

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

43/2015

Paolo Pascucci

L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione



I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Loralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Paolo Pascucci

L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 43/2015 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo
paolo.pascucci@uniurb.it

Abstract

Il saggio analizza la disciplina dell'art. 51 del decreto legislativo n. 81/2008 il quale prevede che gli organismi paritetici possono asseverare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro. L'autore passa in rassegna i punti salienti della predetta disposizione, evidenziandone i lati positivi e negativi e infine propone alcuni interventi per rafforzare la previsione legislativa.

The paper analyzes the provisions of art. 51 of Legislative Decree no. 81/2008 which provides that the joint bodies can assert the adoption and effective implementation of the models of organization of work safety. The author reviews the focal points of that provision, highlighting the positives and negatives and finally proposes some measures to strengthen the legislative provision.

Parole chiave: salute sicurezza lavoro modelli organizzazione asseverazione
Keywords: health safety work models organization affidavit

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione *

di Paolo Pascucci

43/2015

SOMMARIO: 1. Un rischio. – 2. Le previsioni della legge. – 3. Una mancata definizione. – 4. Gli antecedenti. – 5. L'asseverazione nell'ordinamento giuridico. – 5.1. L'asseverazione nel mondo del lavoro. – 6. Analizzando in dettaglio l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008. – 6.1. Il primo elemento: il supporto alle imprese. – 6.2. Il secondo elemento: l'asseverazione come strumento di supporto alle imprese. – 6.3. Il terzo elemento: la richiesta delle imprese. – 6.4. Il quarto elemento: l'oggetto dell'asseverazione. – 6.5. Il quinto elemento: il riflesso dell'asseverazione sull'attività degli organi di vigilanza. – 6.6. Il sesto elemento: le specifiche commissioni tecnicamente competenti. – 6.7. Il settimo elemento: il carattere paritetico delle specifiche commissioni tecnicamente competenti. – 7. La valenza dell'asseverazione: una necessaria premessa. – 7.1. La valenza formale dell'asseverazione. – 7.2. La valenza sostanziale dell'asseverazione. – 8. Limiti giuridici. – 9. Asseverazione e vigilanza nella delega di funzioni.

1. *Un rischio*

Poiché questo intervento sull'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione ¹ riguarda alcuni specifici aspetti della sicurezza sul lavoro, è doveroso evidenziare e valutare immediatamente il “rischio” che vi è insito.

* Il testo riproduce, con qualche integrazione e l'aggiunta di alcune citazioni bibliografiche, la relazione presentata al Seminario sindacale organizzato da Utilitalia su “Il CCNL dei servizi ambientali: prospettive, investimenti e costi” (Rivoltella del Garda, 9 luglio 2015).

¹ Sul tema cfr., tra gli altri, M. LAI, *Gli organismi paritetici*, 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). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Milano, 2009, p. 409; 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. Il d.lg. n. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Milano, 2009, p. 121; M. RICCI, *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, 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 Aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, 2010, p. 529 ss.; M.G. GRECO, *Le funzioni e le modalità di funzionamento*

Il rischio è che il titolo di questo intervento possa essere letto riecheggiando una celebre commedia di William Shakespeare: “Molto rumore per nulla”. Una commedia in cui si rincorrono pettegolezzi, annunci, voci e chiacchiere che portano i protagonisti a false mosse e ad una sequenza di errori. Un rischio tutt'altro che marginale almeno se si legge la maggior parte dei contributi che fino ad oggi si sono occupati dell'asseverazione prevista dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009².

Il *leit motiv* di questi contributi è più o meno sempre lo stesso: le scarse disposizioni sull'asseverazione introdotte nel 2009 nella trama normativa originale del d.lgs. n. 81/2008 non forniscono elementi sufficienti per comprendere né di che cosa esattamente si tratti, né quale sia la sua effettiva valenza giuridica, né in che modo debba essere realizzata, mentre nel contempo dischiudono inquietanti interrogativi sui rischi in termini di responsabilità che essa, così com'è, potrebbe evidenziare sia per che l'effettui sia per i soggetti a vantaggio dei quali sia effettuata.

Tuttavia, il giurista non può arrendersi dinanzi alla sconsolante, diffusa e probabilmente fondata opinione dominante. Il giurista deve innanzitutto verificare a fondo il significato e gli effetti di qualunque norma di legge vigente interpretandola – secondo i canoni posti dall'art. 12 delle preleggi – sia per quanto essa testualmente afferma sia per come essa si colloca nel sistema ordinamentale, dovendosi accertare, in una prospettiva di economia dell'ordinamento, se la norma in esame possa avere un qualche senso. Solo ove tale verifica dia esiti negativi si potrà prospettare un giudizio di inutilità della norma quando non addirittura di illegittimità costituzionale.

Il rischio che si faccia molto rumore per nulla è quindi altissimo, ma non ci si può esimere dall'affrontarlo. D'altro canto, a differenza della commedia di Shakespeare, che ha comunque un lieto fine, il cicaliccio sull'asseverazione potrebbe produrre esiti assai sgradevoli. Meglio allora che sull'asseverazione si faccia un po' di rumore, magari per nulla, piuttosto che il tema si trasformi stabilmente – citando un'altra celebre opera shakespeariana – in una “Commedia degli errori”.

degli enti paritetici (art. 51, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in F. CARINCI-E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2010, pp. 419-420; C. ZOLI, *Articolo 51. Organismi paritetici*, in ID. (a cura di), *I. Principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, 2011, p. 234; A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI e M. LEPORE (dirr.), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2012, p. 489 ss.; C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 21/2013, p. 10 ss.; L. FANTINI-A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Seconda edizione, Milano, 2015, p. 405; 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. V. altresì i contributi pubblicati in *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, Supplemento n. 12 a *Massimario di giurisprudenza del lavoro*.

² V. i contributi citati in nota 1.

2. *Le previsioni della legge*

Per comprendere esattamente di che cosa si sta parlando è opportuno prendere le mosse dalle previsioni normative. Le norme del d.lgs. n. 81/2008 che qui interessano sono innanzitutto l'art. 51, comma 3-*bis* e comma 3-*ter*.

La prima di esse prevede che «Gli organismi paritetici svolgono o promuovono attività di formazione..., nonché, 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». La seconda stabilisce che «Ai fini di cui al comma 3-*bis*, gli organismi paritetici istituiscono specifiche commissioni paritetiche, tecnicamente competenti».

Ci si trova dunque nell'ambito dei compiti attribuiti agli organismi paritetici in materia di sicurezza sul lavoro, vale a dire quegli organismi ³ – come li definisce espressamente l'art. 2, lett. *ee*, del d.lgs. n. 81/2008 – «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».

