

L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive**

di Angelo Delogu*

SOMMARIO: § *Sezione I: Considerazioni preliminari*. 1. Limiti e finalità della ricerca. – 2. Una necessaria premessa metodologica e terminologica. – 3. I problemi interpretativi e le prime esperienze applicative. – 4. Il dato normativo di riferimento nel contesto del d.lgs. n. 81/2008. – 4.1. L'assenza di una espressa definizione normativa. – 4.2. Le differenze tra asseverazione e certificazione. – 4.3. I tratti dell'istituto che emergono dal dato testuale. § *Sezione II: I soggetti abilitati*. 5. Gli organismi paritetici come istanza specialistica in materia preventiva degli enti bilaterali. – 6. I soggetti legittimati alla costituzione degli organismi paritetici. – 6.1. La misurazione della rappresentatività dei soggetti abilitati alla costituzione. – 6.2. La bilateralità del requisito della maggiore rappresentatività. – 7. Le funzioni degli organismi paritetici: l'assistenza alle imprese. – 8. Le commissioni tecnicamente competenti. § *Sezione III: L'oggetto dell'asseverazione*. 9. I modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza. – 10. Finalità della responsabilità e funzioni del modello di organizzazione e di gestione. – 11. Colpa da organizzazione ed elemento soggettivo dei reati presupposto. – 12. I requisiti oggettivi dell'interesse e del vantaggio. – 13. I rapporti tra il modello previsto dal d.lgs. n. 231/2001 e quello contemplato dal d.lgs. n. 81/2008. – 14. I contenuti del modello di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza. – 15. Sistemi di controllo e disciplinari. – 16. L'efficace attuazione e l'efficacia esimente del modello. – 17. Modelli conformi e semplificati. – 18. Modelli attuati o asseverati: da onere a obbligo? § *Sezione IV: Le procedure di asseverazione*. 19. Le due prassi di riferimento adottate in materia. – 20. La procedura di asseverazione contemplata nel settore edile. – 21. La procedura adottata nel settore dell'igiene ambientale. § *Sezione V: Gli effetti giuridici e i vantaggi dell'asseverazione*. 22. Gli effetti giuridici normativamente previsti. – 23. Il controllo preventivo *ex ante* del modello organizzativo. – 24. L'eventuale incidenza sul sistema e sulla graduazione delle responsabilità. – 24.1. I riflessi sulla responsabilità amministrativa degli enti. – 24.2. I riflessi sul sistema di responsabilità individuali. – 25. Gli ulteriori vantaggi connessi all'asseverazione.

§ SEZIONE I: CONSIDERAZIONE PRELIMINARI

1. *Limiti e finalità della ricerca*

La presente ricerca ha teso ad analizzare approfonditamente la disciplina

* Angelo Delogu è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo e membro dell'Osservatorio "Olympus" per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro: <http://olympus.uniurb.it/>. angelo.delogu@uniurb.it

** Questo scritto costituisce la relazione finale del programma di ricerca, di cui è stato responsabile il prof. Paolo Pascucci, realizzato attraverso un assegno di ricerca attivato dall'anno accademico 2015/2016 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo (settore concorsuale 12/B2 – Diritto del lavoro, Settore scientifico disciplinare IUS/07 – Diritto del lavoro), cofinanziato dalla Fondazione Nazionale Sicurezza - Rubes Triva.

dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 il quale prevede, in particolare, che gli organismi paritetici possono asseverare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 di tale decreto. Nello specifico, l'indagine evidenzia i punti salienti della predetta disposizione, sottolineandone i lati positivi e le criticità, nella prospettiva di fornire elementi conoscitivi utili eventualmente a formulare proposte per il miglioramento della norma.

L'analisi condotta ha mirato ad inserire e leggere il tema dell'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione, all'interno del più complesso sistema che regola la salute e la sicurezza sul lavoro nel nostro ordinamento giuridico.

L'attività di studio ha contribuito a raccogliere, sistemare e interpretare tutte le fonti giuridiche rinvenibili in materia, nonché la letteratura settoriale, la giurisprudenza e la contrattazione collettiva ritenuta utile ad affrontare il tema assegnato. Quanto precede, con lo specifico intento di fornire alcune meditate letture nonché alcune chiavi interpretative del quadro regolativo vigente, pur avendo sempre presente anche la prospettiva di individuare le persistenti criticità dell'attuale dato normativo.

Partendo dall'analisi dei temi a monte dell'oggetto della ricerca (sistema delle responsabilità in materia di sicurezza, organismi paritetici, modelli di organizzazione e di gestione), si è cercato di analizzare il significato, i soggetti, l'oggetto, le procedure e le modalità di rilascio dell'asseverazione.

In particolare, si è inteso individuare quali siano e quali possano essere i reali effetti giuridici dell'asseverazione nell'attuale quadro del sistema di responsabilità e sanzionatorio vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In sostanza, si sono posti in luce sia gli effetti giuridici che interessano l'attività degli organi di vigilanza sia, soprattutto, la possibile valenza in materia di responsabilità tanto delle persone giuridiche (*ex* d.lgs. n. 231/2001) quanto dello stesso datore di lavoro (quanto meno in ambito di adempimento dell'obbligo di vigilanza sulle funzioni delegate), nonché gli ulteriori vantaggi gestionali e/o organizzativi che dall'asseverazione possono discendere.

2. Una necessaria premessa metodologica e terminologica

È evidente che la presente ricerca, stante l'ambito disciplinare di riferimento nel quale si inserisce, come già detto nell'introduzione, non potrà che concentrarsi principalmente sui riflessi e sui profili giuridici dell'asseverazione, non trascurando tuttavia il complessivo quadro di contorno che contribuisce a rendere “*appetibile*” il ricorso al suddetto istituto.

Il termine asseverazione, sotto il profilo strettamente etimologico, derivando dal latino *ad severus*¹, sta a significare, affermare qualcosa con severità o solennità, ovvero con autorevolezza o decisione, o forse, ancor meglio, attestare che qualcosa corrisponda al “vero”. Si tratta dunque di un *quid* espresso con una dichiarazione garantita di verità ed esattezza. Pertanto, l’asseverazione consiste in una mera dichiarazione di scienza, per quanto autorevole, e non ha, né potrebbe avere, alcun effetto costitutivo. Così, ad esempio, volgendo lo sguardo ad altre esperienze di asseverazione diffuse nell’ordinamento si dice “asseverata” una relazione redatta da un tecnico che dichiara ed assicura la conformità dell’oggetto cui si riferisce alle norme di legge².

Nel caso dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione, la dichiarazione resa dalle commissioni tecniche competenti ha ad oggetto il fatto che l’impresa abbia adottato un modello con le caratteristiche di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, e dunque anzitutto il rispetto dei requisiti stabiliti da quella norma, e in secondo luogo l’asseverazione attesta, oltre che l’adozione, anche l’efficace attuazione di quel modello.

Pertanto, come si avrà modo di chiarire, non è l’asseverazione ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 231/2001. Effetto che invece consegue al dato materiale dell’adozione ed efficace attuazione del modello, che preesiste all’attività di asseverazione, e rispetto al quale l’asseverazione non aggiunge nulla, se non un ulteriore elemento che può rivelarsi utile, a volte forse decisivo, ai fini probatori.

3. I problemi interpretativi e le prime esperienze applicative

È noto come l’istituto giudico dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza sia stato sinora, salvo

¹ Cfr. Vocabolario Treccani, anche *on line*, secondo cui il verbo “asseverare” [dal latino *asseverare*, composto dal prefisso *ad* e dall’aggettivo *severus* «severo, solenne»] significa «affermare con decisione e sicurezza». In senso analogo, Dizionario Garzanti (www.garzantilinguistica.it) secondo cui asseverare significa «affermare con sicurezza» e dal punto di vista etimologico discende dal latino «*asseverare*, deriv. di *severus* ‘austero, solenne’, quindi propr. ‘affermare con solennità’» o F. ZAMBALDI, *Vocabolario Etimologico Italiano*, Città di Castello, S. Lapi Editore, 1889, p. 1167, per il quale “asseverare” significa «asserire con certezza». Consultando altri dizionari si può verificare che al medesimo vocabolo viene attribuito il significato di «affermare con solennità» (cfr. www.etimo.it); «affermare qlco. con autorevolezza» (cfr. Dizionario Sabatini-Coletti, in www.dizionari.corriere.it); «affermare con risolutezza, asserire» o «attestare» (cfr. Grande Dizionario Italiano Hoepli, www.grandidizionario.it; analogamente v. www.dizionari.repubblica.it).

² Per il significato che l’istituto dell’asseverazione assume in vari contesti giuridici, ci si limita a rinviare a P. PASCUCCI, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in “I Working papers di Olympus”, n. 43/2015, p. 6. V. anche E. ALES *et al*, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro “Sicurezza del lavoro e certezza del diritto”*, in Suppl. “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2009, p. 9.

debite eccezioni, scarsamente valorizzato e, conseguentemente, scarsamente studiato.

Introdotta nell'ordinamento, inaspettatamente e non senza contrasti³, attraverso la complessiva modifica del d.lgs. n. 81/2008 operata dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 (c.d. decreto correttivo)⁴, è restato per lungo tempo silente e quasi relegato nelle pieghe meno battute del d.lgs. n. 81/2008. L'art. 30, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 106/2009 ha aggiunto i commi 3-bis e 3-ter, all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, dettato in materia di organismi paritetici, aggiungendo tra le funzioni di questi ultimi organismi la possibilità di rilasciare, a richiesta delle imprese, un attestato dell'avvenuta asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione adottati, senza però definire né una nozione tecnico-giuridica né un iter procedurale. Ed in effetti la scarna formulazione dell'art. 51, commi 3-bis e 3-ter, del d.lgs. n. 81/2008 ha reso incerti i contorni dell'istituto lasciandone in larga parte inesprese le plurime potenzialità. Potenzialità che, come vedremo, possono investire non tanto e non solo il profilo strettamente giuridico, ma si intrecciano anche e soprattutto con i profili gestionali e organizzativi, consentendo all'impresa che decida di accedere al meccanismo dell'asseverazione una serie di molteplici vantaggi. Si tratta di un istituto, dunque, di cui per certi versi sfugge ancora la reale portata applicativa e meriterebbe di essere individuata con più chiarezza la piena efficacia giuridica⁵. Peraltro, si pongono problemi per le aziende che hanno una dimensione internazionale, giacché, in assenza di clausole di reciprocità, l'asseverazione non è valida all'estero⁶.

E così, tale meccanismo – di indubbio interesse, tanto teorico quanto pratico – scontando qualche ingiustificata diffidenza, non ha avuto allo stato un'estesa diffusione, benché si siano conosciuti pochi interessanti esperimenti in alcuni

³In effetti, l'istituto è stato introdotto senza il benestare delle Regioni, le quali avevano espresso parere negativo in sede di Conferenza Stato-Regioni. Sul punto cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, UTET Giuridica, 2012, p. 489.

⁴In generale sulle modifiche si rimanda a P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in "I Working papers di Olympus", n. 1/2011; M. LEPORE, *Il correttivo è legge, integrazioni e modifiche al Testo Unico di Sicurezza*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2009, 9, pp. 17-19; L. FANTINI, *Decreto correttivo, aspetti generali*, Relazione al Convegno Nazionale "Le Modifiche al Testo Unico di Sicurezza. Novità e soluzioni", tenuto a Roma il 7 e 8 ottobre 2009, in *id.*, 2009, 11, pp. 70-76; A. PORPORA, *Novità del Decreto Correttivo. Responsabilità, obblighi formativi e sistemi di gestione*, Relazione al Convegno Nazionale "Le Modifiche al Testo Unico di Sicurezza. Novità e soluzioni", cit., in *id.*, 2009, 12, pp. 68-71; M. TIRABOSCHI MICHELE, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il decreto legislativo n. 106 del 2009: il nuovo Testo Unico*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 3-14; L. FANTINI, *Le integrazioni e correzioni al decreto legislativo n. 81 del 2008, in*, pp. 15-29. Sul percorso normativo della sicurezza vissuto in questi anni, con particolare riguardo agli aspetti medico-sanitari, si v. AA.VV., *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro dal D. Lgs. 626/94 al D. Lgs. 81/08 e s.m.i.: un percorso da completare*, in "Rivista degli infotoni e delle malattie professionali", 2009, pp. 803-826.

⁵Su tali temi si v. *amplius* P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., *passim*.

⁶Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489 ss.

settori “pilota”. In particolare, l’asseverazione è stata sperimentata, con alterne fortune, dapprima, nel settore delle costruzioni edili ed ingegneria civile, e più di recente ha avuto un incoraggiante avvio nel settore dell’igiene ambientale⁷.

Nonostante l’incertezza della sua nozione, tuttavia, l’asseverazione può rafforzare, mediante il suo *iter* di realizzazione, la qualificazione del sistema di prevenzione aziendale, con ciò che ne consegue sul piano della certezza dell’adempimento dei connessi obblighi preventivi, riverberando positivi effetti sul piano dell’attività di controllo degli organismi ispettivi⁸.

4. Il dato normativo di riferimento nel contesto del d.lgs. n. 81/2008

Onde individuare nozione, natura, funzione ed effetti giuridici dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, non si può non partire da una prima ricognizione del dato normativo di riferimento contenuto all’interno del d.lgs. n. 81/2008.

In prima battuta, viene in rilievo il già richiamato art. 51, commi 3-*bis* e 3-*ter*. Il comma 3-*bis* stabilisce che «gli organismi paritetici [...] su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l’asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all’articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività». Mentre l’art. 51, comma 3-*ter* si limita a stabilire che «ai fini di cui al comma 3-*bis*, gli organismi paritetici istituiscono specifiche commissioni paritetiche, tecnicamente competenti».

Le funzioni contemplate dall’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*ter*, dunque, si inscrivono nel quadro dei compiti attribuiti agli organismi paritetici in materia di sicurezza sul lavoro, e in particolare tra i compiti di assistenza (cfr. art. 2, comma 1, lett. *ee*, del d.lgs. n. 81/2008) o di supporto alle imprese «nell’individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (cfr. art. 51, comma 3) nel perseguimento dei quali gli organismi paritetici, «purché dispongano di personale con specifiche competenze tecniche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, possono effettuare, nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza» dei sopralluoghi (cfr. art. 51, comma 6).

⁷ In entrambi i settori sono state pubblicate delle c.d. prassi di riferimento UNI. In particolare, per il settore edile si v. UNI/PdR 2:2013 “*Indirizzi metodologici e procedurali per l’asseverazione nel settore delle costruzioni edili ed ingegneria civile*” del 9 febbraio 2013 e per il settore dell’igiene ambientale si v. UNI/PdR 22:2016 “*Linee Guida per la procedura operativa per l’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza nelle aziende dei servizi ambientali territoriali*” del 23 settembre 2016, entrambe rinvenibili in www.uni.com.

⁸ In tal senso sia consentito rinviare a P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di) *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 45-48.

Gli organismi paritetici, a loro volta, sono definiti dall'art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008 secondo cui si tratta di « organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento».

La predetta definizione è poi richiamata espressamente dall'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 laddove si specifica che gli organismi paritetici di cui all'art. 2, comma 1, lett. *ee*) sono costituiti «a livello territoriale».

È bene evidenziare, infine, che ai sensi dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 l'asseverazione si appunta sull'adozione e sull'efficace attuazione «dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30», del medesimo decreto. L'art. 30, a sua volta, disciplina, definendone i requisiti minimi, «il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», il quale deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi ad una serie di istituti che vengono espressamente elencati dalla norma (su cui v. *infra* Sezione).

Questi, in breve, i dati testuali più significativi e salienti che contribuiscono a disciplinare l'istituto dell'asseverazione all'interno del contesto regolativo definito dal d.lgs. n. 81/2008.

