TALEA TAX LEGAL ADVISORY

Circolari per la clientela

Area Legale

Emergenza SARS- COVID 2: impatto sui modelli organizzativi

TALEA Tax Legal Advisory

Avvocati e Commercialisti Associati
Via Larga, 15 - 20122 Milano
Tel. +39 02 584001 - info@talea.eu - www.talea.eu
C.Fiscale e P. IVA 05499580966

NUMERO 2020.009 11 **GIUGNO 2020**

EMERGENZA SARS- COVID 2: IMPATTO SUI MODELLI ORGANIZZATIVI

Come è noto, alla diffusione del virus SARS COVID-2 sono stati adottati una serie di provvedimenti volti a contrastare la diffusione dell'epidemia anche nei luoghi di lavoro.

Qualora negli ambienti lavorativi non siano stabiliti protocolli idonei per prevenire la diffusione del contagio ed il contagio dovesse verificarsi, tra i dipendenti o i terzi, si configurerebbe un'ipotesi di infortunio sul lavoro da cui potrebbe insorgere una responsabilità penale sia del datore di lavoro che della società per il reato di lesione colposa commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro ai sensi del d.lgs. 231/2010.

È infatti da sottolineare che, laddove le misure di prevenzione attuate non fossero idonee ad evitare la propagazione del Coronavirus tra i dipendenti, la malattia o – nei casi più gravi – il decesso dei lavoratori contagiati, potrebbero integrare **i reati di lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) o di omicidio colposo (art. 589 c.p.)** commessi con violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, con conseguente responsabilità del datore di lavoro ove sussistesse un nesso causale tra la violazione di tali norme e il contagio.

Non di meno, se da tali eventi potesse poi inferirsi un interesse o un vantaggio per la società (ad esempio, nel mantenimento della regolare prosecuzione della produzione in assenza di un'adeguata valutazione dei rischi e dell'adozione delle necessarie precauzioni, o nel risparmio dei costi per il mancato acquisto dei dispositivi di protezione individuale e/o collettiva), l'ente potrebbe subire una contestazione ai sensi dell'art. 25septies del D. Lgs. 231/2001 – "Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro".

Il rischio per quest'ultimo appare tutt'altro che trascurabile poiché, al di là del danno reputazionale, la suddetta disposizione contempla una sanzione amministrativa pecuniaria che nel massimo può giungere sino a 1.549.000 Euro, oltre a sanzioni di tipo interdittivo (dal divieto di pubblicizzare beni o servizi fino all'interdizione dall'esercizio dell'attività), applicabili anche in via cautelare nel corso del procedimento penale. Nel contesto attuale, così drammatico e inedito, le scelte da compiere sono estremamente delicate, essendo necessario contemperare le esigenze di salute dei lavoratori con l'obiettivo di garantire, per quanto possibile e in condizioni di sicurezza, una certa continuità aziendale. Ciò anche al fine di mitigare i danni economici derivanti dall'emergenza COVID-19.

Tenuto, altresì, conto che l'acclamato scudo penale per le imprese pare, correttamente, ipotesi remota le Società per andare esenti da responsabilità penali dovranno costantemente monitorare i numerosi provvedimenti di urgenza che le istituzioni italiane hanno adottato – e continuamente aggiornano – sin dall'inizio della crisi.

Il riferimento va, in particolare, alle recenti misure aggiuntive introdotte dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri l'11 marzo 2020 ("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"). Nonché al "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" sottoscritto dalle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dai sindacati lo scorso 14 marzo. Entrambi i provvedimenti, infatti, forniscono alle imprese linee guida da seguire al fine di coniugare la prosecuzione delle attività produttive con la garanzia di condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro e delle modalità lavorative.

Alla luce di ciò, il primo passo sarà quello di verificare se il DVR sia appropriato rispetto alle esigenze sorte a causa della diffusione del virus o richieda un adeguamento in virtù della nuova situazione e del nuovo specifico rischio biologico, in secondo luogo occorrerà procedere ad una modifica del modello organizzativo laddove il rischio biologico non sia già stato considerato.