Nello specifico, poi, la previsione dell'asseverazione si raccorda con l'art. 30 dello stesso d.lgs. n. 81/2008, il quale prevede i requisiti necessari affinché il modello di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro ivi previsto possa essere idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al d.lgs. n. 231/2001 conseguente al verificarsi dei reati di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e di lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590 c.p.) commessi con violazione delle norme prevenzionistiche ⁴.

³ Su cui v. i contributi citati in nota 1.

⁴ Sugli artt. 30 e 300 del d.lgs. n. 81/2008 e sul loro rapporto con il d.lgs. n. 231/2001, su cui esiste ormai un'ampia letteratura, v. per tutti i recenti contributi, ed ivi la dottrina e la giurisprudenza citate, di G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, e di G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, entrambi in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., rispettivamente p. 267 ss. e p. 307 ss.

3. *Una mancata definizione*

A differenza di quanto accade per la maggior parte dei concetti su cui fa leva, il d.lgs. n. 81/2008 non fornisce una definizione dell'asseverazione. Ciò probabilmente dipende dalla fretta con cui l'istituto è stato inserito nella versione finale del decreto correttivo n. 106/2009.

La mancanza di una definizione legislativa rischia di lasciare pericolosamente il concetto di "asseverazione" in una dimensione quanto mai nebulosa, con ciò che può conseguirne, ma non impedisce di considerare tale attività come coerente con le funzioni esercitabili dagli organismi paritetici.

Se infatti, definendo tali soggetti nell'art. 2, lett. *ee*, il legislatore non menziona l'asseverazione tra le funzioni che svolgono, tuttavia essa, oltre ad essere espressamente contemplata dalla legge (art. 51, comma 3-*bis*), è senz'altro riconducibile nell'ambito dei compiti di «assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia» di cui parla la definizione degli organismi paritetici (art. 2, lett. *ee*).

È peraltro evidente che la mancata definizione dell'asseverazione – con riferimento sia alla sua esatta nozione ed alle sue reali finalità, sia alle sue modalità di realizzazione – crea seri problemi soprattutto per quanto attiene ai profili delle responsabilità dei soggetti asseveranti e dei soggetti a favore dei quali l'asseverazione è resa.

4. *Gli antecedenti*

Per comprendere al meglio la questione che si sta trattando è opportuno ricordare che lo schema del decreto legislativo correttivo n. 106/2009, con cui è stata introdotta l'asseverazione, conteneva in origine una previsione (art. 2-*bis*) in base alla quale la certificazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 rilasciata dalle commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali e le università *ex art.* 76 del d.lgs. n. 276/2003 conferiva una presunzione di conformità alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008.

Parallelamente, quello schema di decreto aggiungeva all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 un comma 5-*bis* secondo il quale le commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali e le università erano considerate soggetti abilitati a certificare anche ai fini di cui all'art. 2-*bis* i modelli di organizzazione e di gestione nel rispetto delle disposizioni dello stesso art. 30.

Queste norme sollevarono numerose perplessità⁵, la prima delle quali riguardava il fatto che le commissioni di certificazione richiamate (art. 76 del d.lgs. n. 276/2003) hanno compiti alquanto differenti, essendo deputate a certificare la genuinità dei contratti di lavoro.

Al di là di ciò, le norme proposte erano concettualmente sbagliate perché confondevano pericolosamente lo strumento con il fine. Infatti, mediante l'espedito della presunzione di conformità, si tendeva nella sostanza ad attribuire ai modelli di organizzazione e di gestione un valore eccedente rispetto a quello già emergente nel decreto del 2008, nel quale, più opportunamente, sono considerati idonei ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Come è evidente, i modelli di cui stiamo parlando costituiscono null'altro che uno strumento – probabilmente il più utile – per assicurare un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi alle varie attività di prevenzione previsti dal d.lgs. n. 81/2008. Detto altrimenti, si tratta di modelli che valgono a supportare nel migliore dei modi l'azione di quell'organizzazione aziendale a cui il legislatore ha affidato il compito di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Tornando alle norme allora proposte, il vero problema non riguardava il fatto che la certificazione, in quanto specificamente disciplinata, avrebbe delineato un quadro normativo più certo, anche dal punto di vista delle responsabilità del soggetto certificatore. Infatti, anche dando ciò per scontato, non sarebbe comunque stato possibile modificare l'immagine del modello organizzativo e di gestione, il quale costituisce solo un elemento servente dell'organizzazione aziendale in relazione all'adempimento dei singoli obblighi da parte dei vari soggetti che ne sono gravati. Con la conseguenza che appare più che giustificato che la sua omissione o la sua inadeguata realizzazione si connetta alla “colpa di organizzazione”, collegata alla responsabilità amministrativa della persona giuridica, e non già alla responsabilità penale individuale dei singoli.

I vari rilievi critici sollevati all'epoca valsero ad espungere dal testo definitivo del d.lgs. n. 106/2009 le due norme proposte. L'unico retaggio di quella proposta fu quindi la previsione dell'asseverazione, nel testo tuttora vigente, frutto di una proposta delle associazioni delle piccole imprese volta a realizzare una certa qual integrazione tra controllo pubblico e controllo sociale.

Già questo breve *excursus* storico sulla proposta di introduzione della certificazione e sulla genesi dell'asseverazione nel d.lgs. n. 81/2008 dovrebbe valere a sciogliere

⁵ Su cui si rinvia a P. PASCUCCI (con la collaborazione di L. ANGELINI e C. LAZZARI), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 (aggiornato alla l. 30 ottobre 2014, n. 161)*, Fano, 2014, p. 17 ss.

un primo e decisivo nodo interpretativo: quand'anche l'asseverazione fosse adeguatamente definita e disciplinata, non potrebbe comunque riuscire a fare... ciò che non può fare: vale a dire a fungere da sicuro parametro di conformità alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008 in relazione alle singole posizioni di garanzia.

5. *L'asseverazione nell'ordinamento giuridico*

Data la mancanza di definizione nel d.lgs. n. 81/2008, può essere utile verificare se l'asseverazione costituisca comunque un istituto considerato dall'ordinamento giuridico.