4.1 L'assenza di una espressa definizione normativa

Non può non notarsi, anzitutto, come nella lunga serie, e forse in alcuni casi anche eccessiva, di definizioni dei concetti o figure chiave contemplata dal d.lgs. n. 81/2008 – per contrassegnare la quale non è stata neppure sufficiente l'intera gamma di lettere dell'alfabeto⁹ – non figurì, però, proprio una definizione relativa all'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione. Pertanto, nonostante l'ampia vocazione, o mania, definitoria, di stampo comunitario, dimostrata in generale dal decreto 81, l'asseverazione, insieme a pochi altri concetti o figure del sistema prevenzionistico¹⁰, non è stata evidentemente ritenuta “degna” di una

⁹ Cfr. Part. 2, del d.lgs. n. 81/2008 nel quale le definizioni sono contrassegnate con lettere che giungono sino ad *ff*.

¹⁰ Si pensi, ad esempio, all'assenza di definizione di figure quali i progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori, etc. in relazione ai quali gli art. 22 e ss. del d.lgs. n. 81/2008 si limitano,

puntuale nozione normativa. In questo caso, dunque, è mancato quell'apprezzabile «sforzio definitorio»¹¹ che, invece, è stato opportunamente compiuto in altre ipotesi, anche in netta discontinuità rispetto al passato¹².

Tale mancanza, dovuta probabilmente alla fretta con il quale l'istituto è stato introdotto nell'ordinamento, o forse all'incertezza che ha accompagnato la stessa introduzione, rischia, come è stato notato, di collocare l'asseverazione «in una dimensione quanto mai nebulosa»¹³.

In effetti, sarebbe stato opportuno chiarire, anche dal punto di vista normativo, cosa dovesse intendersi per asseverazione, in modo da fornire un canone orientativo tanto agli interpreti, quanto agli operatori.

L'assenza di definizione fa sì che i tratti caratteristici dell'istituto debbano ricavarsi dal limitato dato testuale già richiamato con il quale l'asseverazione è stata disciplinata all'interno del d.lgs. n. 81/2008.

4.2 Le differenze tra asseverazione e certificazione

Peraltro, non è neppure facile cogliere la differenza sostanziale tra il termine «asseverazione» e l'omologo termine «certificazione».

Come detto l'asseverazione consiste in una dichiarazione di scienza che non sovverte la realtà materiale né ha effetto di costituire una realtà giuridica. Ha un'efficacia dunque meramente dichiarativa e senza che vi sia il benché minimo effetto costitutivo. La certificazione in senso etimologico ha un significato assai analogo e non è facile cogliere la differenza tra i due termini. Anche certificare sta a significare che un determinato dato materiale, un fatto, uno stato, etc., viene riportato e dichiarato in un documento cartaceo al fine di conferirgli capacità probatoria pubblica. In materia di salute e sicurezza, stante il carattere inderogabile delle norme, un fatto asseverato o certificato dunque non è dotato di pubblica fede, né crea presunzioni di alcun tipo, neppure di tipo relativo, non potendo in alcun modo vincolare o limitare il potere di verifica del giudice.

soltanto, a delinearne gli obblighi. Cfr. C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 104.

¹¹ C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 65. Analogamente M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., pp. 329-330.

¹² Ci riferiamo in particolare alle definizioni di dirigenti e preposti, su cui v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, pp. 93-95; G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in «Igiene e sicurezza del lavoro», 2008, p. 244; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 77-80.

¹³ Cfr. P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 4.

Questo principio di carattere generale può cogliersi, ad esempio, nella norma contenuta nell'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, là dove la presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza del delegante sul delegato è stata ritenuta non assoluta, bensì relativa, portando solo all'inversione dell'onere probatorio¹⁴. Allo stesso modo la giurisprudenza ha affermato più volte che anche la c.d. marcatura CE e la relativa certificazione di conformità di un macchinario, non escludano in sé la responsabilità del datore di lavoro, occorrendo, invece, che si accerti in concreto una reale assenza di pericolosità del dispositivo¹⁵.

Venendo però a considerare il dato legislativo, secondo alcuni commentatori¹⁶ dalle norme sembrerebbe emergere la volontà di intendere l'asseverazione come una peculiare attestazione che si differenzia dalla certificazione in termini di un minor rilievo pubblicistico.

Il termine certificazione, peraltro, era stato impiegato nella prima bozza che aveva preceduto la definitiva approvazione del d.lgs. n. 106/2009, nella quale tale funzione veniva attribuita alle commissioni di certificazione costituite presso gli enti bilaterali e le università ai sensi dell'art. 76, del d.lgs. n. 276/2003¹⁷. Peraltro,

¹⁴ Cfr. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 49; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, p. 23; S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 240; A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa*, in A. D'AVIRRO, P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 21-22; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2010, p. 623, la quale precisa che l'idoneità del modello va verificata *ex ante*, e non *ex post*, a evento verificatosi. Molto critico sull'introduzione di una simile presunzione P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico della sicurezza sul lavoro tra D.lgs. n. 81/2008 e D.lgs. n. 106/2009*, in P. SOPRANI, P. RAUSEI, *La nuova sicurezza sul lavoro, Le modifiche al D. Lgs. n. 81/2008 dal D. Lgs. n. 106/2009*, Milano, Ipsoa, 2009, pp. 12-13, il quale nota che in tal modo ci si pone contro un principio generale che vuole che la colpa sia rimessa alla valutazione del giudice e si confonde un modello destinato ad escludere la responsabilità da organizzazione degli enti, con l'esercizio della vigilanza in materia prevenzionistica.

¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2008, n. 37060, in "Cassazione penale", 2009, p. 3069; Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7294, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 6, p. 115; Cass. pen., sez. IV, 7 settembre 2011, n. 33285, in "Guida al diritto", 2011, 46, p. 92; Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2014, n. 51781, in "DeJure". In senso parzialmente difforme Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36889, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 2, p. 135, ritiene che sebbene la marcatura CE garantisca comunque la conformità della macchina ai requisiti di sicurezza previsti dalla disciplina legale e regolamentare, ciò non toglie che il datore di lavoro abbia l'obbligo di far utilizzare le macchine con modalità che non determinino pericoli o danni per la salute dei dipendenti, potendo incorrere in caso contrario in responsabilità. Sul punto v. A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Torino, UTET, 2009 p. 3212.

¹⁶ Cfr. M. LAI, *Gli organismi paritetici*, in M. TIRABOSCHI E L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 499.

¹⁷ Sul punto v. C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working papers di Olympus", n. 21/2013, p. 10. *Amplius* A. BARBONI et al, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., p. 83 ss.

non si può non considerare che la stessa certificazione dei contratti di lavoro¹⁸, introdotta dagli artt. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 con la dichiarata finalità di «ridurre il contenzioso in materia di lavoro»¹⁹, sebbene abbia efficacia nei confronti dei terzi, compresi i servizi ispettivi, non vincola di certo il giudice, che potrà sempre procedere ad una verifica di merito (cfr. art. 79 del d.lgs. n. 276/2003)²⁰.

Proprio la circostanza che il d.lgs. n. 106/2009 abbia introdotto l'istituto dell'asseverazione in luogo della certificazione, fa desumere che tra i due strumenti vi è una sostanziale differenza qualitativa, che si evince peraltro dal fatto che all'asseverazione non sia stato imposto il rispetto delle regole che disciplinano le funzioni degli enti di certificazione, ricavabili dalle norme volontarie nazionali ed internazionali²¹.

Tale differenza qualitativa si coglie nel fatto che il potere di asseverazione sia stata conferito, non a caso, agli organismi paritetici, dunque non ad un organo terzo in senso tecnico, come avviene nel caso della certificazione, ma è un originale esperimento in cui sono le parti sociali stesse, attraverso il sistema della pariteticità, ad intervenire in questa delicata materia. Il che, in qualche modo, allude anche a un nuovo modello di relazioni aziendali, declinato sul versante della salute e sicurezza sul lavoro, in termini di confronto e collaborazione permanenti e non di conflitto tra le parti²². Del resto, il d.lgs. n. 81/2008 è animato intimamente da una logica partecipativa che vede un ruolo attivo sia dei lavoratori, sia dei propri rappresentanti. Ruolo attivo che si esplica anche e soprattutto attraverso gli organismi paritetici.

Con ciò si legge, peraltro, anche un espresso richiamo ai principi partecipativi presenti nella direttiva quadro n. 89/391/CEE²³, che prevede un modello organizzativo di carattere partecipativo quale architrave del sistema prevenzionistico, facendo riferimento ad una partecipazione equilibrata dei lavoratori all'adozione delle misure di sicurezza in azienda (cfr., in particolare, art. 11, comma 1).

¹⁸ Per un parallelismo tra asseverazione e certificazione dei contratti, si v. C. ENRICO, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 21, secondo cui «come la certificazione dei contratti, così anche gli Enti bilaterali e la loro azione di garanzia (preventiva e non impeditiva) del programma di sicurezza sono organismi nuovi per il nostro ordinamento, che richiedono un periodo piuttosto lungo per consolidarsi».

¹⁹ V. B. GRANDI, *La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2008, p. 339; M. TREMOLADA, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2007, p. 307 ss.

²⁰ Trib. Milano, 22 giugno 2009, n. 2647, in "Diritto delle relazioni industriali", 2011, p. 126, con nota di GUADAGNINO.

²¹ Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 492.

²² Cfr. AA.VV., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro: Questioni interpretative e applicative*, a cura della Commissione paritetica tecnicamente competente della Fondazione Rubes Triva, Roma, 2017, p. 17 ss.

²³ Fondazione Rubes Triva, cit., p. 18.

Va poi considerato che l'asseverazione ha un campo applicativo assai più ampio rispetto alla certificazione. In effetti, l'asseverazione può riguardare qualsiasi modello di organizzazione e di gestione *ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008* mentre la certificazione può aversi solo in relazione ad un modello *standard BS OHSAS 18001:2007*, cui fa riferimento il comma 5 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/2008.

Peraltro, i due sistemi di autodichiarazione hanno effetti anche diversi, giacché solo all'asseverazione viene attribuito l'effetto, *ex art. 51, comma 3-bis, del d.lgs. n. 81/2008*, di orientare la programmazione dell'attività degli organi di vigilanza²⁴.

4.3 I tratti dell'istituto che emergono dal dato testuale

Dal combinato disposto delle varie norme sopra richiamate, emerge come con il termine asseverazione si intenda la verifica positiva (mediante sopralluogo, e/o verifica e *audit*), a richiesta dell'impresa, da parte di un organismo paritetico in merito all'adozione e all'efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione in materia di salute e sicurezza conforme alle previsioni dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, che consente il rilascio del certificato che attesti appunto tale dato di realtà.

Di fatto il legislatore, consentendogli di comprovare l'esistenza, ossia l'adozione e l'attuazione, di un adeguato ed efficace modello organizzativo e di gestione aziendale in materia preventiva, ha assegnato agli organismi paritetici un ruolo di controllo e verifica, che può definirsi per certi versi para-pubblico, sebbene dagli effetti giuridici assai limitati, ma al quale possono essere connessi una serie di vantaggi per l'impresa.

Orbene, dalle norme di legge richiamate emergono però alcuni elementi dell'istituto che possono distinguersi sul piano giuridico, se non a fini dogmatici, quantomeno a fini espositivi: i soggetti, l'oggetto, la procedura e gli effetti dell'asseverazione.

Anzitutto, i soggetti deputati all'asseverazione sono gli organismi paritetici, come definiti dagli artt. 2, comma 1, lett. *ee*) e 51, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, per il tramite delle commissioni paritetiche tecnicamente competenti e appositamente costituite ai sensi dell'art. 51, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 81/2008.

L'oggetto dell'asseverazione è costituito dall'adozione e dall'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, aventi efficacia esimente della responsabilità amministrativa da reato degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

²⁴ Sul punto criticamente v. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489 ss.

La procedura dell'asseverazione, pur non essendo stabilita per via legale, è stata sino ad oggi definita, nei due settori che hanno sperimentato l'asseverazione, attraverso l'adozione di prassi di riferimento.

Infine, per ciò che concerne gli effetti giuridici dell'asseverazione, questi possono distinguersi in effetti legali, ossia quelli in materia di programmazione delle ispezioni previsti espressamente dall'art. 51, comma 3-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, e sostanziali, ossia quelli indiretti, che non essendo previsti espressamente dalle norme, possono indurre vantaggi gestionali e prevenzionali per l'impresa che decida di accedere al meccanismo dell'asseverazione, nonché – ed è qui il punto ad un tempo più controverso e difficile da definire – in certa misura, lambire o intrecciarsi con il sistema delle responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e in particolare col tema della graduazione della colpa.

Tutti aspetti, questi, che meritano di essere partitamente approfonditi e sui quali si avrà modo di soffermarci in seguito.

§ SEZIONE II: I SOGGETTI ABILITATI:

5. *Gli organismi paritetici come istanza specialistica in materia preventiva degli enti bilaterali*

Secondo l'art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008 gli organismi paritetici sono costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale²⁵ e devono avere (ai sensi dell'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008) una dimensione territoriale²⁶.

Tra le attività affidate dal legislatore agli organismi paritetici, oltre all'elaborazione e la raccolta di buone prassi e lo sviluppo di azioni inerenti alla

²⁵ Sui requisiti di rappresentatività che debbono connotare i soggetti legittimati a costituire gli organismi paritetici si v. le contraddittorie indicazioni contenute nelle Circolari del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali del 29 luglio 2011, n. 20 e del 5 giugno 2012, n. 13; nella nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'8 giugno 2015; nelle linee guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni il 25 luglio 2012; nell'Accordo approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 7 luglio 2016 in materia di formazione degli RSPP.

²⁶ Sul punto si v. le considerazioni di C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008*, n. 81, cit. Per ulteriori approfondimenti cfr. L. VARI, *Maggiore rappresentatività comparata e organismi paritetici per la formazione in materia di salute e sicurezza in edilizia*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2015, p. 1180 ss. Sul tema cfr., tra gli altri, M. LAI, *Gli organismi paritetici*, cit., p. 409 ss.; A. TAMPIERI, *Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro: rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 121 ss.; M. RICCI, *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 529 ss.; M. G. GRECO, *Le funzioni e le modalità di funzionamento degli enti paritetici (art. 51, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 419 ss.; C. ZOLI, *Articolo 51. Organismi paritetici*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, vol. I, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. Commentario*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 234 ss.; M. LAI, *I soggetti collettivi (Rappresentanze per la sicurezza; Organismi paritetici): costituzione, prerogative, attività*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 824 ss.

salute e alla sicurezza sul lavoro, vi è l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia.

Proprio in quest'ambito, l'art. 51, comma 3-*bis*, contempla la possibilità che gli organismi paritetici svolgano l'attività di asseverazione.

In effetti gli organismi paritetici – non autonomamente, ma su espressa richiesta delle imprese interessate – rilasciano un'attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese.

Tra le suddette attestazioni è contemplata anche l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza contemplati dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

L'affidabilità di questa attività di asseverazione è confermata dal fatto che essa deve essere svolta da specifiche commissioni, anch'esse paritetiche, tecnicamente competenti, istituite in seno agli organismi paritetici (art. 51, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 81/2008).

Come detto l'asseverazione si inserisce tra i compiti assegnati agli organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro come definiti dall'art. 2, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008²⁷. Non può non notarsi come quest'ultima definizione sotto altro versante tragga ispirazione dalla definizione di enti bilaterali dettata dall'art. 2, comma 1 lett. *b*), del d.lgs. n. 276/2003, secondo cui gli stessi sono «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro». Tanto che si è sostenuto come in realtà gli organismi paritetici non rappresentino altro che l'istanza specialistica sui temi di salute e sicurezza sul lavoro del più ampio *genus* degli Enti bilaterali²⁸. Del resto, gli stessi enti bilaterali ai sensi del richiamato art. 2, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 276/2003 svolgono tra l'altro funzioni concernenti lo «sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro».

Peraltro, l'art. 51, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, esprime attenzione alle esperienze di bilateralità diffuse nella prassi concreta delle relazioni sindacale giacché contempla la salvezza, ai fini del menzionato art. 51, comma 1, degli «organismi bilaterali o partecipativi previsti da accordi interconfederali, di categoria, nazionali, territoriali o aziendali».

