di protezione individuale** per il personale, **gestione degli spazi comuni**, rispetto delle **distanze interpersonali**, **gestione dei casi di presenza di una persona sintomatica** in azienda, costituzione di un **Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo** e l'eventuale aggiornamento. In tal senso, Confindustria ricorda che sarà anche indispensabile che tutta l'attività realizzata dall'impresa per adeguarsi a tali prescrizioni trovi corrispondenza in **un'adeguata reportistica** dei presidi messi in atto.

RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Il Position Paper tratta, infine, dell'attività degli Organismi di Vigilanza ("**OdV**") e dei flussi informativi, chiarendo che, anche se l'opportunità di un aggiornamento del Modello non costituisce, di regola, una conseguenza automatica del Coronavirus, l'OdV dovrà comunque mantenere alto il livello di attenzione in ordine alla necessità di proporre una revisione o un'integrazione del Modello che possa eventualmente emergere in conseguenza dell'eccellente intensità o frequenza dei rischi già mappati.

Il suo principale compito sarà quello di rafforzare l'attività di vigilanza *"sulla corretta ed efficace implementazione del Modello esistente, nonché delle misure attuate dal datore di lavoro in ottemperanza alle prescrizioni delle Autorità pubbliche"*.

Per realizzare tali fini, l'OdV dovrà:

- mantenere uno **stretto coordinamento con i vertici dell'impresa**, con il **Comitato costituito per l'emergenza** e con le **funzioni aziendali interessate**, con **frequenza maggiore** rispetto a quella pianificata prima della pandemia;
- assicurare un **potenziamento dei flussi informativi** da e verso l'ente, ottenendo dal datore di lavoro e dalle funzioni aziendali coinvolte adeguati **flussi informativi sulle misure concretamente implementate** all'interno dell'impresa in chiave anti-contagio;
- accertare che venga **monitorato il quadro normativo** di riferimento;
- **sollecitare l'adeguamento o l'adozione delle misure anti-contagio** in caso di inerzia dell'impresa;
- monitorare e analizzare, nella sua attività di vigilanza, eventuali **segnalazioni in ordine a violazioni del Modello** e delle precauzioni implementate in azienda, con particolare attenzione al puntuale rispetto dei protocolli anti-contagio;
- **segnalare** ai vertici aziendali e alle funzioni preposte ai controlli operativi, anche di propria iniziativa, **eventuali criticità riscontrate** nella propria attività di vigilanza (attraverso un monitoraggio continuo basato sull'analisi di potenziali *red flag*);
- realizzare un'adeguata reportistica sull'attività di vigilanza svolta.

CONCLUSIONI DEL POSITION PAPER DI CONFINDUSTRIA

Alla luce di quanto detto, Confindustria ritiene ragionevole **escludere profili di responsabilità, anche in chiave 231, in capo al datore di lavoro e all'impresa che abbiano adottato e concretamente implementato le misure anti-contagio prescritte dalle Autorità Pubbliche.**

In tale contesto, il Position Paper richiama i chiarimenti interpretativi¹ e la norma da ultimo introdotta, dopo i ripetuti solleciti della stessa Confindustria, dalla L. 5 giugno 2020 n. 40 in sede di conversione del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, cd. DL Liquidità.

Si tratta dell'art. 29 bis, che prevede che, contro il rischio di contagio da Coronavirus, l'obbligo di cui all'art. 2087 codice civile viene adempiuto dal datore di lavoro mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'art. 1, comma 14, del D.L. 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste (qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale).

LA CORTE DI CASSAZIONE SULLE SOCIETÀ ESTERE IN TEMA DI RESPONSABILITÀ 231

Sempre in ambito 231, di particolare interesse è la recente sentenza della Corte di Cassazione, sez. VI, n. 11626 del 7 aprile 2020, con la quale la Corte si è pronunciata per la prima volta sulla questione, ampiamente dibattuta, dell'applicabilità agli enti con sede all'estero delle norme in materia di responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001, in caso di reato commesso in Italia.

I Giudici hanno ritenuto che la persona giuridica straniera debba rispondere dell'illecito amministrativo derivante da un reato presupposto per il quale sussiste la giurisdizione italiana, commesso da un proprio esponente e al ricorrere dei criteri di imputazione, in quanto anch'essa è soggetta all'obbligo di osservare e far osservare la legge italiana e, in particolare, quella penale, a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo in cui abbia sede legale. E ciò indipendentemente dall'esistenza o meno, nel paese di appartenenza, di norme che disciplinino in modo analogo la materia della responsabilità da reato degli enti anche con riguardo alla predisposizione e all'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione atti ad impedire la commissione di reati fonte di responsabilità per l'ente stesso.

A seguito della citata pronuncia, non appare più sostenibile in giudizio l'argomento difensivo secondo cui l'accertamento della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 dovrebbe essere effettuato in base alla normativa della giurisdizione di provenienza dell'ente straniero.

¹ <https://www.fippa.it/wp-content/uploads/2020/05/INTERROGAZIONE-GRIBAUDO.pdf>
<https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-circolare-inail-n-22-del-20-maggio-2020>
<https://www.inail.it/cs/internet/docs/circolare-13-del-3-aprile-2020-testo>

Sulla base di tale pronuncia, le aziende straniere che operano (anche solo occasionalmente) in Italia dovranno adottare ed implementare un Modello ex D.Lgs. 231/2001, in quanto la presenza di un sistema di *compliance* in linea con la normativa del paese di provenienza non è (più) sufficiente.

CONTATTI



Simonetta Candela
Partner
T +39 02 8063 4245
E simonetta.candela@cliffordchance.com



Pasquale Grella
Senior Associate
T +39 02 8063 4289
E pasquale.grella@cliffordchance.com



Marina Mobiglia
Senior Associate
T +39 02 8063 4339
E marina.mobiglia@cliffordchance.com



Giada Scarnera
Associate
T +39 02 8063 4224
E giada.scarnera@cliffordchance.com

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Via Broletto, 16, 20121
Milano, Italia

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcellona •
Pechino • Bruxelles • Bucharest • Casablanca
• Dubai • Düsseldorf • Francoforte • Hong
Kong • Istanbul • Londra • Lussemburgo •
Madrid • Milano • Mosca • Monaco di Baviera •
Newcastle • New York • Parigi • Perth • Praga
• Roma • San Paolo del Brasile • Seoul •
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •
Varsavia • Washington, D.C.

Clifford Chance ha un accordo di
cooperazione con lo studio legale Abuhimed
Alsheikh Alhagbani a Riad

Clifford Chance ha un rapporto di
collaborazione con Redcliffe Partners in
Ucraina.