Pur senza alcuna pretesa di completezza, si può ricordare innanzitutto l'asseverazione di una perizia (o di una traduzione di un documento redatto in lingua straniera), che consiste in una particolare procedura certificativa, ad iniziativa del privato, solitamente un tecnico o esperto, attraverso cui si tenta di attribuire valore legale ad un documento redatto dallo stesso soggetto che ne chiede l'asseverazione. Viene qui in gioco l'art. 5 del r.d. n. 1366/1922, ancora in vigore come disposto dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 179/2009, in combinato con l'allegato 1 dello stesso decreto, il quale prevede che «gli atti notorii e i verbali di giuramento di perizia stragiudiziali, sono ricevuti dal cancelliere, eccettuati i casi nei quali le disposizioni in vigore riecheggiano che l'atto notorio sia formato davanti al magistrato»⁶.

Un'altra ipotesi di asseverazione emerge nel diritto urbanistico in varie ipotesi, tra cui quella della c.d. D.I.A. o denuncia di inizio attività (art. 22 del d.P.R. n. 380/2001 – testo unico in materia edilizia) in occasione della quale il progettista deve presentare una relazione di asseverazione che attesta la conformità del progetto agli strumenti urbanistici. Con la redazione dell'asseverazione il tecnico abilitato assume la qualifica di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi dell'art. 359, n. 1, c.p. in quanto soggetto privato che svolge una professione il cui esercizio è per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato e poiché della sua opera il pubblico è per legge obbligato a valersi⁷.

⁶ L'asseverazione è quindi un atto pubblico di competenza del cancelliere. Il giurare senza la presenza del pubblico ufficiale non ha alcun significato giuridico poiché il giurante non assume da se stesso, per il solo fatto di giurare, la figura di pubblico ufficiale.

⁷ Come affermato dalla Cassazione, la relazione di asseverazione ha la natura di “certificato”, cosicché risponde del delitto previsto dall'art. 481 c.p. (Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità) il professionista che redige la suddetta relazione di corredo, attestando, contrariamente al vero, la conformità agli strumenti urbanistici (Cass. pen., 21 ottobre 2008, n. 1818).

L'asseverazione è emersa anche nel diritto tributario in relazione al credito di imposta che per tre anni è stato riconosciuto (art. 42, comma 2-*quater*, del d.l. n. 78/2010 convertito nella l. n. 122/2010) in relazione al “contratto di rete” di cui al d.l. n. 5/2009 convertito nella l. n. 33/2009, vale a dire il contratto con cui più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un “programma comune di rete”, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Per ottenere il credito di imposta, la legge prevedeva che il programma comune di rete fosse preventivamente asseverato da organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriale muniti dei requisiti previsti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, ovvero, in via sussidiaria, da organismi pubblici individuati con il medesimo decreto ⁸.

L'asseverazione compare anche nel diritto commerciale, in particolare in relazione alla fusione di società, là dove l'art. 2503, comma 1, c.c. si riferisce all'ipotesi in cui la relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote di cui all'articolo 2501-*sexies* c.c. sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del comma 6 dell'articolo 2501-*sexies*, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei creditori.

Un'ulteriore caso di asseverazione è contemplata nel d.P.R. n. 159/2010 sulle «agenzia per le imprese», vale a dire sui soggetti privati accreditati *ex* art. 38, commi 3, lett. *c*, e 4, del d.l. n. 112/2008 che svolgono funzioni di natura istruttoria e di asseverazione nei procedimenti amministrativi concernenti l'accertamento dei requisiti e dei presupposti di legge per la realizzazione, la trasformazione, il trasferimento e la cessazione delle attività di produzione di beni e servizi da esercitare in forma di impresa.

Di asseverazione si parla anche nell'art. 153 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) con riferimento all'asseverazione, da parte di un istituto di credito o di società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso, del piano economico-

⁸ L'asseverazione era rilasciata previo riscontro della sussistenza nel caso specifico degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto. È interessante notare come il d.m. attuativo del 25 febbraio 2011 da un lato abbia definito l'«asseverazione» come l'atto conclusivo del procedimento mediante il quale gli Organismi di asseverazione attestano il possesso dei requisiti da parte delle imprese aderenti alla rete per fruire dei benefici fiscali e, da un altro lato, abbia stabilito che l'asseverazione del programma comporta la verifica preventiva della sussistenza degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto.

finanziario che deve corredare le proposte di realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità.

In ogni caso, in tutte le ipotesi menzionate, l'asseverazione corrisponde al suo significato etimologico di «asserire in modo risoluto, solennemente e con severità», come emerge dal verbo latino da cui la parola deriva «adseverare», composto da «ad» («a, verso») e «severus» («solenne»): un'azione tendente alla solennità.

5.1. *L'asseverazione nel mondo del lavoro*

Per quanto concerne più specificamente il mondo del lavoro, esiste un'altra ipotesi di asseverazione, non disciplinata dalla legge, ma frutto di un Protocollo di intesa sottoscritto il 15 gennaio 2014 tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, finalizzata ad avviare un sistema volontario di controllo delle imprese che possa qualificarle nei confronti dello stesso Ministero e dei terzi certificando la regolarità delle stesse nella gestione dei rapporti di lavoro. Si tratta della c.d. «Asse.Co. – asseverazione conformità dei rapporti di lavoro»⁹ – che può essere effettuata esclusivamente dai consulenti del lavoro che svolgano l'attività in forma di lavoro autonomo (per garantirne indipendenza e terzietà) e che risultino appositamente formati rispetto alle procedure di asseverazione. A tal fine, il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro individuerà i requisiti necessari nonché i percorsi di formazione obbligatoria.

La richiesta di asseverazione è libera e volontaria. Il consulente del lavoro, raccolte le dichiarazioni dell'impresa, avvia una verifica, un audit sulla stessa al fine di riscontrare la correttezza degli adempimenti, delle tipologie contrattuali utilizzate, del rispetto dei contratti collettivi nazionali di lavoro, del regolare versamento dei contributi. Il consulente che ha rilasciato la dichiarazione si obbliga a controllare ogni quattro mesi la permanenza dei requisiti di regolarità. In pratica accerta, con le modalità che saranno definite dallo specifico regolamento applicativo che sarà emanato dal Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, che permangano, ad esempio, il rispetto della contrattazione collettiva e la verifica della sussistenza dei requisiti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC). Una volta ultimato, il fascicolo con le dichiarazioni dell'impresa ed il rapporto di audit del consulente è inviato all'ente finale di asseverazione: il Consiglio nazionale ovvero la Fondazione Studi dallo stesso delegata. Questo controlla la regolarità formale della documentazione,

⁹ Su cui v. P. DI NUNZIO, *L'asseverazione di conformità dei rapporti di lavoro*, in *Guida al lavoro*, 12 giugno 2015, n. 24, p. 24 ss.

richiede eventualmente ogni integrazione opportuna, e rilascia o meno l'asseverazione nei successivi 30 giorni.