6. I soggetti legittimati alla costituzione degli organismi paritetici

Stando alla definizione normativa, gli organismi paritetici abilitati a svolgere le funzioni che gli assegna il d.lgs. n. 81/2008, tra cui l'asseverazione, debbono

²⁷ Fondazione Rubes Triva (a cura di), *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro (MOG) - Questioni interpretative e applicative*, cit., p. 16 ss.

²⁸ Cfr. M. LAI, *Gli organismi paritetici*, in M. TIRABOSCHI E L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit., p. 493.

essere necessariamente costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Pertanto, se le associazioni costituenti l'organismo paritetico non detengono quella maggiore rappresentatività comparata, valutata a livello nazionale, richiesta dalla norma, l'organismo non avrà la legittimazione richiesta e dunque necessaria ad esercitare le prerogative che gli sono attribuite dalla legge, tra cui il rilascio dell'attestato di asseverazione.

Come è ovvio, nulla impedisce che l'organismo paritetico costituito ad iniziativa di soggetti privi della necessaria rappresentatività richiesta per via legale, possa svolgere altre eventuali funzioni che gli vengano assegnate per via negoziale dalle parti che lo hanno costituito, purché però tali compiti non si pongano in contrasto con la legge, stante il carattere inderogabile della stessa, e non determinino una riduzione o semplificazione degli obblighi imposti in materia di salute e sicurezza. In altri termini, è proprio il requisito della maggiore rappresentatività a livello nazionale a fungere da criterio discrezionale tra organismi paritetici abilitati a svolgere le funzioni attribuite dal d.lgs. n. 81/2008 e quelli che invece non possono ritenersi abilitati a svolgere tali funzioni.

6.1 *La misurazione della rappresentatività dei soggetti abilitati alla costituzione*

Nell'ambito del diritto del lavoro il concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo soffre di alcune incertezze e variabilità interpretative, sia perché il legislatore non è mai intervenuto in materia di misurazione della rappresentatività, sia perché gli stessi sindacati – almeno sino all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011²⁹ – non si sono mai dotati di regole negoziali di individuazione della rappresentatività. In ordine alla definizione del concetto di rappresentatività per lungo tempo ha svolto un ruolo suppletivo la giurisprudenza, individuando alcuni indici presuntivi di rappresentatività, senza che però nessuno fosse determinante, dovendo essere gli stessi variamente combinati tra loro.

Pertanto, nell'ordinamento si sono stratificate varie nozioni e vari concetti di rappresentatività a seconda della finalità di volta in volta perseguita. Ad esempio, l'art. 19 Stat. Lav., nelle sue varie versioni, ha definito sì ben noti concetti di rappresentatività (l'adesione alla confederazione maggiormente rappresentativa, la

²⁹ Agli indici di rappresentatività tradizionali si è affiancato negli ultimi anni – con la stagione dei protocolli interconfederali 2011-2014 – un concetto di rappresentatività non più presunta bensì misurata al fine dell'ammissione del sindacato alla stipulazione della contrattazione collettiva aziendale e nazionale. Sul modello già fatto proprio dal pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001), anche gli accordi interconfederali suddetti prevedono un sistema di misurazione della rappresentatività (peraltro ancora inattuato) basato sulla media tra il c.d. dato associativo (deleghe da parte degli iscritti al sindacato) e del dato elettorale (voti conseguiti nell'elezione delle RSU), abilitando coloro che siano titolari di una rappresentatività pari al 5% all'accesso alle trattative e coloro che raccolgano complessivamente una rappresentatività pari al 50%+1 alla stipulazione di un contratto collettivo con efficacia generalizzata per tutti i lavoratori interessati.

firma del contratto collettivo applicato in azienda, la partecipazione alle trattative per la stipulazione dello stesso), ma utili al solo fine di costituire rappresentanze sindacali aziendali e non a qualsiasi finalità³⁰. Senza considerare che la stessa rappresentatività può articolarsi ed essere apprezzata o misurata a vari livelli di estensione spaziale: nazionale, territoriale, aziendale.

La legittimazione alla costituzione degli organismi paritetici (sebbene debba avvenire a livello territoriale, art. 51, comma 1) è riferita alla formula normativa più inclusiva, quella che cioè riconosce legittimazione a tutte le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali concetti di rappresentatività elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ambito lavoristico, tanto ai fini della costituzione delle RSA, quanto ai fini dell'abilitazione alla stipulazione di contratti collettivi, sono stati ripresi da alcune indicazioni in merito all'individuazione degli organismi paritetici legalmente abilitati *ex* art. 2, comma 1, lett. *ee*) del d.lgs. n. 81/2008 a svolgere le funzioni loro attribuite dalla legge, fornite tanto dal Ministero del Lavoro, per mezzo di Circolari e note di chiarimento, quanto dalla Conferenza Stato Regioni³¹. In particolare, si è teso a individuare quale sia la nozione di rappresentatività in termini comparativi che deve contrassegnare le organizzazioni datoriali e sindacali abilitate a costituire organismi paritetici. Ne è derivato un quadro frastagliato e contraddittorio giacché tale indicazioni, da un lato, alludono ai criteri tradizionali di maggiore rappresentatività elaborati nel tempo dalla giurisprudenza, dall'altro, fanno leva sulla firma del

³⁰ Vi è da dire inoltre che nel tempo si è passati dalla nozione di sindacato maggiormente rappresentativo – la cui elaborazione è tributaria in particolare alla riflessione dipanatasi intorno all'art. 19 Stat. Lav. nella versione ante *referendum* del 1995 – a quella di sindacato comparativamente più rappresentativo, che allude appunto ad una rappresentatività non intesa in senso assoluto bensì comparato. E così il dibattito intorno alla rappresentatività si è incentrato in particolare sui criteri selettivi finalizzati alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 Stat. Lav. sul quale si sono innestati i tradizionali indici di rappresentatività di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sopra richiamati. Ma dopo il *referendum* del 1995 al requisito dell'adesione a confederazioni maggiormente rappresentative si è sostituito quello della firma del contratto collettivo (di qualsiasi livello, anche aziendale) applicato in azienda. Firma del contratto collettivo che nell'interpretazione evolutiva della Corte costituzionale, tuttavia, non attribuiva al datore di lavoro un c.d. potere di accreditamento del sindacato eventualmente compiacente ma doveva essere letto bensì come indice di rappresentatività, ossia come indice di forza del sindacato di imporsi sulla base del principio di effettività quale interlocutore negoziale della controparte datoriale. E pertanto da ultimo, dopo la stagione degli accordi separati e la c.d. vicenda Fiat, la Corte Costituzionale con la sentenza 231 del 23 luglio 2013 ha dovuto riconoscere che non la sola firma del contratto collettivo sia indice di rappresentatività, giacché potrebbe ben darsi l'ipotesi di un sindacato fortemente rappresentativo il quale, pur imponendo la propria presenza al tavolo delle trattative, infine decida nell'esercizio della propria libertà sindacale di non sottoscrivere l'accordo collettivo. E così la Corte ha ammesso che anche la sola partecipazione alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo (e non solo il dato formale della firma dello stesso) sia indice di rappresentatività tale da abilitare il sindacato partecipante alla delegazione trattante alla costituzione della rappresentanza sindacale aziendale ai sensi dell'art. 19 Stat. Lav.

³¹ Cfr. Circolari del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali 29 luglio 2011, n. 20 e 5 giugno 2012, n. 13; Nota 8 giugno 2015 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; Linee guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni il 25 luglio 2012; Accordo approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 7 luglio 2016.

CCNL applicato in azienda. Peraltro, non è affatto certo che simili indicazioni siano comunque idonee a svolgere una funzione di filtro selettivo volto ad escludere alcuni organismi paritetici dall'esercizio delle prerogative riconosciute dal d.lgs. n. 81/2008 e, comunque, a dipanare tutti i dubbi e a sciogliere tutti i conflitti che si potrebbero creare nei singoli settori e nei singoli livelli territoriali.

In particolare, la Circolare del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali del 29 luglio 2011, n. 20, ha ribadito che la verifica della rappresentatività dei soggetti legittimati ad istituire organismi paritetici, ove il «possesso del requisito sia in dubbio», andrebbe «effettuata secondo i consolidati principi giurisprudenziali in materia». E secondo la tradizionale elaborazione della giurisprudenza, per sindacato maggiormente rappresentativo si deve intendere il sindacato che possa vantare i seguenti requisiti: a) consistenza numerica; b) intercategoriale, intesa sia in senso merceologico che di categoria professionale; c) organizzazione articolata sull'intero territorio nazionale; d) partecipazione attiva e continua alla contrattazione collettiva; e) implicazione in conflitti collettivi; f) partecipazione alla concertazione o al dialogo sociale³². La medesima circolare, inoltre, individua quale ulteriore criterio di legittimazione la forma da parte dell'associazione del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato in azienda. Inoltre, l'organismo paritetico sarebbe abilitato a svolgere le funzioni attribuite dalla legge solo nel settore merceologico di riferimento (edilizia, ambiente, etc.) ed esclusivamente nell'ambito territoriale nel quale l'organismo è presente. Va considerato, infine, che tale indicazione avrebbe dovuto essere valida solo in attesa del perfezionamento degli accordi in materia di formazione da stipularsi in sede di Conferenza Stato Regioni.

Una successiva circolare³³, pur ribadendo il principio che sono legittimati solo gli organismi paritetici espressione di soggetti dotati di maggiore rappresentatività in termini comparativi, in particolare in ambito edile, provvede poi ad elencare i contratti collettivi nazionali nel settore edile che, a giudizio del Ministero, sono sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è ritornato sul tema³⁴ affermando che la formulazione letterale della definizione fornita dall'art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008 richiede che entrambe le parti (ossia almeno una associazione per parte sindacale e datoriale) siano comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. E le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative vengono individuate in quanto firmatarie del CCNL applicato dall'azienda.

³² Cfr. *ex multis* Cass. civ., 30 marzo 1998, n. 3341.

³³ Cfr. Circolare del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali n. 13 del 5 giugno 2012.

³⁴ Cfr. Nota 8 giugno 2015, prot. n. 9483.

La Conferenza Stato Regioni³⁵ ha chiarito anzitutto che il “territorio” di riferimento nel quale operano gli organismi paritetici possa essere individuato nella Provincia, oppure, in caso di assenza del livello provinciale, nella Regione; in secondo luogo, ha individuato quale criterio presuntivo della c.d. “rappresentatività comparata” quello che gli organismi paritetici siano costituiti nell’ambito di associazioni datoriali o sindacali cui aderiscano organizzazioni datoriali o sindacali – nazionali, territoriali o di settore – firmatarie di un contratto collettivo nazionale di lavoro³⁶, sebbene tale criterio comunque non pregiudichi la possibilità delle singole organizzazioni datoriali o sindacali di dimostrare la propria rappresentatività secondo altri consolidati principi giurisprudenziali. Anche le Linee Guida ribadiscono che – in ossequio al principio della pariteticità – sia le associazioni datoriali, sia le associazioni sindacali nel cui ambito sia costituito l’organismo paritetico debbono essere in possesso tanto del criterio presuntivo di rappresentatività, quanto di quello territoriale.

La Conferenza Stato Regioni³⁷ più di recente ha ribadito che il requisito della rappresentatività vada individuato sulla base di una serie di canoni che in sostanza riprendono gli indici di derivazione giurisprudenziale, ossia: 1) la consistenza numerica delle singole OO.SS.; 2) l’ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; 3) la partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi di lavoro (con esclusione dei casi di sottoscrizione per mera adesione); 4) la partecipazione alla trattazione delle controversie di lavoro.

Sul punto è intervenuto anche un avviso comune sottoscritto ad agosto 2015 a livello interconfederale³⁸ col quale le parti hanno in primo luogo auspicato uno specifico intervento legislativo onde stabilire criteri vincolanti per l’identificazione degli organismi paritetici rispondenti ai requisiti previsti dall’art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008, ipotizzando la costituzione di un repertorio ufficiale di tali organismi, istituito, regolato e implementato dal Ministero del lavoro. Ed hanno ribadito, altresì, che uno dei requisiti degli organismi paritetici per essere inserito entro tale repertorio è quello di «essere costituito ad iniziativa di una o più associazioni datoriali e sindacali tutte comparativamente più rappresentative a livello nazionale oppure essere costituito tra associazioni datoriali e sindacali nazionali, territoriali o di settore - firmatarie, purché non per mera adesione, di un contratto collettivo nazionale di lavoro aderenti alle organizzazioni comparativamente più rappresentative».

³⁵ Cfr. Linee guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni il 25 luglio 2012.

³⁶ Si precisa che va esclusa la rilevanza della firma per mera adesione, essendo necessario che la firma sia il risultato finale di una partecipazione ufficiale alla contrattazione.

³⁷ Cfr. nota al punto 2) lett. *h*) dell’Accordo approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 7 luglio 2016.

³⁸ Cfr. Avviso comune recante indicazioni per il riconoscimento degli organismi paritetici, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. *ee* del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e per l’attuazione di un repertorio ufficiale di livello nazionale ai fini della regolarità di funzione sottoscritto tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil.

6.2 La bilateralità del requisito della maggiore rappresentatività

Nonostante la formulazione non cristallina della definizione dell'art. 2, comma 1, lett. *ee*), può condividersi l'indicazione che proviene dai chiarimenti ministeriali secondo cui l'attributo della maggiore rappresentatività debba riguardare tanto le organizzazioni sindacali dei lavoratori, quanto le organizzazioni datoriali costituenti gli organismi paritetici. Ciò nel rispetto dell'attributo della bilateralità o pariteticità di tali organismi. Tuttavia, pur se recentemente vi è stata qualche inversione di tendenza, la misurazione della rappresentatività sul fronte datoriale è stata tradizionalmente un problema insoluto ed, in effetti, è difficile individuare criteri certi di misurazione. Salvo mutuare, come pure suggerisce il Ministero, gli stessi criteri elaborati dalla giurisprudenza in ordine alle rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Va però considerato che, bastando una organizzazione comparativamente più rappresentativa per parte, datoriale e sindacale, per costituire un organismo paritetico *ex art. 2, comma 1, lett. ee*), del d.lgs. n. 81/2008 non può escludersi che in un settore, qualora convivano più organizzazioni in possesso di tale attributo, non possa darsi l'eventualità che vengano costituiti più organismi paritetici che abbiano le caratteristiche imposte dalla definizione normativa. Sebbene ciò sia possibile per le organizzazioni sindacali, è sicuramente più raro e difficile per parte datoriale. E, pertanto, la maggiore rappresentatività intesa in senso bilaterale può fungere da filtro e da limite più efficace per evitare la proliferazione e il rischio di conflitto di più organismi paritetici nel medesimo settore.

7. Le funzioni degli organismi paritetici: l'assistenza alle imprese

Come è stato notato, il ruolo in materia di salute e sicurezza attribuito agli organismi paritetici sia è qualificabile in termini collaborativi e promozionali, giacché essi rispetto al tradizionale modello conflittuale delle relazioni industriali si pongono in termini di istanza di tipo partecipativo³⁹.

Del resto, il ruolo assegnato agli organismi paritetici contribuisce anche alla realizzazione di quel sistema di *governance* su base tripartita (Stato, Regioni e Parti sociali) delle funzioni che vengono attribuite dalla legge in materia di salute e sicurezza sul lavoro⁴⁰.

Tra le attività svolte dagli organismi paritetici spiccano le attività di supporto all'impresa, rispetto alle quali tali organismi possono rilasciare ai sensi dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, un'attestazione alle imprese che lo richiedano.

In tale contesto emerge anche lo svolgimento e la promozione di attività di formazione previsto dal medesimo art. 51, comma 3-*bis*.

³⁹ Cfr. C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, cit., p. 5.

⁴⁰ P. PENNESI, *Le azioni pubbliche*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 45 ss.