Nell'attuale contesto di emergenza, non aumentano solo i rischi la salute e sicurezza dei lavoratori ma anche nella gestione dei rapporti con la **Pubblica Amministrazione**. In questa situazione emergenziale potrebbero essersi intensificate le occasioni di contatto con gli Enti pubblici più diversi (e.g., Ministero del Lavoro, Regioni, Prefetture, Forze di polizia, INPS, Ispettorato del Lavoro, ASL, ATS, etc.). Un esempio. Per supportare le aziende nella gestione degli impatti legati all'emergenza Coronavirus, il Governo ha attivato e messo a disposizione delle imprese una serie di ammortizzatori sociali (e.g., CIGO, CIGD, FIS, etc.). Le aziende che vogliano farne richiesta, pertanto, dovranno comunicare una serie di informazioni, sulla cui base sarà erogato il trattamento di integrazione salariale. In caso di presentazione agli Enti competenti di documentazione recante informazioni non veritiere e conseguente indebita erogazione del contributo da parte dello Stato, che consentirebbe alle società di risparmiare nella gestione dei costi del personale, all'impresa stessa potrebbe essere contestato l'illecito amministrativo (art. 24 DLGS 231/2001) derivante dalla commissione del reato di Indebita percezione di erogazioni (art. 316-ter c.p.). Si aggiunge che tale fattispecie potrebbe configurarsi anche nel caso in cui la documentazione non veritiera venga presentata in sede di richiesta di finanziamenti concessi con la garanzia dello Stato ai sensi dell'art. 1 del DL 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. DL Liquidità). Per prevenire le condotte sopra descritte e scongiurare il rischio di realizzazione del reato presupposto, potrebbe pertanto essere necessario valorizzare i presidi di controllo eventualmente già adottati, quali, ad esempio, le procedure interne autorizzative e di verifica dei contenuti della documentazione da presentare alla Pubblica Amministrazione competente, nonché i meccanismi che ne assicurino la tracciabilità e la corretta archiviazione. Situazione "a rischio" di fenomeni corruttivi (anche solo tentati) potrebbe invece essere il momento della valutazione da parte della Prefettura della sussistenza delle condizioni richieste per la prosecuzione dell'attività produttiva ai sensi dell'art. 2, comma 3, del DPCM 10 aprile 2020, laddove il Legale rappresentante, il Direttore generale o altro referente aziendale offra denaro o altra utilità al Prefetto per evitare la sospensione dell'attività dell'impresa. Gli stessi reati di corruzione potrebbero essere commessi anche nell'ipotesi in cui la società partecipi a procedure di gara "semplificate", in applicazione di quanto stabilito dal DL 9 marzo 2020, n. 14, per la fornitura di dispositivi idonei a trattare i pazienti affetti da COVID19. In questo caso l'offerta di denaro o altra utilità oppure la manomissione della documentazione di gara potrebbe essere finalizzata a conseguire indebitamente l'affidamento di contratti di servizi/forniture, in forza delle deroghe previste per il periodo di emergenza. In ultimo, si rileva come le società potrebbero realizzare condotte corruttive nei confronti di Autorità di controllo (e.g., ATS, ASL, Ispettorato Nazionale del Lavoro, etc.), in sede, ad esempio, di verifiche ispettive sulla corretta adozione e attuazione delle misure previste dal Protocollo condiviso tra le parti sociali del 14 marzo 2020. Anche in questi casi le società potrebbero dover valorizzare e/o rafforzare i presidi di controllo eventualmente già implementati, ad esempio attribuendo, se del caso, specifiche deleghe ai referenti aziendali che in questi mesi si trovano a gestire frequenti rapporti con diverse Amministrazioni pubbliche.

Un altro reato la cui commissione potrebbe essere in qualche modo legata al periodo attuale è quello - di recente introduzione nell'elenco dei reati presupposto (art. 25-quinquiesdecies DLGS 231/2001) – **reati tributari** di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 DLGS 74/2000), che richiede, per la sua configurazione, (i) la registrazione in contabilità delle fatture o degli altri documenti per operazioni inesistenti e (ii) la conseguente indicazione, nella dichiarazione IRES o IVA, di elementi passivi fittizi, così da ottenere una falsa rappresentazione dell'imponibile. Nel contesto odierno, le "false" fatture registrate a fini IRES o IVA potrebbero derivare dall'acquisto, in tutto o in parte non avvenuto, di Dispositivi di Protezione Individuale per i dipendenti che svolgono l'attività lavorativa presso i locali aziendali (si pensi, ad esempio, all'acquisto di mascherine, guanti e disinfettanti) oppure di computer e altre attrezzature per i lavoratori in regime di *smart working.* Pertanto le società dovranno valutare l'opportunità di rafforzare i meccanismi di controllo del processo di fatturazione passiva, con particolare riferimento alla verifica del fornitore individuato, all'effettiva consegna del bene acquistato e alla relativa conformità rispetto all'ordine d'acquisto, prima di registrare la fattura in contabilità.

Da ultimo, la società che, per continuare a svolgere la propria attività, abbia deciso di promuovere tra i suoi dipendenti la modalità di lavoro agile, potrebbe essere oggi più esposta a rischi di commissione di reati legati alla violazione del diritto d'autore. In particolare, la necessità per i propri dipendenti, convertiti repentinamente in smart worker, di operare da remoto, potrebbe portare all'installazione sui dispositivi aziendali di software contraffatti e pertanto senza il relativo diritto di utilizzo. Tale condotta consentirebbe alla società di ottenere un risparmio di costi connesso al mancato acquisto della licenza d'uso, necessaria a consentire

l'utilizzo di programmi informatici di proprietà di terzi; l'azienda potrebbe pertanto incorrere nel **reato di utilizzo illecito di software tutelati dal diritto d'autore di cui all'art. 25-novies** del DLGS 231/2001. Sarà pertanto necessario rafforzare presidi di controllo specifici, eventualmente già adottati, volti al monitoraggio degli strumenti informatici dei lavoratori, il cui utilizzo oggi risulta fortemente incrementato, richiamando gli stessi al relativo corretto utilizzo in conformità con le procedure e le policy aziendali adottate.

I rischi di commissione dei reati appena illustrati potrebbero essere adeguatamente mitigati valorizzando e rafforzando i presidi di controllo e le misure organizzative già adottate e implementate in ciascuna realtà aziendale. Per tale motivo, le società che hanno adottato un Modello Organizzativo ai sensi del DLGS 231/2001 non dovranno necessariamente aggiornarlo, posto che i rischi che abbiamo definito indiretti, così come i rischi diretti, dovrebbero essere già adeguatamente presidiati dal Modello Organizzativo vigente, costituendo la pandemia di COVID-19 occasione ulteriore di loro insorgenza. Laddove, invece, tali rischi costituiscano una novità e/o le misure adottate non siano adeguate alla situazione emergenziale odierna, sarà compito dell'organo amministrativo, con il supporto dell'Organismo di Vigilanza, di valutare l'opportunità di aggiornare il Modello Organizzativo esistente.

Avv. Massimiliano Lissi **Avv. Laura Parolini**

TALEA Tax Legal Advisory

Avvocati e Commercialisti Associati
Via Larga, 15 - 20122 Milano
Tel. +39 02 584001 - info@talea.eu - www.talea.eu
C.Fiscale e P. IVA 05499580966