L'ottenimento dell'asseverazione determina una serie di vantaggi per l'impresa, il più importante dei quali presenta notevoli analogie – come tra breve si vedrà – con quanto prevede l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 in merito all'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione: si tratta della previsione secondo cui gli accessi ispettivi presso i datori di lavoro si orienteranno in via prioritaria nei confronti delle imprese che non siano in possesso dell'asseverazione¹⁰.

6. Analizzando in dettaglio l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008

Tornando ad analizzare specificamente la previsione dell'asseverazione nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, si possono cogliere vari elementi che meritano peraltro di essere letti sistematicamente.

6.1. Il primo elemento: il supporto alle imprese

In primo luogo, non si deve sottovalutare quanto previsto dal comma 3, il quale, attualizzando il criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. *b*, della l. n. 123/2007, prevede che gli organismi paritetici possono supportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò significa che il contributo alle imprese degli organismi paritetici non riguarda soltanto la verifica di quanto da esse realizzato sul piano dell'organizzazione della sicurezza sul lavoro (nella quale si riconduce l'asseverazione), bensì anche la fase della vera e propria costruzione di tale organizzazione, ad esempio supportando le imprese nella stessa attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione.

¹⁰ Restano peraltro salve le attività di vigilanza relative a specifiche richieste di intervento ispettivo, le indagini demandate dall'autorità giudiziaria o amministrativa ed i controlli a campione finalizzati a verificare la veridicità delle dichiarazioni in base alla disciplina vigente. Inoltre, ferma restando la disciplina vigente in materia di responsabilità solidale, l'asseverazione potrà essere utilizzata nell'ambito degli appalti privati ai fini della verifica della regolarità delle imprese e il personale ispettivo ne terrà conto nell'ambito di eventuali accertamenti. È inoltre aperta la possibilità per le parti firmatarie del protocollo di intesa, di individuare ulteriori ipotesi di applicazione della Asse.Co. L'asseverazione può essere utilizzata da soggetti terzi, pubblici e privati, ad ogni fine ritenuto coerente con le finalità perseguite dal protocollo e riconducibili al riconoscimento della regolarità dei comportamenti del datore di lavoro in materia di lavoro e legislazione sociale.

6.2. Il secondo elemento: l'asseverazione come strumento di supporto alle imprese

Il secondo elemento, risultante dal comma 3-*bis*, consiste nel fatto che l'asseverazione di cui si sta parlando è una fattispecie che, lungi dal caratterizzarsi come estemporanea e sganciata dal resto del sistema, rientra a pieno titolo tra le attività ed i servizi di supporto al sistema delle imprese svolte dagli organismi paritetici. Non a caso, l'asseverazione si configura come parte della più ampia attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto.

6.3. Il terzo elemento: la richiesta delle imprese

Il terzo elemento, anch'esso affiorante dal comma 3-*bis*, riguarda il fatto che il rilascio da parte degli organismi paritetici dell'attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione, avviene su richiesta delle imprese.

6.4. Il quarto elemento: l'oggetto dell'asseverazione

Il quarto elemento, ancora emergente dal comma 3-*bis*, è che l'asseverazione ha ad oggetto sia l'adozione sia l'efficace attuazione dei modelli organizzativi e di gestione di cui all'art. 30, così evidenziandosi come essa non possa limitarsi a riguardare un dato puramente formale (l'adozione del modello) né tantomeno a riconnettersi ad un momento isolato avulso da un processo in corso.

Diversamente da quanto accade nell'accesso ispettivo degli organismi pubblici di vigilanza, che focalizzano la situazione in un dato e preciso momento storico (appunto quello del loro accesso), qui occorre monitorare l'attuazione del modello in un arco temporale che sia sufficiente ed adeguato per verificarne l'efficacia. Viene alla mente la differenza tra la fotografia istantanea e la ripresa cinematografica ¹¹.

6.5. Il quinto elemento: il riflesso dell'asseverazione sull'attività degli organi di vigilanza

Il quinto elemento, sempre risultante dal comma 3-*bis*, consiste nella possibilità per gli organi di vigilanza di tener conto dell'asseverazione ai fini della programmazione delle proprie attività. Orbene, questa è la lettura della norma che è sempre stata

¹¹ Sul punto v. peraltro quanto osservato da A. MERLIN, *Modelli di organizzazione: quali modifiche introdotte dalle disposizioni correttive*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2009, n. 18, p. 40 ss.

accreditata, ma, a ben guardare, il tenore letterale della stessa norma sembrerebbe deporre in un senso lievemente differente.

Sul piano squisitamente testuale, l'asseverazione è prevista in un inciso – come tale limitato da virgole – nel quale figura come parte delle attività e dei servizi di cui gli organismi paritetici rilasciano attestazione su richiesta delle imprese. Se si legge attentamente la disposizione per come è formulata anche attraverso la punteggiatura, è facile osservare come l'oggetto della considerazione da parte degli organi di vigilanza non sarebbe tanto (e soltanto) l'asseverazione quanto piuttosto l'attestazione delle attività e dei servizi (tra cui appunto anche l'asseverazione). Diversamente non sarebbe stata necessaria la virgola prima dell'espressione “della quale”.

È più che evidente che l'interpretazione di una norma di legge non può basarsi solo su di una sua lettura puramente letterale, ma è indubbio che questa non può essere ignorata specialmente ove non sia incoerente con una lettura sistematica volta ad accertare la *ratio* della previsione (l'intenzione del legislatore). Orbene, se si legasse la considerazione degli organi di vigilanza alla sola asseverazione, risulterebbero incomprensibilmente irrilevanti, ai fini della programmazione della stessa vigilanza, le altre attività svolte dagli organismi paritetici a supporto delle imprese nel campo della prevenzione.

6.6. *Il sesto elemento: le specifiche commissioni tecnicamente competenti*

D'altro canto, e qui emerge il sesto elemento risultante dal comma 3-ter, è ai fini di cui al comma 3-bis – di tutto il comma 3-bis – che gli organismi paritetici istituiscono specifiche commissioni paritetiche, tecnicamente competenti.

Ciò equivale a dire che è tutta l'attività di supporto alle imprese, compresa ovviamente l'asseverazione, a richiedere quelle specifiche competenze tecniche¹² in mancanza delle quali, a ben guardare, verrebbe a perdere di significato la stessa possibilità per gli organi di vigilanza di tenere conto ai fini di programmazione della vigilanza di quanto fatto dagli organismi paritetici.