Inoltre, i commi 2 e 3 dell'art. 51, fanno riferimento tanto alla funzione di prima istanza in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione, previsti dalle norme vigenti, quanto ad un'attività di supporto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Gli organismi paritetici, in un'ottica collaborativa, bipartisan, e non conflittuale, svolgono un ruolo fondamentale in materia di salute e sicurezza, presidiando alcuni degli snodi fondamentali delineati dal d.lgs. n. 81/2008, quali la formazione, ma non solo⁴¹.

Sebbene la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. *ee*), quanto le indicazioni ministeriali (cfr. *supra*) sembrerebbero deporre in senso contrario, nessuna norma, in realtà, pare far riferimento al fatto che gli organismi paritetici possano svolgere le loro attività solo nelle aziende che applichino il CCNL stipulato dalle associazioni che costituiscono l'organismo paritetico.

Ciò, sebbene possa implicare una responsabilità associativa dell'impresa nei confronti dell'associazione datoriale cui risulta affiliata, non pare invece incidere sulla validità dell'attestato di asseverazione rilasciato.

Invece, l'organismo paritetico dovrebbe operare nel solo settore di riferimento per il quale è stato costituito. Ciò, non rappresenta una limitazione della libertà sindacale *ex art. 39 Cost.*, ma costituisce una necessità che deriva per certi versi proprio da un'interpretazione costituzionale delle norme in materia. De resto, nessuno discute sul valore costituzionale e sovranazionale del bene salute e sicurezza, se ciò è vero, come è vero, bisogna pur dare un'interpretazione delle norme in materia che tenda a garantire il miglior livello di sicurezza possibile. Conseguentemente, si deve ritenere che gli organismi paritetici siano abilitati a svolgere il proprio ruolo solo nel settore di riferimento per il quale hanno non solo la rappresentatività, ma anche le conoscenze e le competenze adeguate a consentirgli di svolgere efficacemente le prerogative in materia di salute e sicurezza che il d.lgs. n. 81/2008 gli assegna. È abbastanza evidente che l'organismo paritetico costituito, poniamo nel settore edilizio, mai potrà svolgere efficacemente (anzitutto per mancata conoscenza del settore) la formazione, il supporto all'impresa o, venendo al caso di specie, l'asseverazione per un diverso settore merceologico, poniamo dell'igiene ambientale. Ove un organismo paritetico potesse arrogarsi questa prerogativa vi sarebbe con ogni evidenza lo svuotamento stesso del concetto stesso di pariteticità con la quale il legislatore affida alle parti in causa (e non ad altre e diverse parti) il

⁴¹ Cfr. l'art. 37, comma 7 *bis*, del d.lgs. n. 81/2008, in virtù del quale la specifica formazione dei preposti e dei dirigenti può essere effettuata anche presso gli OP o le scuole edili, ove esistenti, ed agli artt. 32, comma 4, e 98, comma 2, dello stesso decreto, che riconoscono tali organismi tra i soggetti organizzatori, rispettivamente, dei corsi per Responsabili e addetti del Servizio di prevenzione e protezione; oppure l'art. 37, comma 12, secondo cui "la formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici", etc.

ruolo di svolgere alcune funzioni sul presupposto che esse abbiano una conoscenza diretta e accurata del settore di riferimento.

8. *Le commissioni tecnicamente competenti*

Il compito di rilasciare l'attestato di asseverazione è demandato dall'art. 51 comma 3-ter, del d.lgs. n. 81/2008 ad una commissione paritetica tecnicamente competente.

Nel settore dell'edilizia⁴², tale commissione deve essere costituita presso il comitato paritetico territoriale e presieduta dal presidente di CPT o da persona delegata, dal vicepresidente, dal direttore, e da esperto in materia di modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro⁴³.

Nel settore dell'igiene ambientale⁴⁴ la commissione paritetica tecnicamente competente è definita come la commissione costituita da soggetti nominati dalle parti componenti l'organismo paritetico asseveratore, di cui un presidente, anch'esso nominato dall'organismo paritetico asseveratore, che valuta l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione ai fini del rilascio del documento di asseverazione.

La prassi di riferimento chiarisce che i membri della commissione paritetica hanno requisiti di esperienza professionale acclarata nella conoscenza ed implementazione dei modelli organizzativi e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro nell'ambito dei servizi ambientali territoriali, o meriti accademici riconosciuti tali da esprimere un parere per il rilascio o il diniego del documento di asseverazione della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione.

§ SEZIONE III: L'OGGETTO DELL'ASSEVERAZIONE⁴⁵:

9. *I modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza*

Uno degli indici più forti del tratto evolutivo che vede nella vocazione organizzativa la caratteristica più innovativa del sistema preventivo delineato dal

⁴² Cfr. punto 3.4 delle linee guida UNI/PdR 2:2013.

⁴³ Tale esperto ha competenza tecnica sulla applicazione alle imprese edili e di ingegneria civile dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro, nonché sulle modalità di svolgimento degli *audit* di sistemi di gestione (cfr. nota al punto 3.4 delle UNI/PdR 2:2013).

⁴⁴ Cfr. punto 3.5 delle linee guida UNI/PdR 22:2016.

⁴⁵ Questa sezione costituisce l'adattamento e lo sviluppo di un estratto della ricerca già anticipato in un recente saggio, A. DELOGU, *L'efficace attuazione e l'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *Dalla tutela dell'ambiente alla tutela dell'ambiente di lavoro. Normativa, processo e sanzioni. Il caso amianto*, Atti del convegno nazionale del 24/25 marzo 2017 associazione Ubaldo Spaghero, La Tribuna, 2017, pp. 149-165.

d.lgs. n. 81/2008, può cogliersi senza dubbio nella previsione contenuta nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008⁴⁶. Tale norma, infatti, identifica i requisiti minimi del modello di organizzazione e di gestione – già definito dall'art. 2, comma 1, lett. *dd*), del medesimo d.lgs. n. 81/2008 – idoneo a scongiurare la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni *ex* d.lgs. n. 231/2001⁴⁷.

A sua volta il d.lgs. n. 231/2001, come noto, regola il c.d. sottosistema della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato⁴⁸. Responsabilità che – sia detto per inciso – ha un ambito applicativo meno esteso rispetto alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (non riguardando ad es. alcune amministrazioni pubbliche)⁴⁹.

È bene rammentare che l'art. 25-*septies*, del d.lgs. n. 231/2001 – introdotto dall'art. 9, della legge delega n. 123/2007 e in seguito sostituito dall'art. 300, del d.lgs. n. 81/2008 – ha esteso l'ambito operativo della responsabilità amministrativa degli enti anche ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose gravi o gravissime (artt. 589 e 590, c.p.), commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e di tutela della salute dei lavoratori⁵⁰.

10. Finalità della responsabilità e funzioni del modello di organizzazione e di gestione

Il legislatore che ha operato a cavallo tra il 2007/2008, consapevole della parziale efficacia deterrente – anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro – delle tradizionali sanzioni penali individuali, ha affiancato a queste ultime delle peculiari sanzioni collettive (ovvero le quote) ed individuali (ossia l'interdizione)

⁴⁶ Cfr., di recente, M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 60 ss. Sul fatto che tali modelli organizzativi abbiano inciso sulla stessa organizzazione produttiva delle imprese si v. A. MAZZERANGHI, *Sicurezza in azienda, fra servizio e fattore di competitività; come l'estensione del d.lgs. 231/2001 alle tematiche di salute e sicurezza ha cambiato la visione delle aziende*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2015, 2, p. 303.

⁴⁷ D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014; A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489 ss.; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in "Rivista 231", dicembre 2015 (altresi in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 1 ss.); R. GUERRINI, *Le modifiche al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 131 ss.

⁴⁸ A. BONDI, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro, persone ed enti*, in P. PASCUCCI, P. CAMPANELLA (a cura di), *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, in "I Working papers di Olympus", n. 44/2015, p. 49 ss. G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti pe infortuni sul lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 579 ss.; P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in "L'indice penale", 2009, p. 495 ss.

⁴⁹ In particolare, lo stato, gli enti pubblici territoriali o che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1 del d.lgs. n. 231/2001).

⁵⁰ Cfr. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2009, p. 695.

già contemplate nell'ambito dell'impianto originario introdotto dal d.lgs. n. 231 sin dal 2001⁵¹.

Si è inteso così introdurre nell'ordinamento un ulteriore strumento sanzionatorio che avesse efficacia dissuasiva e di contrasto rispetto alla violazione della disciplina in materia preventiva, onde contribuire ad accrescere i livelli complessivi di tutela della salute e sicurezza in azienda⁵².

All'esito di questa innovazione normativa, dunque, l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse da persone che, in un rapporto di immedesimazione organica, rivestono – di diritto o di fatto (*ex art. 299, del d.lgs. n. 81/2008*) – funzioni apicali di rappresentanza, amministrazione o direzione (legali rappresentanti, amministratori, direttori generali o di stabilimento, dirigenti, etc.), oppure da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza⁵³ (preposti, lavoratori, RSPP, medico competente)⁵⁴.

Ne consegue che, ove si verificano i reati presupposto contemplati dall'art. 25-*septies*⁵⁵ del d.lgs. n. 231/2001, alla responsabilità penale dei soggetti, persone fisiche, su cui gravano tradizionalmente gli obblighi prevenzionistici (datore di lavoro, dirigenti, preposti, etc.) si somma – in via diretta, autonoma e solo eventualmente concorrente con quella dell'autore (o degli autori) del fatto di reato⁵⁶ – la responsabilità dell'ente organizzazione⁵⁷.

Ebbene, di tali reati il medesimo ente non risponde *ex d.lgs. n. 231/2001* se prova che l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001).

I modelli organizzazione, gestione e controllo all'interno del sistema del d.lgs. n. 231/2001 hanno in realtà diverse finalità e funzioni. In sintesi, possiamo affermare che essi hanno efficacia esimente nel caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale (art. 6), l'effetto di escludere l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza in caso di reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui

⁵¹ Sanzioni stabilite dall'art. 25-*septies*. O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in "Cassazione penale", 2009, p. 1331 ss.

⁵² G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Il riassetto dell'apparato sanzionatorio tra violazione sostanziale e formale*, in "Ambiente e sicurezza", 2007, p. 35; M. LEPORE, *L'apparato sanzionatorio*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2008, p. 470.

⁵³ Espressione che andrebbe intesa in maniera estesa, tanto da ricomprendere svariate forme di collaboratori (Trib. Milano, 27 aprile 2004, in "Rivista dei dottori commercialisti", 2004, p. 904, con nota di TROYER). È dubbio che vi rientri il titolare di delega di funzioni. V.G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, p. 29 ss.

⁵⁴ Cfr. art. 5, del d.lgs. n. 231/2001.

⁵⁵ Peraltro, l'elenco dei reati indicati da tale norma deve ritenersi rigorosamente tassativo, cfr. Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 2438, in *www.olympus.uniurb.it*.

⁵⁶ La responsabilità è: *a)* diretta, poiché non subordinata a condizioni e non alternativa rispetto a quella della persona fisica; *b)* autonoma, in quanto non presuppone l'accertamento della responsabilità e la condanna dell'autore del reato (art. 8 del d.lgs. n. 231/2001). Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit, p. 3 ss.

⁵⁷ Trib. Milano, 6 dicembre 2013, in "DeJure".

direzione (art. 7, comma 2); infine, possono rivestire altresì una funzione attenuante della pena (art. 12, comma 2, lett. *b*) e art. 17, comma 1, lett. *b*).

11. *Colpa da organizzazione ed elemento soggettivo dei reati presupposto*

Al di là della *vexata questio* sulla natura della responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231/2001 – se cioè sia di natura penale, amministrativa o inquadrabile in un *tertium genus* – che pure avrebbe importanti riflessi interpretativi⁵⁸, occorre ricordare che l'ente risponde a titolo di c.d. colpa da organizzazione⁵⁹. Colpa che si concretizza in un *deficit* organizzativo rispetto alla diligenza richiesta complessivamente al soggetto giuridico interessato⁶⁰.

Tale elemento soggettivo, peraltro, si atteggia diversamente a seconda che il reato sia compiuto da un soggetto in posizione apicale ovvero da un soggetto sottoposto all'altrui direzione (artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001)⁶¹.

Nell'impianto originario del d.lgs. n. 231/2001 la responsabilità amministrativa si collegava, come è noto, a reati di natura dolosa. L'aver esteso, invece, con l'art. 25-*septies* quel sistema a reati colposi crea una serie di controversi problemi interpretativi. Così, a tacer d'altro, è apparsa contraddittoria la pretesa natura fraudolenta della violazione del modello di organizzazione e di gestione, affinché ne rispondano solo i soggetti apicali agenti⁶², con la colpa che caratterizza ontologicamente i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p.

12. *I requisiti oggettivi dell'interesse e del vantaggio*

Peraltro, affinché l'ente risponda dei reati presupposto occorre che essi siano commessi nel suo interesse e a suo vantaggio, e, dunque, non nell'interesse esclusivo proprio del soggetto agente o di terzi (art. 5 del d.lgs. n. 231/2001)⁶³.

⁵⁸ Con ampi riferimenti, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit, p. 5 ss.

⁵⁹ V. C.E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"?*, in "Le Società", 2015, pp. 1285-1291; G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 1, 2016, I, p. 98 ss.

⁶⁰ G. DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2008, p. 1660 ss.

⁶¹ G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., 307 ss.; G. NICOLINI, *Sicurezza del lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2008, p. 719 ss.

⁶² Art. 6, comma 1, lett. *e*), del d.lgs. n. 231/2001. Cfr. P. ALDROVANDI, *Testo Unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2008, p. 486.

⁶³ Sul punto v. G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2013; S. BELTRANI, *Analisi della giurisprudenza più recente in tema di criteri di imputazione*, in "Rivista 231", agosto 2014. È bene chiarire che i requisiti dell'interesse e del vantaggio sono i presupposti della responsabilità amministrativa da reato dell'ente e non della connessa responsabilità penale della persona fisica,

Giurisprudenza e dottrina hanno ritenuto che le espressioni “nel suo interesse” e “a suo vantaggio” possano essere interpretate in due modi diversi: in senso monistico (come un’endiadi) – quindi, svalutando il criterio del vantaggio⁶⁴ – oppure, viceversa, in senso dualistico dando rilevanza e diverso significato ai due criteri⁶⁵.

Circa la compatibilità con la struttura colposa dei reati, il problema si pone in particolare per i reati colposi di evento, quali l’omicidio e le lesioni, giacché in questi casi è difficile, se non impossibile, accertare oltre ogni ragionevole dubbio l’esistenza per l’ente di un interesse soggettivo *ex ante* e di un vantaggio oggettivo ricavato *ex post* dalla commissione di reati di questa natura⁶⁶. Tanto che la giurisprudenza – con una dubbio, ma probabilmente inevitabile, operazione interpretativa – ha legato interesse e vantaggio non tanto al verificarsi dell’evento lesione o morte a valle, quanto alla condotta, ossia alla violazione della regola cautelare a monte⁶⁷.

Alcuni hanno concentrato l’attenzione solo sul versante del vantaggio, ipotizzando un vantaggio indiretto, rappresentato dal risparmio economico in

pertanto l’insussistenza di detti requisiti non inficia in alcun modo la sussistenza dell’illecito presupposto, che rimane integro nei suoi elementi costitutivi, così Cass. pen., sez. IV, 1 agosto 2016, n. 33629, in *www.olympus.uniurb.it*.

⁶⁴ D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2002, p. 425 ss. Trib. Trani, 26 ottobre 2009, in “Corriere del merito”, 2010, p. 410 ha ritenuto che «il vantaggio possa essere valorizzato [...] quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo». V. altresì A. ALESSANDRI, *Il criterio d’imputazione all’ente nei reati colposi*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2012, p. 251 ss.

⁶⁵ Cfr. Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in “Cassazione penale”, 2015, p. 426, con nota di SUMMERER (in commento a tale sentenza si v. altresì C. SANTORIELLO, *Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 38343/2014: prime osservazioni*, in “Rivista 231”, settembre 2014); Cass. pen., sez. V, 28 novembre 2013, n. 10265, *ivi*, 2014, p. 3234, con nota di FUX. V. G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 263 ss. e *ivi* copiosi riferimenti.