6.7. *Il settimo elemento: il carattere paritetico delle specifiche commissioni tecnicamente competenti*

Strettamente legato a questo è poi il settimo elemento, sempre derivante dal comma 3-ter, consistente nel fatto che tutte le attività di supporto, compresa

¹² Come rileva giustamente C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici*, cit., pp. 14-15, anche a tale proposito si avverte la mancanza di una chiarificazione del legislatore.

L'asseverazione, sono svolte da commissioni che sono non solo “tecnicamente competenti”, ma sono anche “paritetiche”. Un elemento, a ben guardare, significativo per tentare di dipanare la intricata matassa di cui ci si sta occupando.

La composizione paritetica delle commissioni tecniche che svolgono le attività di supporto alle imprese, compresa l'asseverazione dei modelli, indica innanzitutto che, per quanto riguarda quest'ultima, si è in un campo differente rispetto a quello della certificazione. Le commissioni paritetiche in questione, come del resto gli organismi paritetici da cui promanano, non sono propriamente soggetti terzi, indipendenti o neutrali, bensì sono l'espressione congiunta delle due istanze di rappresentanza degli interessi che vengono in gioco, vale a dire le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 2, lett. *ee*).

È quindi sempre nel sistema e nella logica della bilateralità, o se si vuole nella cornice del “controllo sociale *bipartisan*”, che si svolge anche l'attività tecnica di supporto alle imprese. Una bilateralità ed un controllo sociale che, in ultima istanza, sono pur sempre legittimati dall'adesione volontaria dei datori di lavoro e dei lavoratori e, correlativamente, delle loro istanze di rappresentanza collettiva.

Dunque, per come è attualmente prevista, la commissione tecnica paritetica non pare corrispondere formalmente a quell'organismo di certificazione e di ispezione che interviene nei processi di certificazione e di accreditamento dei sistemi di gestione. È piuttosto lo strumento mediante il quale il sistema della bilateralità può intervenire a verificare la bontà organizzativa in materia di sicurezza sul lavoro di un'impresa che aderisce a tale sistema bilaterale ed a favore della quale il sistema della bilateralità ha posto in essere azioni di supporto.

Come la commissione tecnica paritetica non è un organismo di certificazione, così l'asseverazione – per come è inserita nella trama normativa del d.lgs. n. 81/2008 – non è uno strumento né fungibile né sostitutivo rispetto ai normali canali di certificazione dei sistemi di gestione¹³, che tuttavia, è bene ricordarlo, nel d.lgs. n. 81/2008 non sono considerati.

7. La valenza dell'asseverazione: una necessaria premessa

Poiché tuttavia la legge pone ad oggetto dell'asseverazione l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di cui all'art. 30, da cui dipende l'esonero o meno dalla

¹³ Opinione, questa, alquanto diffusa nella letteratura in materia: v. i contributi citati in nota 1.

responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001, qual è allora la reale valenza dell'asseverazione?

Per rispondere a tale interrogativo non si può prescindere da una considerazione fondamentale. E cioè che l'adozione ed attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione si pone su di un piano ulteriore e distinto rispetto a quello delle responsabilità datoriali individuali, le quali derivano dal (mancato) doveroso rispetto della normativa prevenzionistica e che rimangono inalterate. L'asseverazione, pertanto, riguarda non già il corretto adempimento dei singoli obblighi gravanti sul datore di lavoro, ma esclusivamente i modelli di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, la cui adozione ed efficace attuazione costituisce, certo, un utile ausilio, di tipo organizzativo, per l'osservanza di quelli – e, in tal senso, i due piani di cui si diceva risultano in qualche misura comunicanti – senza, però, che sia intaccato il fondamento ultimo di tali responsabilità, sancito nell'art. 2087 c.c.

Pretendere che dall'asseverazione dei modelli scaturisca una garanzia di corretto adempimento degli obblighi di prevenzione gravanti sul datore di lavoro – e più in generale sui soggetti gravati di posizioni di garanzia – significa quindi non aver compreso la distinzione di cui si è parlato. Così come, su di un altro versante, l'asseverazione non può neppure vincolare la valutazione del giudice in merito alla adozione ed efficace attuazione dei modelli ai fini dell'esenzione dalla responsabilità amministrativa di cui al d.lgs. n. 231/2001¹⁴.

7.1. *La valenza formale dell'asseverazione*

È bene quindi prenderne finalmente atto. Il legislatore ha riservato all'asseverazione una modesta rilevanza giuridica sul piano formale, che tuttavia non equivale ad un'irrilevanza sul piano sostanziale.

Sul piano formale, la rilevanza dell'asseverazione, come del resto quella dell'attestazione di cui essa fa parte, riguarda soltanto la possibile considerazione da parte degli organismi pubblici di vigilanza ai fini della programmazione della loro attività.

Il legislatore ha infatti posto l'attività di supporto svolta dal sistema della bilateralità, compresa l'asseverazione, in una sorta di comunicazione speciale con il sistema pubblico di vigilanza peraltro solo a fini programmatici della medesima.

Le radici di ciò si rinvergono nella previsione assai *tranchante* di cui all'art. 7 della l. n. 123/2007, poi abrogata dal d.lgs. n. 81/2008, che riconosceva agli organismi

¹⁴ 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.

paritetici il potere di effettuare nei luoghi di lavoro, rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza, sopralluoghi finalizzati a valutare l'applicazione delle vigenti norme in materia di sicurezza e tutela della salute sui luoghi di lavoro, venendo informata degli esiti di tali sopralluoghi la competente autorità di coordinamento delle attività di vigilanza alla quale gli stessi organismi potevano chiedere di disporre l'effettuazione di controlli in materia di sicurezza sul lavoro mirati a specifiche situazioni ¹⁵.

Di quelle drastiche previsioni – dalle quali traspariva un discutibile ed improprio ruolo para-pubblico degli organismi paritetici – è rimasta qualche traccia più attenuata.

In primo luogo nel comma 6 dell'art. 51, in base al quale la necessità di una specifica competenza tecnica in materia di salute e sicurezza sul lavoro in capo al personale degli organismi paritetici condiziona anche la possibilità di questi ultimi di effettuare i sopralluoghi nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza per le finalità di cui al comma 3 (vale a dire per supportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

In secondo luogo, nel troppo spesso trascurato, ma tutt'altro che insignificante, successivo comma 7, il quale prevede che gli organismi paritetici trasmettano al Comitato regionale di coordinamento di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 81/2008 una relazione annuale sull'attività svolta.

Dunque, sul piano squisitamente formale, è nella cornice del c.d. “controllo sociale ¹⁶ e/o collettivo” che va letta la previsione dell'asseverazione.

7.2. La valenza sostanziale dell'asseverazione

Sarebbe tuttavia miope non cogliere la rilevanza che il legislatore ha riservato all'asseverazione sul piano sostanziale.