⁶⁶ Cfr. D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 310 ss.; G. AMATO, *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l’ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, in “Rivista 231”, agosto 2015.

⁶⁷ Cfr. Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.; App. Milano, 26 novembre 2015, con nota di FERRUCCI, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*; Trib. Monza, 3 settembre 2012, in “DeJure”; Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, in “Rivista dei dottori commercialisti”, 2012, p. 918, con nota di TROYER, INGRASSIA. Da ultimo v. Cass. pen., sez. IV, 11 maggio 2017, n. 23089, in *www.olympus.uniurb.it*.

termini di mancati investimenti in sicurezza⁶⁸, oppure da vantaggi organizzativi, da valutarsi in termini oggettivi⁶⁹.

Viceversa, nell'ipotesi di omissioni da cui l'ente non trae un risparmio economico diretto o indiretto, sarebbe esclusa la punibilità del medesimo soggetto giuridico⁷⁰.

13. I rapporti tra il modello previsto dal d.lgs. n. 231/2001 e quello contemplato dal d.lgs. n. 81/2008

Un primo problema consiste nell'individuazione dell'esatto rapporto che sussiste tra la previsione dei modelli contemplati nel d.lgs. n. 231/2001 e quello disegnato dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008⁷¹. Secondo parte della dottrina l'art. 30 non sarebbe contrassegnato da un carattere di specialità rispetto al modello previsto nel d.lgs. n. 231/2001 bensì da un rapporto di pura specificazione avuto riguardo alle fattispecie considerate nell'art. 25-*septies*. Sicché, il modello *ex art. 30* che non avesse anche i requisiti generali previsti dal d.lgs. n. 231/2001 non

⁶⁸ Si pensi ad esempio al mancato acquisto di DPI o di macchinari a norma, oppure l'omessa revisione degli stessi. Cfr. G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., p. 1670 ss.; G. DE FALCO, *Interesse e vantaggio dell'ente in tema di salute e sicurezza del lavoro: dal risparmio episodico di costi alle scelte globali di "non sicurezza"*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 3, 2016, p. 53 ss.; Secondo Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2544, in *www.olympus.uniurb.it*, «ricorre il requisito dell'interesse quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire l'utilità per la persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa: pur non volendo il verificarsi dell'Infortunio a danno del lavoratore, l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione). Ricorre il requisito del vantaggio quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto».

⁶⁹ Cfr. recentemente Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2016, n. 40033, in *www.olympus.uniurb.it* e Cass. pen., sez. IV, 20 settembre 2016, n. 39024, *invi*, secondo cui «la condotta colposa in questione è stata realizzata nell'interesse della società al fine di realizzare, a qualunque costo ed in tempi ridotti, il lavoro di sopralcatura ad essa affidato: ciò utilizzando allo scopo un ponteggio non a norma e mettendo a rischio l'incolumità del lavoratore. Ricorre inoltre anche il requisito del vantaggio dell'ente ravvisabile, secondo una valutazione *ex post* degli effetti della condotta illecita, in un risparmio di tempi e costi di manodopera». Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2016, n. 28557, *invi*, ha ravvisato nel caso di specie la sussistenza dei requisiti dell'interesse e del vantaggio facendo leva sulla mancata adozione di alcune misure di sicurezza giacché «da un lato, il presidio antinfortunistico, riducendo l'imbocco, avrebbe rallentato i tempi di produzione; dall'altro, l'aggiornamento e l'adeguamento del macchinario alle norme antinfortunistiche avrebbe richiesto un costo».

⁷⁰ Oppure quando il vantaggio sia del tutto fortuito, cfr. Trib. Torino, 10 gennaio 2013, in "DeJure"; Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2006 n. 32627, in "Guida al diritto", 2006, p. 61, con nota di AMATO.

⁷¹ S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 423 ss.

potrebbe dispiegare la propria efficacia esimente. A ben guardare si tratta di un rapporto di complementarità, nel senso che l'art. 6, del d.lgs. n. 231/2001, descrive il modello generale di organizzazione idoneo ad evitare la commissione dei reati-presupposto contemplati nella parte speciale del decreto 231, mentre l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 rappresenta un'utile specificazione di come un modello possa essere ritenuto efficace al fine della repressione dei reati colposi *ex art. 25-septies*⁷².

In alte parole, il rapporto tra i due modelli può considerarsi contemporaneamente di identità e di continenza. Di identità, poiché entrambi hanno la funzione di limitare il rischio da reato, di continenza, in quanto l'uno (quello *ex art. 30*) si inserisce nell'altro, configurandosi come suo capitolo⁷³ di parte speciale, deputato alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

14. I contenuti del modello di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza

Ai sensi dell'art. 30, comma 1 del d.lgs. n. 81/2008 il modello di organizzazione e di gestione, per assolvere la sua funzione esimente, deve assicurare un sistema aziendale in grado di garantire l'adempimento di tutti i principali obblighi giuridici previsti dal medesimo decreto legislativo.

Si fa riferimento in particolare: al rispetto degli standard tecnico-strutturali relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche, consultazioni degli RLS; alla sorveglianza sanitaria; all'informazione e formazione dei lavoratori; alla vigilanza sul rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro da parte dei lavoratori; alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie; alle verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. Si tratta, a ben vedere, della garanzia dell'adempimento sia delle attività di *risk assessment*, ovvero di accertamento del rischio, sia delle attività di *risk management*, ovvero di gestione del rischio.

Ai sensi dell'art. 30, comma 2 tale modello deve anche prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività sopra elencate (si parla in proposito di c.d. obbligo di documentazione). La richiesta di formalizzazione delle attività compiute è quanto mai opportuna ai fini di una verifica dell'attuazione e dell'efficacia del sistema preventivo aziendale giacché consentirà di passare da un sistema di prassi non codificate e poco affidabili, ad un

⁷² Cfr. T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2012, 4, p. 83 ss.

⁷³ P. SERRA, *I modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (parte II)*, in "Giurisprudenza di merito", 2013, p. 2515 ss.

sistema di procedure scritte e di registrazioni che rendano tracciabili tutti gli interventi di prevenzione e protezione posti in essere⁷⁴.

È appena il caso di notare come tra modello di organizzazione e gestione, e generale modello preventivo incentrato sulla valutazione dei rischi vi siano alcune analogie, ma, soprattutto, rilevanti differenze. Quanto precede poiché, al di là della coincidenza degli obblighi di cui garantire l'assolvimento e della comune finalità di migliorare il livello di sicurezza in azienda, vi è uno scarto sotto il profilo strutturale, organizzativo e finalistico tra i due modelli⁷⁵. Infatti, sul piano strutturale ed organizzativo, la differenza principale che emerge si incentra sul fatto che nel sistema antinfortunistico per così dire generale – essendo la vigilanza, di natura strategica, organizzativa e gestionale, prerogativa tipica della triade datore di lavoro, dirigente, preposto – non è previsto uno specifico organismo di controllo che è, invece, espressamente contemplato nel modello di organizzazione e di gestione mediante la creazione dell'organismo di valutazione dotato di autonomia e indipendenza. Sul piano finalistico e/o funzionale lo scarto tra i due modelli è stato posto in luce dalla giurisprudenza⁷⁶ che ha chiarito come la differenza possa cogliersi nella valutazione del rischio. Nel documento di valutazione dei rischi, infatti, l'analisi si incentra sui rischi connessi al ciclo produttivo ed è quindi rivolta anche ai lavoratori al fine di «informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo», «in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni». Viceversa nel modello di organizzazione e gestione l'analisi tende a spostarsi sul «processo decisionale finalizzato alla prevenzione», e il modello deve rivolgersi non tanto soggetti «che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente al fine di individuare i responsabili dell'attuazione dei protocolli decisionali, finanziari e gestionali occorrenti per scongiurare i rischi».

Tuttavia, la differenza principale che sussiste tra i due modelli si può cogliere nel fatto che mentre il sistema prevenzionistico tradizionale risulta essere ancora in larga parte incentrato sulla figura del datore di lavoro, il quale, in particolare, non può in alcun modo delegare un adempimento strategico come la valutazione dei rischi; il modello di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 è rivolto principalmente all'impresa nel suo complesso, che opera in forma associativa o societaria, e si sostanzia in una numerosa serie di documenti ulteriori rispetto al documento di valutazione dei rischi.

⁷⁴ L. BARBIERI, *Sicurezza del lavoro: responsabilità amministrativa dell'ente*, in "La giurisprudenza del lavoro", 2007, n. 38, p. 25.

⁷⁵ P. SERRA, *I modelli di organizzazione*, cit., p. 2529 ss.

⁷⁶ Trib. Trani, 26 ottobre 2009, cit.

15. *Sistemi di controllo e disciplinari*

Ai sensi dell'art. 30, comma 3 d.lgs. n. 81/2008 il modello organizzativo di cui si discorre deve in ogni caso prevedere – per quanto richiesto dalla natura e dalle dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta – un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio⁷⁷ (si parla in proposito di un obbligo di esplicitare il c.d. funzionigramma). Ai sensi della medesima norma il modello deve anche contemplare un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

È interessante capire come il sistema disciplinare interno al modello di organizzazione si relazioni e si intersechi con l'esercizio del potere disciplinare riconosciuto al datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato. In base all'art. 30, comma 4, il modello organizzativo deve infine prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate⁷⁸ (si parla in proposito di c.d. revisione e adeguamento).

A tal proposito è evidente che il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati ogni qualvolta siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

16. *L'efficace attuazione e l'efficacia esimente del modello*

Il modello di organizzazione e gestione per avere efficacia esimente della responsabilità, dovrà possedere tutti i requisiti individuati dall'art. 30, commi 1-4, del d.lgs. 81/2008. In ordine all'efficacia esimente deve ritenersi che – onde evitare censure di costituzionalità delle norme in esame – in sede di accertamento il giudice non potrà limitarsi ad un controllo meramente formale sull'esistenza del modello, ma – pur senza entrare nel merito delle scelte imprenditoriali⁷⁹ – dovrà verificare

⁷⁷ Sul tema e più in generale sugli strumenti di vigilanza e controllo in materia preventiva cfr. P. PASCUCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2015, p. 621 ss.

⁷⁸ Sul punto cfr. T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in "Rivista 231", ottobre 2010. In merito alle eventuali responsabilità penale che ricadono in capo ai componenti dell'organismo di vigilanza si v. C. SANTORIELLO, *La posizione dei componenti dell'organismo di vigilanza rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in "Rivista 231", marzo 2017; M. PROSEDA, *Responsabilità penale dell'organismo di vigilanza 231*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2016, 10, pp. 88-91; F. CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'Organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 2015, 3, pp. 425-467.

⁷⁹ L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 414.

che esso sia caratterizzato in concreto da tutti i requisiti di legge, risulti calato sulla specifica realtà aziendale e sia, infine, attuato efficacemente⁸⁰.

Pertanto, il giudice valuterà, presumibilmente con il supporto di un consulente tecnico, non solo la conformità del modello ai criteri normativamente stabiliti, ma anche la sua congruità rispetto alle dimensioni, alla tipologia ed alle attività svolte⁸¹. In effetti, per poter essere preso in considerazione ai fini dell'efficacia esimente, tale modello – oltre che essere adottato e rispondere ai suddetti requisiti – deve essere efficacemente attuato e adeguato rispetto alla tipologia ed alle caratteristiche specifiche dell'ente. In altri termini, affinché vi sia reale esenzione di responsabilità occorre istituire un sistema concreto e sostanziale e non esistente solo sulla carta. Peraltro, la sua idoneità va valutata *ex ante* rispetto alla commissione del reato⁸² mentre l'adozione *ex post* del modello non ha efficacia esimente, ma pur tuttavia può determinare uno sconto di pena. Tale margine discrezionale concesso al giudice nel valutare l'idoneità del modello organizzativo – che risiede in definitiva nel vagliare il grado di diligenza, prudenza o perizia usata dall'impresa – apre certamente alcuni delicati problemi in ordine al naturale soggettivismo dei giudizi resi e al – tuttavia ineliminabile – rischio di disomogeneità delle scelte applicative da giudice a giudice⁸³.

17. Modelli conformi e semplificati

Un breve cenno ad un'altra questione, pur meritevole di ben altro approfondimento. In sede di prima applicazione, alcuni modelli⁸⁴ si presumono conformi ai requisiti già menzionati (art. 30, comma 5). Tale disposizione genera una serie di problemi interpretativi. Anzitutto appare difficile stabilire – onde garantire la necessaria determinatezza della fattispecie penalmente rilevante – cosa si intenda per prima applicazione e quale sia il termine oltre il quale tali modelli non

⁸⁰ G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione*, cit., p. 315 ss.; F. SALMI, *I vantaggi derivanti dall'adozione ed efficace attuazione del modello organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/01*, in "Rivista ambiente e lavoro", 2015, 43, pp. 25-27. Cfr. altresì Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210, in www.olympus.uniurb.it.

⁸¹ Trib. Milano, 20 settembre 2004, in "Guida al diritto", 47, 2004, p. 77. Per una rassegna aggiornata degli orientamenti in materia si v. F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in "Rivista 231", gennaio 2017.

⁸² Trib. Milano, 17 novembre 2009, in "Vita notarile", 2010, p. 37, con nota di CASSANO, ARENA; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, in "Rivista dei dottori commercialisti", 2012, p. 918.

⁸³ Sul punto v., tra gli altri, S. PERINI, *La valutazione giudiziale del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2016, p. 874 ss.

⁸⁴ Si tratta dei modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001 oppure di altri modelli di organizzazione e gestione aziendale che possono essere indicati dalla Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008.

si riterranno più conformi⁸⁵. È evidente che, con ogni probabilità, le intenzioni del legislatore fossero quelle di fornire ai destinatari del precetto alcuni iniziali criteri da assumere a parametro di riferimento per adottare dei primi modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza rispettosi della disciplina di legge, ma sarebbe stato opportuno circoscrivere le coordinate temporali entro cui fa operare simile presunzione di conformità. Ci si è chiesti peraltro se tale presunzione di conformità dei modelli dovesse ritenersi una presunzione assoluta, *iuris et de iure*, o relativa, *iuris tantum*. La dottrina⁸⁶ ha correttamente ritenuto che si tratti di una presunzione parziale e *iuris tantum*. Parziale giacché lo stesso art. 30, comma 5 del d.lgs. 81/2008 prevede espressamente che la presunzione di conformità sia limitata alle «*sole parti corrispondenti*» del modello. La presunzione è altresì *iuris tantum* in quanto ammette la prova contraria, o meglio, un'inversione dell'onere della prova in merito alla conformità del modello adottato. Proprio per questo motivo il giudice non può esimersi dal valutare la rispondenza tra il modello concretamente adottato dall'ente e la previsione delle linee guida o degli *standard* legalmente predeterminati⁸⁷. Va ricordato che in relazione a tali modelli la Commissione consultiva permanente ha fornito chiarimenti sul sistema di controllo e sul sistema disciplinare⁸⁸. La medesima Commissione ha recentemente elaborato (*ex art. 30, comma 5-bis*) le procedure semplificate, recepite dal d.m. 13 febbraio 2014, per l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese⁸⁹.

18. Modelli attuati o asseverati: da onere a obbligo?

Secondo l'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza – nonostante il tenore letterale dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 potrebbe indurre ad altre considerazioni⁹⁰ – l'adozione e l'efficace attuazione del modello costituiscono il frutto di una scelta volontaria e non di un'imposizione, pertanto, tendono ad

⁸⁵ T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in "Rivista 231", 2012, p. 107. Sul tema v. altresì M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 2016, 2, p. 77 ss.

⁸⁶ P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2008, p. 60 ss.

⁸⁷ N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in "Diritto e procedura penale", 2008, p. 835.

⁸⁸ Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 luglio 2011.

⁸⁹ Sul punto v. A. ROTELLA, *Procedure semplificate per l'adozione dei MOG nelle PMI*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2014, p. 173 ss.; A. MONEA, *Il MOG semplificato per le piccole realtà organizzative*, in "Cooperative e enti non profit", 2015, 7, pp. 33-44.