Concepita dal legislatore come parte della più complessa attività di supporto degli organismi paritetici alle imprese, l'asseverazione si iscrive in quel disegno di

¹⁵ Cfr. M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro, controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2008, p. 121; M. LAI, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, Milano, 2008, pp. 29-30.

¹⁶ M. LAI, *I soggetti collettivi*, cit., p. 824.

“sostegno” alla prevenzione aziendale quando questa si avvalga del supporto e del contributo delle parti sociali mediante lo strumento della pariteticità.

Infatti, seppure entro certi ridotti limiti (che sono connessi ai principi dell’ordinamento giuridico e delle responsabilità), il legislatore premia chi opera nel sistema della pariteticità, riservandogli una certa qual considerazione da parte degli organi di controllo. Una considerazione che pare indicare come il legislatore ritenga presuntivamente più affidabile chi opera nell’ambito del sistema della pariteticità.

Si tratta di una presunzione ben diversa da quella che qualcuno avrebbe voluto introdurre sul piano “individuale”. Nondimeno, seppure ai limitati fini programmatori dell’attività di vigilanza di cui si è detto, il legislatore presume che il sistema della pariteticità consenta di realizzare assetti di prevenzione aziendale più affidabili (purché ovviamente dia corso a quanto richiesto dalla legge: attestazione, relazione al Comitato regionale di coordinamento ecc.). Anzi, a tale proposito, occorrerebbe valorizzare il legame tra la relazione che gli organismi paritetici presentano al Comitato regionale di coordinamento e la considerazione ai fini di programmazione della vigilanza delle attestazioni rese dagli stessi organismi paritetici: una considerazione che dovrebbe realizzarsi proprio in sede di Comitato regionale di coordinamento.

Pertanto, fermi restando i principi generali tra cui quelli connessi alle responsabilità individuali, il legislatore indica, ancorché sommessamente, un modello preferenziale per corrispondere ai precetti di legge privilegiando chi implementi la prevenzione aziendale entro la cornice del supporto e del controllo sociale offerto dalla pariteticità.

Ciò, a ben guardare, non è che il risultato – per ora modesto quanto si vuole, ma comunque indicatore di una linea di tendenza che potrebbe auspicabilmente svilupparsi – della scelta di “non lasciare l’impresa da sola” di fronte all’adempimento degli obblighi di prevenzione.

Se, con la direttiva quadro n. 89/391/CE, si è optato per un modello di prevenzione aziendale partecipata che, entro i confini dell’impresa, ha affiancato al datore di lavoro le varie figure di supporto (Responsabile del servizio di prevenzione e protezione, Medico competente, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ecc.), con il d.lgs. n. 81/2008 si è, da un lato, confermato quel modello di sostegno tutto “interno” all’impresa proiettandolo nella prospettiva dell’“organizzazione”¹⁷, e, dall’altro lato, si è anche scelto di individuare un

¹⁷ Come osserva giustamente D. Ceglie, *Il Testo Unico in materia antinfortunistica ed il decreto correttivo n. 106/2009*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sezione Approfondimenti (15 Marzo 2010), dal modello di prevenzione “tecnologica” emergente dai decreti presidenziali degli anni cinquanta, con la prima attuazione della normativa comunitaria (d.lgs. n. 626/1994) si è passati alla prevenzione “partecipata” per approdare poi, con il d.lgs. n. 81/2008, alla prevenzione “organizzata”. Cfr. anche

ulteriore metodo di sostegno “esterno” alla stessa, vale a dire quello del supporto della pariteticità.

8. *Limiti giuridici*

Una volta delineate quelle che potrebbero essere definite le scelte “filosofiche” o strategiche del legislatore, non resta che occuparsi dei risvolti più squisitamente giuridici della questione.

Senonché, su questo piano, balzano subito agli occhi i limiti dell'operazione compiuta con il decreto correttivo del 2009 e, soprattutto, come quelle scelte non siano altro che il “residuato”, scarsamente meditato sul piano tecnico, di altre e ben diverse scelte che tuttavia non potevano essere accolte. Insomma, parafrasando il titolo di un celebre film del 1993 di James Ivory, l'asseverazione rischia di essere “quel che resta... dello schema di decreto correttivo”.

Giustamente accantonata l'originaria pretesa di introdurre discutibili presunzioni e corrispondenze tra i modelli di organizzazione e di gestione e le responsabilità dei singoli, si è tuttavia purtroppo trascurato di tratteggiare in modo ben più puntuale le modeste innovazioni introdotte nel decreto.

In fondo, è ciò vale anche ai limitati fini della sua considerazione sul piano della programmazione delle attività di vigilanza, non è credibile che per l'effettuazione dell'asseverazione non siano stati predefiniti, almeno mediante linee guida, rigorosi ed omogenei criteri metodologici: criteri il cui rispetto dovrebbe essere comunque considerato dal giudice in sede di valutazione, nel caso di specie, dell'adozione e dell'efficace attuazione del modello solo ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 231/2001.

Al di là degli esiti dello scrutinio giudiziale sull'adozione ed efficace attuazione del modello, il puntuale rispetto di simili criteri potrebbe e dovrebbe valere quanto meno ad esonerare gli artefici dell'asseverazione da eventuali profili di responsabilità per colpa professionale, astrattamente ascrivibili ai membri delle commissioni tecniche paritetiche, non dovendosi peraltro trascurare gli ulteriori profili di responsabilità (per *culpa in eligendo*) evidenziabili in capo agli organismi paritetici in merito a scelte non corrette degli asseveratori.

Così come, su di un altro terreno e ferma restando la richiamata distinzione tra l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione e le

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, p. 4 ss.

responsabilità individuali dei singoli, non può escludersi che, in caso di infortunio, a fronte di un modello correttamente asseverato alla luce di detti criteri, il datore di lavoro che in buona fede vi abbia riposto affidamento¹⁸, oltre al possibile esonero dalla responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001, possa beneficiarne sul piano della responsabilità individuale – se non sul piano dell’esclusione dell’elemento soggettivo del reato¹⁹ – quanto meno sotto il profilo della mitigazione del grado della colpa, che potrebbe valere a fini di quantificazione della pena²⁰.

È chiaro che la pressante richiesta di criteri generali ed omogenei non delegittima quanto è stato fatto finora nei singoli sistemi della bilateralità/pariteticità, nei quali le parti si sono impegnate ad individuare *ex se* tali criteri (si veda, ad esempio, il caso degli Indirizzi operativi UNI/PdR n. 2/2013 per l’asseverazione nel settore delle costruzioni edili e di ingegneria civile). Si tratta piuttosto di sostenere sul piano pubblicistico e, quindi, su quello della certezza delle regole giuridiche, la giusta e naturale “vocazione autoregolativa” dei sistemi della pariteticità ai quali compete indubbiamente cogliere le specificità del settore di riferimento ma in un quadro generale più chiaro e stabile.

Proprio all’indomani dell’emanazione del decreto correttivo si era stigmatizzata la mancata attribuzione alla Commissione consultiva permanente, accanto al compito di elaborare procedure semplificate per l’adozione e l’efficace attuazione dei modelli di gestione nelle piccole e medie imprese, anche della funzione di stabilire per tutte le imprese criteri univoci ispirati a standard internazionali per valutare l’idoneità dei sistemi di controllo dei modelli di organizzazione e di gestione, a cui si sarebbero dovuti attenere anche gli organismi paritetici, nonché criteri di qualificazione dei soggetti chiamati ad asseverare: criteri da adottare tenendo nella dovuta considerazione i principi ormai consolidati che governano i processi di certificazione dei sistemi di gestione, ancorché nella consapevolezza della differenza tra certificazione ed asseverazione²¹. Giacché è evidente che se, per ora, certificazione e asseverazione costituiscono due concetti formalmente distinti, in prospettiva appare ben poco credibile non istituire tra essi un dialogo sempre più virtuoso che potrebbe tendere anche a forme di osmosi.

¹⁸ Purché ovviamente non si provi che l’asseveratore sia stato indotto in errore, o che il modello, una volta asseverato, sia stato colposamente disatteso o dolosamente modificato, o che l’accertamento sia stato condotto in modo compiacente o burocratico: sul punto v. le varie opinioni presenti in *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto*, cit., *passim*.

¹⁹ C. ZOLI, *Articolo 51. Organismi paritetici*, cit., p. 534.

²⁰ C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici*, cit., p. 12.

²¹ P. PASCUCCI, *Delega delle funzioni su doppio binario. Cambia la responsabilità dei “vertici”*, in *Guida al diritto*, Speciale “Sicurezza lavoro”, settembre 2009, p. 25.

L'esigenza di regole chiare e certe è tuttora valida ed anzi, a distanza di oltre sei anni, merita senz'altro una risposta non foss'altro perché, nel frattempo, nell'ordinamento sono emerse altre fattispecie nelle quali si dettano criteri e linee guida anche per l'asseverazione²². Tale risposta emergerebbe senz'altro in una prospettiva *de iure condendo*, vale a dire grazie ad una riforma innovativa del d.lgs. n. 81/2008, che del resto trova un chiaro sostegno anche nella normativa vigente. Lo conferma a chiarissime lettere già l'art. 6, comma 8, lett. *a*, quando affida alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di esaminare i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente.

Non è molto chiaro, invece, se già ora, a legislazione vigente, la stessa Commissione disponga di un potere di intervento per colmare la lampante lacuna di cui si è parlato. Per ottenere un simile risultato occorrerebbe interpretare in modo estensivo alcune disposizioni. Ad esempio, ritenendo che il compito attribuito alla Commissione dall'art. 6, comma 8, lett. *m*, di indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'art. 30 comprenda anche l'indicazione dei criteri per l'asseverazione dei modelli medesimi. O, ancora, ritenendo che i criteri metodologici per l'asseverazione adottati dai singoli sistemi della pariteticità possano costituire anch'essi oggetto di quella valorizzazione che – in base all'art. 6, comma 8, lett. *b* – la Commissione opera rispetto ad accordi sindacali e codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente: ciò almeno ove i predetti criteri siano adottati attraverso quegli strumenti negoziali.

Certo è che l'emanazione del decreto legislativo sulle semplificazioni in materia di sicurezza sul lavoro attuativo della l. n. 183/2014 (d.lgs. n. 151/2015) avrebbe potuto costituire l'occasione propizia per introdurre norme più chiare in materia: un'occasione che, purtroppo, si è scioccamente perduta.

9. *Asseverazione e vigilanza nella delega di funzioni*

Un'ultima questione che merita di essere analizzata concerne la connessione tra l'asseverazione e la presunzione risultante dall'art. 16, comma 3, del d.lgs. n.

²² Si pensi al decreto del Ministero dell'economia del 25 febbraio 2011 relativo all'individuazione dei requisiti degli organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriale che asseverano il programma comune di rete; o alle Linee guida emanate nel marzo 2013 dal Ministero dello sviluppo economico per l'accreditamento ministeriale per l'esercizio dell'attività di Agenzie per le imprese ai sensi e per gli effetti di cui al d.P.R. n. 159/2010.

81/2008 secondo cui l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4.

Anche di recente, in altra sede, si è avuta occasione di sottolineare come in questo caso sia individuabile un canale di comunicazione tra l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo e di gestione e la responsabilità individuale del singolo datore di lavoro ²³.

Come è noto, il testo originario dell'art. 16 si limitava a prevedere che la vigilanza del delegante potesse esplicarsi anche attraverso i sistemi di verifica e controllo del modello organizzativo e di gestione di cui all'art. 30, comma 4, restando quindi fermo, evidentemente, il potere di controllo degli organi competenti e del giudice sull'effettività di detta vigilanza.

L'innovazione del 2009 ha rivelato innanzitutto, sul piano testuale, qualche confusione terminologica che sarebbe stato meglio evitare: il "sistema di controllo" dell'art. 30, comma 4, è divenuto nella nuova norma il "modello di verifica e controllo", laddove il "modello" è, *ex art. 30*, piuttosto il complessivo "modello di organizzazione e di gestione" che ingloba il proprio "sistema di controllo".

Per altro verso, con l'espressione "si intende assolto", la nuova previsione pare aver introdotto una sorta di presunzione, ammesso poi che di questo si tratti, dal momento che, *ex art. 2727 c.c.*, le presunzioni sono le conseguenze che la legge (o il giudice) trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto: in questo caso, il fatto noto dovrebbe essere l'adozione ed efficace attuazione del sistema [modello] di verifica e controllo, mentre quello ignoto sarebbe l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza del delegante.