⁹⁰ A mente del quale «il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato».

atteggiarsi come un onere, piuttosto che come un obbligo⁹¹. In effetti, gli enti e le società, al fine di beneficiare dell'esonero della sanzione prevista, saranno semmai indotti, pur non essendovi obbligati, ad adottare o rivisitare il modello di cui sono dotati onde migliorare il loro sistema gestionale in materia preventiva.

Fermo restando quanto precede, va, però, aggiunta un'ulteriore notazione che meriterebbe ben altro approfondimento, ma che in questa sede, per ragioni di tempo e di spazio, ci possiamo limitare solo ad accennare.

Dal momento che l'art. 2087 c.c.⁹² tratteggia un confine mobile dell'obbligo generale di sicurezza, per cui divengono obbligatorie non solo le misure tipiche individuate dalla legge, ma anche le misure atipiche o innominate⁹³ necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, a tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore di lavoro, non può escludersi che in un prossimo futuro la giurisprudenza possa ritenere parte dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, e forse la loro stessa asseverazione.

In effetti, il principio di massima sicurezza – sia esso inteso come possibile, fattibile, praticabile o disponibile⁹⁴ – che dalla norma del codice civile si fa

⁹¹ In tal senso si è espressa stentoreamente la Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, par. 3.5. Anche la giurisprudenza è del medesimo avviso, cfr. Trib. Milano, 26 giugno 2014, con nota di P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; Trib. Tolmezzo, 28 gennaio 2012, *ivi*.

⁹² Ai sensi del quale, come è noto, «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Su tale norma si rimanda tra i tanti a P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008; E. GRAGNOLI, *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 30 ss.; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale dell'art. 2087 c.c.*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni e angherie sul lavoro: tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 64 ss.

⁹³ Cfr. tra le ultime Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2016, n. 21901, in “Diritto e giustizia”, 2016, 2 novembre, con nota di SCOFFERI; Cass. civ., sez. lav., 30 giugno 2016, n. 13465, *ivi*, 2016, 1 luglio, con nota di DULIO. In dottrina, *ex multis*, cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, in G. GIUGNI (diretta da), *Dottrina e giurisprudenza del lavoro*, Torino, UTET, 1995, p. 25; L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO, (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19.9.1994, n. 626 e 19.3.1996, n. 242*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 2; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Gippichelli, 2010, p. 13. Con qualche accento critico L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, p. 511.

⁹⁴ Tale principio, pur con diverse declinazioni, ha trovato importanti conferme sia nella giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte Giust. CE, 15 novembre 2001, C-49/2000, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2002, II, p. 221 ss.; Corte Giust. CE, 14 giugno 2007, n. 127, C-125/2005, *ivi*, 2008, 1, II, p. 12 ss., con nota di O. BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable*), sia nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. Sent. 27 aprile 1988, n. 475, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1988, III, p. 247 ss.; sent. 7 maggio 1991, n. 202, in “Giurisprudenza italiana”, 1992, I, p. 70 ss.), sia, infine, nella giurisprudenza di legittimità (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. lav., 16 maggio 2017, n. 12110, in www.olympus.uniurb.it; Cass. civ., sez. lav., 5 novembre 2015, n. 22615, in “Diritto e giustizia”, 2015, 6). In dottrina si v., tra gli altri, di recente G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente*

tradizionalmente discendere, implica che il datore di lavoro sia tenuto a adottare tutte quelle misure e cautele preventive suggerite dall'esperienza e dall'evoluzione non solo tecnologica, ma anche organizzativa, soprattutto qualora esse abbiano dimostrato concretamente la loro efficacia⁹⁵.

Pertanto, qualora l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione dimostri – come già attestano alcune prime evidenze statistiche⁹⁶ – una valenza preventiva in termini di riduzione degli infortuni e delle malattie professionali, immediatamente tale misura organizzativa dovrebbe divenire a stretto rigore obbligatoria *ex artt.* 2087 c.c., poiché necessaria secondo l'esperienza e dell'evoluzione tecnico-organizzativa.

A quel punto l'adozione dei modelli non sarebbe più un onere, ma diverrebbe parte integrante e, dunque, ineliminabile dello stesso adempimento dell'obbligazione generale di sicurezza che incombe sul datore di lavoro. Né si può dire che la disposizione del codice civile sia stata ormai integralmente soppiantata o quantomeno superata dalla più recente evoluzione della disciplina speciale a partire dal 2008. Una delle tante attestazioni del fatto che la norma contenuta nell'art. 2087 c.c. non sia in declino ma sia “più viva che mai”⁹⁷ può leggersi nella – probabilmente non casuale – circostanza che gli stessi criteri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica sono stati riprodotti pedissequamente nella definizione di prevenzione formulata dal d.lgs. n. 81/2008 (art. 2, comma 1, lett. *n*)⁹⁸.

(concretamente) applicata?, in “I Working papers di Olympus”, n. 39/2014 e già in passato R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, I, p. 530 ss.; ID., *Se il lavoro uccide: riflessioni di un magistrato*, Torino, Einaudi, 1985, p. 103 ss.; M. LAI, A. LEBRA, *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1990, p. 1530; G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in “Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1993, n. 14, p. 79 ss. Con riferimento a d.lgs. n. 81/2008 v. P. SOPRANI, *La miglior tecnologia disponibile nel TU sicurezza*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 2009, 3, pp. 125-128.

⁹⁵ La stessa Corte Cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *Foro It.*, 1997, I, c. 3124 ha comunque ritenuto, pur in un'ottica limitativa, che il dovere di sicurezza del datore di lavoro implica comunque l'adozione delle cautele generalmente praticate ed acquisite (*standard* di sicurezza) nei diversi settori e lavorazioni interessate. Su tale sentenza, con diverse valutazioni, L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2006, p. 3 ss.; A. VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1996, p. 829; V. MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 1997, II, p. 21 ss.; A. BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1996, p. 3277 ss.; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 1997, p. 339 ss.; G. NATULLO, *La massima sicurezza tecnologica*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1997, p. 815 ss.

⁹⁶ Sui dati statistici che attestano l'efficacia dei Sistemi di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro (SGSL) cfr. M.I. BARRA, G. MORINELLI, A. TERRACINA, *I dati Inail sull'efficacia dei SGSL per ridurre gli infortuni*, in “Osservatorio Accredia”, 2012, 1, p. 12 ss. degli stessi Autori cfr. *Sistemi di gestione contro gli infortuni: dall'Inail, i primi dati sull'efficacia*, in “Ambiente e sicurezza sul lavoro”, 2008, 18, p. 53.

⁹⁷ Sulla modernità dell'art. 2087 c.c. confrontare già M. DELL'OLIO, *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in M. DELL'OLIO, *Inediti*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 147.

⁹⁸ F. CARINCI, *Habemus il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il D.Lgs. 9.4.2008, n. 81*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2008, p. 971.

§ Sezione IV: Le procedure di asseverazione

19. *Le due prassi di riferimento adottate in materia*

Come detto le norme di legge non individuano alcuna procedura per il rilascio dell'attestato di asseverazione di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008.

A ciò hanno provveduto, invece, le due prassi di riferimento del settore edile e dell'igiene ambientale che sinora hanno sperimentato l'istituto dell'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione.

È bene precisare che i documenti, per così dire para-normativi, validati dall'UNI⁹⁹ come "prassi di riferimento" non hanno nulla a che vedere con le "buone prassi" così come definite dall'art. 2, comma 1, lett. *v*), del d.lgs. n. 81/2008 che rappresentano, invece, delle «soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'art. 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione».

Invero, è stata adottata in primo luogo la prassi di riferimento che fornisce indirizzi operativi per il rilascio della asseverazione nel settore delle costruzioni edili e di ingegneria civile da parte dei Comitati Paritetici Territoriali (CPT)¹⁰⁰.

Più di recente, sono state adottate le c.d. linee guida per la procedura operativa per l'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza nelle aziende dei servizi ambientali territoriali nell'ambito del ciclo dei rifiuti urbani e dei rifiuti speciali¹⁰¹, che hanno introdotto una prassi di riferimento con la quale si forniscono gli indirizzi operativi per il rilascio dell'asseverazione in tale settore.

20. *La procedura di asseverazione contemplata nel settore edile*

La prassi di riferimento del settore edile descrive il processo attraverso il quale i CPT erogano il servizio di asseverazione. Nel documento sono identificate

⁹⁹ Come previsto dal Regolamento UE n.1025/2012 che raccoglie prescrizioni relative a prassi condivise all'interno del seguente soggetto firmatario di un accordo di collaborazione con UNI.

¹⁰⁰ UNI/PdR n. 2/2013.

¹⁰¹ UNI/PdR n. 22/2016.

le fasi di verifica, le relative modalità operative, nonché le competenze delle figure incaricate del processo di asseverazione. Il processo di asseverazione è caratterizzato dalle seguenti fasi: a) richiesta di asseverazione da parte dell'impresa edile; b) verifica pre-requisiti d'accesso dell'impresa edile al servizio di asseverazione; c) verifica e analisi obblighi documentali relativi all'adozione da parte dell'impresa richiedente del modello di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (pre-verifica); d) verifica documentale dell'impresa richiedente l'asseverazione (verifica documentale); e) verifica nel/nei cantiere/i e altri luoghi di lavoro dell'impresa richiedente (verifica tecnica); f) redazione rapporto del gruppo di verifica; g) valutazione rapporto verifica; h) rilascio asseverazione con validità triennale (modalità operative di gestione del documento/ pubblicazione/ sospensione o revoca); i) mantenimento primo anno; l) mantenimento secondo anno.

Viene infine prevista la costituzione di un apposito registro delle imprese asseverate.

Il processo di asseverazione si articola sostanzialmente in tre fasi che consistono nella fase istruttoria, nella fase di verifica di attuazione del modello, e nella fase valutativa.

Oltre a verifiche di tipo documentale sulle caratteristiche e sulla regolarità dell'impresa e inerenti all'adempimento degli obblighi preventivi, si svolgono una serie di verifiche tecniche sul campo attraverso accessi e/o *audit*, da parte dei verificatori qualificati e imparziali, su una serie di aspetti concernenti la gestione della salute e sicurezza in azienda operata attraverso il modello di organizzazione e di gestione.

Alla fine, il giudizio emesso può articolarsi in una non conformità del modello e può formulare alcune raccomandazioni onde adeguare il modello¹⁰², oppure non formulare alcun rilievo e dunque ritenere il modello conformemente adottato ed efficacemente attuato.

La validità del certificato di asseverazione è di 36 mesi nel corso del quale sono previste due verifiche intermedie di mantenimento.

21. *La procedura adottata nel settore dell'igiene ambientale*

Le linee guida attuate nel settore dell'igiene ambientale identificano le fasi di valutazione, di rilascio e di mantenimento dell'asseverazione, le relative modalità operative, nonché le competenze delle figure incaricate del processo di asseverazione.

¹⁰² La Commissione Paritetica tecnicamente competente rilascia il documento di asseverazione; ma all'attestato è allegato l'elenco delle raccomandazioni, l'applicazione delle quali sarà oggetto di esame nel corso della verifica di mantenimento.

Il processo di asseverazione è articolato sostanzialmente nelle seguenti fasi, che vengono attivate al momento della ricezione da parte dell'organismo paritetico della richiesta di asseverazione da parte dell'impresa che opera nel settore di riferimento: a) istruttoria; b) verifica di adozione e attuazione del MOG; c) attività di valutazione.

I verificatori debbono essere chiaramente dotati di particolari requisiti di indipendenza, imparzialità e competenza¹⁰³.

L'azienda che abbia fatto domanda e sia in possesso dei pre-requisiti in ordine al settore, alla regolarità contributiva e all'adozione del modello di organizzazione e gestione, viene avviata alla seconda fase di verifica di adozione e efficace attuazione del modello. Per l'avvio di questa fase anzitutto il gruppo di verifica deve ricevere la documentazione necessaria per lo svolgimento di tale attività. Premesso, che la richiesta di asseverazione può riguardare l'implementazione di un nuovo modello (nuova asseverazione), il rinnovo di un modello già attivo, il mantenimento periodico del modello (visita di sorveglianza), ovvero una riduzione o un'estensione dello stesso, il gruppo di verifica valuta, sulla base di un campionamento, il modello in tutti i processi, su tutto l'arco lavorativo ed in ogni sito da sottoporre ad asseverazione e riscontra la conformità e l'efficace attuazione dello stesso rispetto a quanto previsto nell'art. 30 del d.lgs. 81/2008.

Tutto ciò avverrà attraverso un'analisi dei requisiti documentali¹⁰⁴, una verifica sul campo (impianti, cantieri e luoghi di lavoro)¹⁰⁵ e la redazione del rapporto finale di verifica¹⁰⁶.

¹⁰³ Previsti in particolare dal punto 5.1.1. della prassi di riferimento, che prevede in particolare che «Al fine di garantire l'assoluta imparzialità ed indipendenza del processo di asseverazione del modello di organizzazione e gestione, il verificatore e il responsabile del gruppo di verifica non possono essere prestatori di lavoro presso l'azienda asseverabile, inoltre devono dimostrare di non svolgere attività di assistenza tecnica o consulenza di qualsivoglia tipologia presso l'azienda richiedente l'asseverazione, di non averla svolta nei due anni precedenti e di impegnarsi a non svolgerla nei due anni successivi».

¹⁰⁴ Cfr. punto 5.2.2.2 della prassi di riferimento secondo cui sono oggetto di verifica gli obblighi documentali inerenti l'adozione del modello di organizzazione e gestione, in particolare: a) l'applicazione della normativa pertinente (leggi, regolamenti e norme, protocolli e contrattazione collettiva); b) la documentazione inerente la sicurezza obbligatoria per legge; c) le informazioni sui processi produttivi, le relative istruzioni operative e gli schemi organizzativi; d) la documentazione inerente il modello organizzativo e di gestione: eventuale manuale, procedure, modulistica per le registrazioni, sistema disciplinare e sanzionatorio, sistema di controllo, articolazione delle funzioni con le relative idonee competenze tecniche, documentazione inerente l'Organismo di Vigilanza.

¹⁰⁵ Cfr. punto 5.2.2.3 della prassi di riferimento secondo cui le attività di verifica in campo nelle sedi degli impianti di trattamento rifiuti, nel/i cantiere/i e negli altri luoghi di lavoro dell'azienda asseverabile richiedente consistono: i. nello stabilire il grado della reale adozione del modello di organizzazione e di gestione nelle sedi individuate nel corso della verifica documentale; ii. nel raccogliere direttamente dati ed informazioni riguardo ai processi e alle attività rientranti nello scopo del modello di organizzazione e gestione, considerando gli aspetti connessi con il rispetto di leggi e norme applicabili; iii. nel controllare i documenti che non erano presenti al momento dell'analisi dei documenti di sistema presso la sede dell'azienda asseverabile richiedente.

¹⁰⁶ In effetti ai sensi del punto 3.2.2.4. della prassi di riferimento al termine dell'analisi dei requisiti documentali e della verifica in campo, il gruppo di verifica, coordinato dal suo responsabile, redige un rapporto scritto che viene firmato da RGV, controfirmato dall'azienda asseverabile

I rilievi effettuati da parte del gruppo di verifica sono riportati nel rapporto di verifica, in cui si può esprimere o un giudizio di non conformità o formulare delle raccomandazioni, che sarà trasmesso alla commissione tecnicamente competente.