Ammettendo che si tratti di una presunzione – la quale, per il proprio tenore letterale, alla luce dei criteri di cui all'art. 2728 c.c. pare comunque configurarsi come relativa, conseguendone l'ammissibilità della prova contraria –, non può tuttavia sottacersi come la disposizione incida sull'effettività di un obbligo (quello di vigilanza del delegante) posto a garanzia dell'effettività della delega di funzioni: poiché quest'ultima comporta il trasferimento soggettivo di responsabilità penali, potrebbe non apparire del tutto convincente che la sua certezza sia affidata a meccanismi tutt'altro che certi, e ciò anche nell'interesse del responsabile principale

²³ P. PASCUCCI, *Il ruolo dell'Alta Direzione nell'organizzazione della sicurezza sul lavoro*, in 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, 2014, p. 49 ss. Per un'interessante approfondimento sui riflessi che l'adozione dei modelli di organizzazione e di gestione potrebbe svolgere sul versante civilistico cfr. P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, p. 413.

(il delegante) il quale non sarebbe liberato da responsabilità ove, vincendosi la presunzione, si dimostrasse la sua mancata vigilanza sul delegato.

In ogni caso, per fugare le possibili perplessità derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 16, comma 3, secondo periodo, del d.lgs. 81/2008, il “sistema di controllo” del “modello organizzativo e di gestione” imposto dall'art. 30, comma 4, deve essere effettivamente “idoneo” anche per quanto attiene alla vigilanza sull'operato dei delegati, dovendosi quindi intendere anche in questo specifico senso l'espressione “adozione ed efficace attuazione” del sistema [modello] di verifica e controllo.

Per altro verso, la previsione in esame può essere letta anche tenendo conto dell'asseverazione. Per instaurare un collegamento tra l'asseverazione (che riguarda il “tutto”: adozione ed efficace attuazione del modello di gestione di cui all'art. 30) e l'art. 16, comma 3, secondo periodo, del d.lgs. 81/2008 (che si riferisce invece ad “una parte del tutto”: adozione ed efficace attuazione del sistema [modello] di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4), occorre che la stessa asseverazione abbia ovviamente a proprio fondamento un'attenta analisi circa l'esistenza e l'efficacia di tale sistema con specifico riferimento alla vigilanza sull'operato dei delegati.

Orbene, qualora ciò avvenga, invocando il combinato disposto dell'art. 16, comma 3, secondo periodo, e dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. 81/2008, potrebbe farsi scaturire dall'asseverazione medesima anche quegli effetti presuntivi che emergono dallo stesso art. 16, comma 3, secondo periodo, sostenendo cioè che, una volta asseverata, l'adozione e l'efficace attuazione del modello di gestione e, nello specifico, del suo sistema di verifica e controllo, costituisce appunto il “fatto noto” di cui all'art. 2727 c.c. su cui si fonda la presunzione. Resterebbe comunque sempre possibile, come si è detto, la prova contraria.

Se questa ricostruzione ²⁴ è plausibile, è tuttavia evidente come le perplessità già sollevate in generale sulla indeterminatezza dell'asseverazione possano assumere in questo specifico caso contorni problematici, non dovendosi sottovalutare il riflesso che l'asseverazione qui produrrebbe sul piano delle responsabilità penali individuali. Il che, a ben guardare, rende ancor più urgente la richiesta di criteri chiari ed omogenei per tale strumento.

Nell'attesa di tali criteri, urge tuttavia chiedersi perché mai, nel caso della vigilanza del delegante, il legislatore abbia creato quel collegamento tra modello di organizzazione e di gestione e responsabilità individuale del datore di lavoro che, per il momento, è invece escluso per tutti gli altri obblighi datoriali. La risposta a tale interrogativo pare rinvenibile nella stessa funzione e nella stessa struttura

²⁴ Già esposta in P. PASCUCI, *Delega delle funzioni su doppio binario*, cit., pp. 24-25.

dell'obbligo di vigilanza del delegante, che costituisce un esempio quanto mai emblematico di un dovere assolvibile essenzialmente sul piano organizzativo. Infatti, non appare né ragionevole né credibile che il datore delegante possa pedissequamente e ad ogni piè sospinto dedicare tutto il proprio tempo incombendo fisicamente sul delegato, anche perché così verrebbe paradossalmente meno il vantaggio e con esso ogni ragionevolezza della delega. In altri termini, interpretando formalisticamente l'obbligo in esame, posto a garanzia dello strumento della delega di funzioni, si finirebbe per negare l'utilità ed il senso di quest'ultima.

In questo caso appare quindi giocoforza affidarsi ad un sistema che, sul piano organizzativo e procedurale ²⁵, consenta di verificare adeguatamente l'operato del delegato: il che ben può realizzarsi mediante l'idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate a cui si riferisce l'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008. Con ciò che ne consegue, ovviamente, anche rispetto alla funzione dell'asseverazione del modello.

In conclusione, ci si potrebbe peraltro chiedere se la stessa ragione che è alla base di una simile previsione possa affiorare anche in un'altra ipotesi in cui il d.lgs. n. 81/2008 evoca l'obbligo di vigilanza. Il riferimento è all'art. 18, comma 3-*bis*, in base al quale il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli artt. 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti.

Sebbene la violazione dell'obbligo in parola non sia espressamente sanzionata dall'art. 55, è tuttavia evidente come essa possa riverberare effetti sul piano del diritto penale (ma anche civile) comune in ordine alla valutazione di colpevolezza del soggetto obbligato nel caso di un infortunio che integri gli estremi di ipotesi delittuose come l'omicidio colposo o le lesioni colpose gravi o gravissime.

Al di là del fatto che in tali ipotesi (che integrano i c.d. reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001) l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione potrebbe eventualmente scriminare la società rispetto alla sua responsabilità da "colpa di organizzazione", tuttavia la mancanza di un'espressa

²⁵ Di un «dovere di organizzazione della sorveglianza» parla R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 280.

previsione di una presunzione parrebbe rendere inutilizzabile il sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, ai fini di assolvimento dell'obbligo di vigilanza²⁶.

Senonché, presunzione o meno, si può del tutto escludere che, prima o poi, la giurisprudenza non ci sorprenda indicando che la diligenza esigibile dai soggetti titolari di posizioni di garanzia corrisponda a quella esigibile dall'organizzazione aziendale nel suo complesso?²⁷

La risposta a tale domanda non è al momento disponibile. Ma è certo che, ove mai si avverasse una simile ipotesi, sarebbe quanto mai colpevole non aver nel frattempo messo mano ad una disciplina finalmente chiarificatrice dell'asseverazione.

²⁶ Non pare tuttavia fuori luogo segnalare come l'art. 18, comma 3-*bis*, riferendo l'obbligo di vigilanza simultaneamente al "datore di lavoro ed ai dirigenti", sembrerebbe poter alludere, in qualche modo, ad un obbligo di tipo organizzativo, come tale assolvibile in termini organizzativi.

²⁷ Cfr. sul tema P. TULLINI, *I sistemi di gestione*, cit., p. 413.