Sarà poi la Commissione paritetica tecnicamente competente, sulla base della proposta del gruppo di verifica, ad esprimere il proprio parere sulla proposta di asseverazione, corredato di motivazione, all'organismo paritetico a seguito di validazione finale avvenuta a maggioranza assoluta. Tale valutazione può concludersi o con un giudizio di nessun rilievo e dunque con un parere positivo che preclude al rilascio del certificato di asseverazione; con la formulazione di raccomandazioni e in tal caso l'organismo paritetico rilascerà comunque l'attestato di asseverazione cui però sarà allegato l'elenco delle raccomandazioni, l'applicazione delle quali è oggetto di esame nel corso della verifica di sorveglianza (entro 12 mesi dal rilascio della asseverazione). Oppure il giudizio potrà essere di non conformità e in tal caso sarà assegnato un tempo per la risoluzione delle non conformità trascorso il quale il gruppo di verifica dovrà accertare l'adempimento degli obblighi volti a sanare le non conformità riscontrate, potendone discendere due scenari: in caso positivo l'asseverazione verrà comunque rilasciata; in caso negativo vi sarà il mancato rilascio dell'attestato. Anche in questo caso la validità dell'attestazione di asseverazione è stabilita in 36 mesi, nel corso dei quali sono previste più verifiche di sorveglianza che devono coprire l'intero modello organizzativo aziendale, il cui numero non può essere minore di due.

Sezione V: Gli effetti giuridici e i vantaggi dell'asseverazione:

22. *Gli effetti giuridici normativamente previsti*

L'effetto immediato dell'asseverazione, stando al tenore letterale dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, consiste nel fatto che gli organi ispettivi e di vigilanza possono – ma non debbono – tenerne conto ai fini della programmazione delle proprie attività. Pertanto, l'azienda che ha effettuato l'asseverazione del modello di organizzazione e di gestione potrebbe essere posposta nel calendario dei controlli ispettivi.

Orbene, se l'unico effetto giuridico fosse quello previsto dall'art. 51, comma 3-*bis*, per quanto non da sottovalutare, si tratterebbe di ben poca cosa. E verrebbe da richiamare – come è stato acutamente osservato – la celebre commedia “*molto rumore per nulla*”¹⁰⁷.

richiedente e inviato alla commissione valutativa paritetica. In esso viene documentato lo svolgimento delle attività di verifica e viene data evidenza delle risultanze degli accertamenti.

¹⁰⁷ Cfr. P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 2.

Eppure, fermo restando questo primo e pur rilevante effetto, gli effetti o i vantaggi dell'asseverazione possono essere in realtà molteplici.

23. Il controllo preventivo ex ante del modello organizzativo

Tra i vari effetti che sono strettamente connessi alle procedure di asseverazione vi è un effetto di auto controllo preventivo che potrebbe consentire all'impresa di valutare *ex ante* criticità o carenze del proprio modello organizzativo e correre ai ripari prima dell'intervento *ex post* dell'organo ispettivo o del giudice.

In effetti, secondo le prassi di riferimento sopra analizzate, la commissione tecnicamente competente formula osservazioni o raccomandazioni, al fine di superare le criticità eventualmente rilevate in sede di analisi documentale o sul campo.

Ciò consente all'impresa richiedente l'asseverazione di contribuire al miglioramento del proprio sistema di salute e sicurezza sul lavoro, che è in definitiva l'obiettivo cui dovrebbe costantemente tendere qualsiasi organizzazione produttiva.

Un controllo che peraltro non ha carattere puntuale, ma che può verificare in un determinato lasso di tempo la reale efficacia del modello di organizzazione e gestione adottato attraverso il quale la singola azienda dà vita all'intero.

Pertanto, il volontario accesso alla procedura di asseverazione, contribuendo a migliorare la gestione dei rischi in materia di salute e sicurezza in azienda, potrebbe preludere anche alla riduzione dell'incidenza e della gravità degli infortuni o malattie professionali nello specifico contesto lavorativo. Senza considerare che la sottoposizione dell'azienda al processo di asseverazione comunica anche all'esterno l'impegno, l'attenzione e l'interesse dell'impresa per i temi della salute e sicurezza sul lavoro.

24. L'eventuale incidenza sul sistema e sulla graduazione delle responsabilità

In secondo luogo, può ipotizzarsi una minima, anche se non trascurabile, incidenza della sottoposizione dell'impresa alla procedura di certificazione sul sistema e sulla graduazione delle responsabilità.

Certamente l'asseverazione, come già chiarito, non è idonea a fondare, in una materia così delicata e di sicura rilevanza come la salute e sicurezza sul lavoro, una vera e propria presunzione di adempimento in senso tecnico, non impedendo un controllo né sul versante ispettivo né, *a fortiori*, sul versante giudiziario¹⁰⁸. Tuttavia,

¹⁰⁸ Sul punto cfr. L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "I Working papers di Olympus", n. 18/2012, p. 5 (altresi in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 16) secondo il quale «non

l'organo ispettivo e il giudice non potranno non tenerne conto come primo indice di bontà del modello organizzativo adottato dall'azienda soggetta alla verifica.

24.1 *I riflessi sulla responsabilità amministrativa degli enti*

Dall'adozione e dall'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza, che l'asseverazione attesta, al fine di conseguire un miglioramento delle condizioni dei prestatori di lavoro, dipende l'efficacia sostanziale ed esimente del modello stesso rispetto alla responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (cfr. art. 30 del d.lgs. n. 81/2008). Il legislatore tuttavia non si accontenta di richiedere il mero rispetto di requisiti formali del modello, in visione statica, per così dire *una tantum*, giacché il modello organizzativo è strumento prettamente dinamico deve in ogni caso prevedere un'articolazione di funzioni che assicuri competenze tecniche e poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio e per il controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

Pertanto, l'asseverazione pur avendo carattere dinamico non elimina, come detto, il potere di accertamento del giudice in tema di conformità ed efficace attuazione del MOG. Tuttavia, il giudice, come, anche l'organo ispettivo, non potrà non tener conto come primo dato, o come principio di prova, che quel modello sia stato asseverato da una commissione tecnicamente competente. E maggiore efficacia avrà l'asseverazione (sia pure fattuale e non strettamente giuridica), quanto più meticolosa e articolata sarà la procedura di rilascio dell'attestato di asseverazione, quanto più autorevole, competente e indipendente (pur nel contesto della pariteticità) sarà la commissione tecnicamente competente che vi provvede.

24.2 *I riflessi sul sistema di responsabilità individuali*

Pertanto, in presenza di un modello di organizzazione e gestione efficacemente attuato e asseverato, oltre all'esonero dalla responsabilità amministrativa dell'ente *ex* d.lgs. n. 231/2001, il datore di lavoro che vi abbia riposto legittimo affidamento potrebbe beneficiarne quanto meno sul piano dell'attenuazione del grado della colpa, se non proprio in termini di esclusione dell'elemento soggettivo del reato¹⁰⁹.

si può infatti ritenere in alcun modo esclusa la verifica giudiziale sulla concreta idoneità delle misure organizzative adottate dalla singola impresa [anche] se quel modello riceve una specifica attestazione da parte degli organismi paritetici in base all'art. 51, comma 3-bis del T.U.».

¹⁰⁹ Sul punto cfr. P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 17. In senso dubitativo C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici*, cit., p. 12, secondo cui «v'è da chiedersi se

Senza considerare che in caso di dimostrata adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo previsto dall'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008¹¹⁰, si intende contemporaneamente assolto, ai sensi dell'art. 16, comma 3, ultimo periodo del d.lgs. n. 81/2008 l'obbligo di vigilanza che incombe in capo al datore di lavoro sul corretto espletamento dei compiti trasferiti al delegato mediante delega di funzioni¹¹¹.

La presunzione di adempimento attraverso il suddetto sistema deve ritenersi per molte ragioni – la rilevanza costituzionale e comunitaria degli interessi in gioco, il principio di libertà della prova nonché la circostanza che l'attività degli organismi di vigilanza *ex art. 30, comma 4*, sia a sua volta oggetto di una verifica d'idoneità *ex post*¹¹² – relativa e non assoluta, con semplice inversione dell'onere probatorio.

Pertanto, se la prova liberatoria sull'assolvimento dell'obbligo di vigilanza *ex art. 16* del d.lgs. n. 81/2008 potrebbe essere diabolica per coloro i quali non ricorrano a simili sistemi di controllo¹¹³, l'asseverazione dell'adozione e dell'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione, che contempli il sistema di

l'ottenuta asseverazione possa in qualche misura rilevare non sul piano dell'esclusione dell'elemento soggettivo del reato – per i motivi che si sono detti – quanto sotto il profilo di una mitigazione del grado della colpa, che potrebbe valere a fini di quantificazione della pena, laddove nel caso concreto si provi il ragionevole affidamento del datore di lavoro».

¹¹⁰ Invero, l'art. 30 – come detto – contempla un modello di organizzazione e gestione, mentre il comma 4 del medesimo articolo si limita a prevedere un sistema di controllo di quel modello. L'uso del termine “*modello*” di verifica e controllo da parte dell'art. 16, comma 3, come sinonimo di “*sistema*” dunque è scorretto, il primo, infatti, è un concetto più ampio del secondo. Cfr. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., p. 49. L'attuale previsione contenuta nell'art. 16, comma 3, capoverso, ha mescolato in realtà due ambiti di controllo distinti, che rispondono ad esigenze di vigilanza autonome, così F. BACCHINI (a cura di), *Il “Testo Unico” sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, Hyper, 2008, p. 48. In tal senso cfr. S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, cit., p. 240.

¹¹¹ Tale norma è stata introdotta dal c.d. decreto correttivo (d.lgs. n. 106/2009). In effetti, nella versione antecedente si affermava che la vigilanza potesse esplicarsi *anche* attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, dal che era parso che si trattasse di una modalità di adempimento alternativa. Sul punto si v. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto ‘correttivo’*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, 2012, 2, in part. p. 95 ss.; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2010, pp. 622-624; F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2010, 3, p. 1125 ss. In passato già T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, pp. 163-164, riteneva che l'obbligo di controllo potesse essere assolto da parte del delegante avvalendosi di un organismo *ad hoc*, che gli garantisse un costante flusso di informazioni, perché era irrealistico nelle organizzazioni di grandi dimensioni richiederli un controllo su tutti i delegati. A tal proposito richiamava proprio il modello degli organismi descritti dall'art. 6, lett. b), del d.lgs. n. 231/2001.

¹¹² Cfr. L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 23; S. CASSAR, *Il regime giuridico*, cit., p. 623. Molto critico sull'introduzione di una simile presunzione P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 12-13, il quale nota come in tal modo ci si pone contro il principio generale secondo cui la colpa deve essere rimessa alla valutazione del giudice e si confonde, altresì, un modello destinato ad escludere la responsabilità da organizzazione degli enti con l'esercizio della vigilanza in materia prevenzionistica.

¹¹³ Cfr. A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute*, cit., p. 337 ss., in part., p. 347.

controllo *ex art.* 30, comma 4, potrebbe non solo fondare, ma anche rafforzare e dimostrare il verificarsi della presunzione contemplata all'art. 16, comma 3 capoverso¹¹⁴, pur non intaccandone a stretto rigore il carattere relativo.

Va comunque considerato che obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro è stato tradizionalmente inteso in termini assai estesi tali da ricomprendere *ex art.* 2087 c.c. non solo le cautele nominate, ma anche quelle innominate¹¹⁵. La dottrina pertanto si è posta l'interrogativo se l'avvenuta asseverazione da parte dell'organismo paritetico «consenta l'affidamento del datore di lavoro fino ad eventuali modifiche organizzative o innovazioni tecnologiche» e conseguentemente sia sufficiente ad escludere «quanto meno l'elemento soggettivo del reato in caso di successivo infortunio»¹¹⁶.

Sul punto la dottrina appare essere divisa. Secondo un primo autorevole filone interpretativo, «l'avvenuta asseverazione da parte dell'ente paritetico» non consente, «aprioristicamente» e di per sé sola, «di affermare al sussistenza di un principio generale di affidamento datoriale e, di conseguenza, di escludere né l'elemento soggettivo del reato, né la responsabilità datoriale»¹¹⁷, in quanto «l'asseverazione non può far venir meno la rilevanza di eventuali colpe “a monte”»¹¹⁸. Il principio dell'affidamento, invero, «non opera nelle situazioni in cui esiste una posizione di garanzia [...] che permane anche a fronte di un formale

¹¹⁴ Cfr. P. PASCUCCI, *Delega di funzioni su doppio binario. Cambia la responsabilità dei “vertici”*, in “Guida al diritto”, Speciale “*Sicurezza Lavoro*”, settembre 2009, p. 24 ss., secondo cui qualora l'asseverazione avesse ad oggetto il sistema di controllo previsto dal comma 4 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/2008 «non può escludersi che, invocando il combinato disposto dell'art. 16, c. 3, secondo periodo, e dell'art. 51, c. 3-bis, d.lgs. 81/2008, qualcuno tenti di far scaturire dall'asseverazione medesima anche quegli effetti presuntivi che sembrerebbero emergere dallo stesso art. 16, c. 3, secondo periodo, sostenendo che, una volta asseverata, l'adozione e l'efficace attuazione del modello di gestione e, nello specifico, del suo sistema di verifica e controllo, costituisca appunto il “fatto noto” di cui all'art. 2727 c.c. su cui si fonderebbe la presunzione. Peraltro, quand'anche a ciò si arrivasse, resterebbe comunque la possibilità, come si è detto, della prova contraria». Opinione ripetuta in termini analoghi in P. PASCUCCI, G. MARRA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 41. Sul punto v. anche D. PULITANÒ, *Le risposte, ivi*, p. 51.

¹¹⁵ Cfr. Corte cost., n. 312, 25 luglio 1996, 527; Cass., n. 238, 10 gennaio 2007, 37; Cass pen., sez. IV, n. 21442, 21 giugno 2006. Cfr. A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., *Il Quesito*, p. 5, il quale evidenzia che «l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro è inteso in senso amplissimo, come comprendente non solo i precetti prevenzionistici nominati, ma anche quelli innominati, secondo la nota formula giurisprudenziale “tutto il possibile” ... Ne consegue una fortissima incertezza per il datore di lavoro, che, in caso di infortunio, rischia pesanti condanne civili e penali senza aver potuto conoscere *ex ante* le regole di condotta da rispettare, individuate solo *ex post*».

¹¹⁶ A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, *Il Quesito*, cit., p. 5. Sul punto v. anche L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 157 ss.

¹¹⁷ Cfr. E. ALES *et al.*, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 8-9. In termini analoghi C. ZOLI, *Le risposte, ivi*, p. 55, secondo cui «il ruolo di supporto svolto dagli organismi bilaterali anche nei confronti delle istituzioni pubbliche non esonera i datori di lavoro dall'adozione di tutte le misure prescritte e non conferisce ad essi alcuna patente di legittimità», dunque l'asseverazione «non garantisce al datore di lavoro che, in caso di successivo infortunio, sia escluso quanto meno l'elemento soggettivo del reato».

¹¹⁸ D. PULITANÒ, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 50.

vaglio di conformità alle disposizioni normative, stante la sua cristallizzazione statica temporale», pur non potendosi negare che «una minima forma di affievolimento della responsabilità imprenditoriale, in detto contesto normativo, è, però, rilevabile a fronte dell'asseverazione»¹¹⁹. In altri termini, secondo tale filone interpretativo sebbene l'adozione e l'efficace attuazione di modelli *ex art. 30*, d.lgs. n. 81/2008 possa comportare, di fatto, «un generale miglioramento degli *standard* protettivi e, quindi, una riduzione degli spazi di responsabilità riferibili al datore di lavoro», resta indubbio che, dal punto di vista più strettamente giuridico, il piano della responsabilità amministrativa degli enti, cui ha riguardo l'asseverazione, e il piano delle responsabilità individuali, civili e penali, restino tra loro separati e «impermeabili»¹²⁰. Certamente gli organi di vigilanza potranno tener conto dell'attestato di asseverazione al fine di programmare la propria attività, ma si deve sempre considerare che «la predetta asseverazione non limita il potere di intervento del giudice penale di valutare l'esatto adempimento degli obblighi prevenzionistici gravanti sui vertici dell'impresa» giacché essa riguarda «esclusivamente i modelli di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 e non l'avvenuto adempimento degli obblighi che gravano, a livello individuale, sul datore di lavoro e sugli altri soggetti del sistema prevenzionistico aziendale»¹²¹. Pertanto, secondo questo filone interpretativo, l'asseverazione non preclude il potere di accertamento del giudice «sull'effettiva identificazione e sulla conseguente osservanza delle regole cautelari, da cogliere ed eseguire alla stregua delle migliori conoscenze tecniche» poiché l'intervento degli enti bilaterali «non ha alcun impatto sull'applicazione dell'art. 2087 c.c.»¹²², e da esso «non può derivare alcuna presunzione di idoneità del singolo modello; e ciò anche in ragione della limitazione temporale dell'asseverazione»¹²³.

Secondo l'orientamento che appare essere maggioritario, invece, l'asseverazione dell'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione è quantomeno in grado di mitigare o addirittura escludere l'elemento soggettivo – sicuramente del dolo, ma anche della colpa – necessario a configurare i reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p.¹²⁴. In quest'ottica, l'istituto

¹¹⁹ E. ALES *et al.*, *Le risposte*, cit., p. 10.

¹²⁰ F. BASENGHI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 13-14. Analogamente A. LEVI, *ivi*, p. 31 ad opinione del quale «l'avvenuta asseverazione da parte dell'ente paritetico ... può avere efficacia esimente soltanto in ordine alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche».

¹²¹ Cfr. P. PASCUCCI, G. MARRA, *Le risposte*, cit., pp. 40-41.

¹²² Cfr. E. GRAGNOLI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 26, secondo il quale «se mai, nei suoi limiti, l'atto dell'ente bilaterale può essere considerato dal giudice fra gli altri profili suscettibili di incidere sul suo convincimento, sebbene esso debba essere basato in primo luogo su un'accurata ricognizione sulla causa dell'infortunio o della malattia professionale, sulla possibilità di prevedere tale causa e sull'esistenza di interventi volti a impedire il verificarsi del danno».

¹²³ R. PESSI, R. FABOZZI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 46.

¹²⁴ Con diverse sfumature R. DEL PUNTA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 19-20, secondo il quale non si può «ritenere il datore di lavoro meccanicamente esonerato da responsabilità tutte le volte che gli organismi paritetici abbiano

dell'asseverazione, che costituisce un interessante “banco di prova” per il rilievo riconosciuto alla pariteticità all'interno del d.lgs. n. 81/2008¹²⁵, deve essere “preso sul serio”¹²⁶ riconoscendogli effetti giuridici, sia pure riflessi, oltre a quelli espressamente previsti dalle norme, poiché «l'approvazione di un dato modello di organizzazione e gestione della sicurezza da parte di un organo tecnico paritetico [...] non può risolversi in un mero passaggio burocratico e non assumere alcun ruolo nella dinamica della responsabilità»¹²⁷. Si ritiene in effetti che l'asseverazione non vada considerata «solo una tecnica di accertamento dell'avvenuta adozione delle misure praticate, bensì rappresenti essa stessa una seria indicazione del “ragionevolmente praticabile”, utilizzabile dal datore di lavoro nel giudizio penale quanto meno per escludere l'elemento soggettivo del reato»¹²⁸.

All'interno di questo filone interpretativo una parte della dottrina è giunta a sostenere che leggendo la previsione dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 in materia di asseverazione in combinato disposto con l'art. 2, comma 1, lett. *dd*), del medesimo decreto legislativo, secondo cui i modelli di organizzazione e gestione sono idonei a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, c.p., commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro, si possa, in caso di validazione da parte degli organismi paritetici del modello di organizzazione e gestione della sicurezza, senz'altro «escludere almeno l'elemento soggettivo del reato in caso di infortunio successivo del lavoratore»¹²⁹.

asseverato la bontà dei sistemi di sicurezza. Questo sarebbe eccessivo» ma si tratterà di un elemento da tenere conto con diversa rilevanza nel giudizio di responsabilità sia civile sia penale del datore di lavoro; P. LAMBERTUCCI, *Le risposte, ivi*, p. 28, secondo il quale «l'aver adottato il modello di organizzazione e gestione non può di per sé costituire un “salvacondotto” per l'esonero della responsabilità del datore di lavoro, tuttavia può – salvo accertamento da effettuarsi in concreto – costituire un elemento di valutazione, in sede giudiziaria, di esclusione della colpa del datore di lavoro»; A. LASSANDARI, *Le risposte, ivi*, pp. 29-30, che subordina simile efficacia «al fatto che la competenza tecnica» della commissione paritetica «che ne costituisce presupposto sia reale ed adeguata» e in senso analogo anche L. MENGHINI, *Le risposte, ivi*, p. 39; P. PASSALACQUA, *Le risposte, ivi*, p. 43; M. PERSIANI, *Le risposte, ivi*, p. 44; C. ROMEO, *Le risposte, ivi*, p. 53. V. anche C. ENRICO, *Le risposte, cit.*, pp. 21-22, la quale ipotizza che l'istituto dell'asseverazione possa incidere sul grado della diligenza richiesta al datore di lavoro. Parzialmente *contra* F. MALZANI, *Le risposte, ivi*, p. 35 secondo la quale va esclusa l'efficacia esimente dell'asseverazione e «al più – ma anche questa considerazione va subordinata ad alcuni *caveat*, soprattutto in merito alla validità nel tempo dei provvedimenti che attestino la bontà delle misure/sistemi di sicurezza adottati – ciò che può essere escluso è l'elemento soggettivo del reato di condotta individuato nel decreto stesso (correttezza della valutazione del rischio, adeguatezza della formazione, adeguatezza della segnaletica ecc.), ma non l'elemento soggettivo del reato di evento, che dovrà essere vagliato dal giudice».

¹²⁵ Cfr. R. DEL PUNTA, *Le risposte, cit.*, pp. 19-20.

¹²⁶ G. PROIA, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 48.

¹²⁷ M. CORRIAS, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 18.

¹²⁸ G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 24.

¹²⁹ Cfr. M. MARTONE, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 36., secondo questa previsione si iscrive nell'alveo di quelle tecniche di regolazione già conosciute all'ordinamento e «che hanno il pregio di assicurare al datore di lavoro adeguata certezza giuridica, sostituendo il controllo *ex post* del giudice - e, come tale, foriero di incertezza - con la valutazione *ex ante* dell'organismo terzo».

Secondo un terzo più isolato orientamento, l'asseverazione potrebbe avere addirittura «efficacia esimente della responsabilità del datore di lavoro» giacché il legislatore avrebbe inteso «conferire efficacia concreta all'asseverazione rilasciata dagli enti paritetici», dal momento che l'ente «non è solo chiamato a dare atto della “adozione” dei modelli di organizzazione e gestione, bensì della “efficace attuazione” degli stessi, il che vuol dire che l'asseverazione dovrebbe seguire ad una attività di effettiva verifica della efficienza dei modelli organizzativi e gestionali sotto il profilo della sicurezza e della corrispondenza a quanto previsto dall'art. 30, Dlgs n. 81/2008»¹³⁰. Si ritiene infatti che la «terzietà», la «competenza tecnica» nonché l'adeguata rappresentanza dei lavoratori assicurate dagli organismi paritetici, conferiscano un particolare «grado di oggettività e di meticolosità dell'indagine volta a certificare la congruità dell'apparato protettivo aziendale», sicché «l'attestazione dell'esistenza in azienda di un efficace sistema di misure di sicurezza è dunque certamente indice dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza e della volontà del datore di lavoro di realizzare una concreta strategia antinfortunistica» e, pertanto, «l'infortunio che eventualmente dovesse verificarsi in un momento successivo non potrebbe essere automaticamente ascritto a una condotta dolosa o colposa del datore di lavoro, con conseguente esclusione della configurabilità del reato e di ogni eventuale responsabilità risarcitoria»¹³¹. In altri termini, secondo questa parte della dottrina l'asseverazione potrebbe non solo essere sufficiente «ad escludere l'elemento soggettivo del reato in caso di successivo infortunio, ma altresì integrare un vero e proprio *standard* di riferimento nell'interpretazione della norma generale di cui all'art. 2087 c.c., ovviamente ad organizzazione e tecnologia immutata», trattandosi non della «devoluzione da parte del legislatore di un potere normativo integrativo del precetto legale alla fonte amministrativa o pattizia» bensì «del corretto procedimento interpretativo della regola legale inderogabile» di cui all'art. 2087 c.c. il quale «nella sua struttura teleologica è tipicamente e programmaticamente un “enunciato aperto”»¹³². Viene, tuttavia, chiarito come tutto ciò valga «sino alla diffusione nel settore di nuove misure e ad organizzazione immutata, senza successivi scostamenti da parte delle imprese rispetto alle misure asseverate»¹³³, poiché se nel lasso di tempo che intercorre tra l'asseverazione e l'infortunio siano state apportate modifiche organizzative dall'imprenditore o si

¹³⁰ Cfr. L. ANGIELLO, D. BUBBICO, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 12, secondo i quali sarebbe logico «ritenere che il datore di lavoro possa (e debba) fare affidamento sulle attestazioni rilasciate dai predetti organi, soggetti terzi e competenti, che attestano la regolare attuazione delle disposizioni in tema di sicurezza del lavoro».

¹³¹ F. BIANCHI D'URSO, A. AMETRANO, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 16. Analogamente M. PAPALEONI, *Le risposte*, *ivi*, p. 40, secondo cui è indubbio che il ricorso all'asseverazione «possa costituire elemento sufficiente non solo a mitigare, ma in linea di principio ad escludere l'imputabilità all'imprenditore di qualsiasi profilo di negligenza o leggerezza nell'approntamento degli strumenti e delle tecniche di prevenzione antinfortunistica».

¹³² C. PISANI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 47.

¹³³ E «pertanto è solo su questi due aspetti che potrebbe concentrarsi il successivo controllo da parte del giudice», C. PISANI, *Le risposte*, cit., p. 48.

siano diffuse nel settore nuove misure tecnologiche idonee ad elevare gli *standard di sicurezza*» o «l'organismo paritetico sia stato indotto ad un'erronea valutazione dal comportamento del datore di lavoro o se «il modello, una volta asseverato sia stato colposamente o dolosamente alterato dal datore stesso» o, ancora, se «lo stesso modello sia stato superato, nel tempo, da nuove misure di sicurezza generalmente praticate», non potrà valere nessuna presunzione di adempimento e nessun affidamento da parte del datore di lavoro¹³⁴.

Nel valutare le sfumature e gli esiti del dibattito sin qui sinteticamente ricostruito, va tenuto presente che a rigore, secondo la disciplina legale, l'adozione e l'asseverazione dei MOG si colloca su un piano collettivo, giuridicamente distinto rispetto a quello delle responsabilità datoriali individuali, le quali scaturiscono dalla mancata ottemperanza alla normativa prevenzionistica. In altre parole, l'asseverazione si appunta non sull'esatto adempimento degli obblighi gravanti sul datore di lavoro o sugli altri soggetti della prevenzione, bensì soltanto sull'adozione ed efficace attuazione dei modelli gestionali e organizzativi. Non può sottacersi, tuttavia, che il modello di organizzazione e di gestione non rappresenta altro che una modalità organizzata di adempiere di fatto a tutti gli obblighi di salute e sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008, che a loro volta, secondo la dottrina¹³⁵, costituiscono niente altro che la parcellizzazione del principio o dell'obbligo generale di sicurezza che si ricava dall'art. 2087 c.c.

Certo è che in tema di infortuni sul lavoro, secondo la giurisprudenza, non opera il c.d. principio dell'affidamento (in virtù del quale ogni consociato può confidare sul fatto che ciascuno si comporti secondo normali regole precauzionali) e neppure l'assenza di contestazioni da parte degli organi ispettivi determina l'immunità del datore di lavoro e dalle responsabilità derivanti dalla violazione degli obblighi di sicurezza; ciò sulla base della circostanza che egli è comunque il primo destinatario delle norme antinfortunistiche e non può in nessun caso ignorarle¹³⁶. Peraltro, la medesima giurisprudenza – per quanto possa cogliersi più di recente un qualche timido ripensamento¹³⁷ – ha costantemente affermato che la condotta negligente, imprudente o imperita del dipendente non è in grado di interrompere il nesso di causalità ed esimere il datore di lavoro dalle sue responsabilità¹³⁸, salvo

¹³⁴ G. PROIA, *Le risposte*, cit., p. 49.

¹³⁵ Cfr., già in riferimento al d.lgs. n. 626/1994, L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626/1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 52.

¹³⁶ Tra le altre Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2003, n. 41985, in "Diritto e Pratica del Lavoro", 2003, p. 3171.

¹³⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, in "Guida al diritto", 2016, n. 21, p. 84, sul punto v. A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione degli adempimenti preventivi alla luce della più recente giurisprudenza*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2016, p. 830 ss. in part. p. 838.

¹³⁸ Cass. civ., sez. lav., 4 febbraio 2016, n. 2209, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2016, II, p. 655, nota di PAOLINI; Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 36040, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2015, II, p. 1385, nota di DI STASI. Parzialmente *contra* Cass. civ., sez. lav., 2 settembre 2015, n. 17438, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2015, II, p. 1319, nota di CAPONNETTI.

che si tratti di una condotta del tutto inopinabile, abnorme, eccezionale o imprevedibile¹³⁹, oppure si sostanzii nel mancato rispetto delle direttive ricevute sempre che l'inosservanza non sia stata tollerata¹⁴⁰.

Del resto, anche sul piano europeo l'art. 5, comma 4, della Direttiva 89/391/CEE, concede la facoltà agli Stati membri «di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro» solo a fronte di «fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata»¹⁴¹.

25. *Gli ulteriori vantaggi connessi all'asseverazione*

L'asseverazione oltre a contribuire a comprovare l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo e conseguentemente la sua efficacia esimente in relazione alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.lgs. n. 231/2001, con riferimento ai reati in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, con tutti i benefici che ne conseguono in termini di esenzione dalle sanzioni interdittive e pecuniarie ivi contemplate, può consentire all'impresa asseverata di godere di una serie di ulteriori vantaggi. Così, ad esempio, il requisito dell'asseverazione potrebbe essere inserito all'interno dei capitolati di appalto, sia pubblici che privati, consentendo all'impresa asseverata l'acquisizione di punteggi aggiuntivi in funzione dell'aggiudicazione della gara.

L'avvenuta asseverazione consente inoltre di ottenere dei vantaggi contributivi, in particolare l'attestato di asseverazione garantisce alle imprese costituite da almeno due anni la riduzione del premio assicurativo da parte dell'INAIL¹⁴².

Il ricorso all'asseverazione, infine, rientra tra i progetti finanziabili attraverso la partecipazione al bando ISI indetto dall'INAIL relativo agli incentivi in favore delle imprese che intendono realizzare interventi per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro.

¹³⁹ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in "Guida al diritto", 2017, n. 7, p. 66; App. Palermo, 11 febbraio 2016, n. 544, in "Guida al diritto", 2016, n. 21, p. 88. Parzialmente *contra* Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7267, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2010, II, p. 258, nota di LOMBARDI.

¹⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 48376; Cass. civ., sez. lav., 21 ottobre 2013, n. 23772, entrambe in *olympus.uniurb.it*.

¹⁴¹ Su questi aspetti v. in particolare G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, Enciclopedia del diritto, Annali, IV, 2011, p. 579.

¹⁴² Si può giungere sino al 28% di riduzione contributiva, secondo la procedura normativa OT24.

Abstract

Il saggio analizza la disciplina dell'asseverazione dei modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro contenuta nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008. Partendo dall'esame degli istituti giuridici presupposti al tema affrontato (sistema delle responsabilità, organismi paritetici, modelli di organizzazione e di gestione), l'Autore passa in rassegna significato, soggetti, oggetto, procedure, modalità di rilascio ed effetti giuridici dell'asseverazione, evidenziandone potenzialità e criticità.

The essay analyzes the discipline of the assertion of models of organization of safety at work contained in the art. 51 of the Legislative Decree no. 81/2008. Starting from the examination of the legal institutions presuppositions to the topic addressed (system of liabilities, joint bodies, models of organization and management), the Author reviews the meaning, subjects, object, procedures, procedures for issuing and legal effects of the asseveration, highlighting its potential and criticality.

Parole chiave

Salute, sicurezza, modelli organizzazione, asseverazione, responsabilità

Keywords

Health, safety, models organization, affidavit, liability