

Dal “damage control” al “precautionary principle”: quali prospettive per i datori di lavoro nel contesto ESG?

Avv. Luca Saglione

In ambito italiano i criteri prevenzionistici di sicurezza sul lavoro sono saldamente ancorati alle definizioni del D. Lgs. 81/2008: in particolare, l’art. 2 definisce alla lettera r) il “*pericolo*” come “*proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni*”, e alla lettera s) il «*rischio*» come “*probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione*”.

In una prospettiva *de jure condendo*, quale è l’efficacia prevenzionistica di queste definizioni in un contesto di sviluppo caratterizzato da un’evoluzione tecnologica crescente e sempre più difficile da controllare? A titolo di esempio, sono attualmente in commercio (e comunemente utilizzati dalle imprese) circa 85.000 prodotti chimici, solo per un piccolo numero dei quali (nell’ordine delle centinaia!) è stato testato il rischio sulla salute umana ed introdotta una normativa specifica.

Per fare un paragone, nel caso dell’amianto, materiale ben più conosciuto e storicamente di ampio utilizzo, è trascorso quasi un secolo dal momento della prima segnalazione dei possibili effetti dannosi sulla salute dei lavoratori (da parte di Lucy Deane Streatfeild, ispettore del lavoro dell’ “Home Office” inglese, anno 1898) all’introduzione di normative efficaci di messa al bando o limitazioni nell’utilizzo (anni tra il 1990 ed il 1999 in gran parte dei Paesi europei).

Questo anche per effetto dell’applicazione, quale criterio di riferimento per la valutazione del rischio, del c.d. sistema del “damage control”: in base a tale metodologia, l’utilizzo di ogni materiale e strumento si considera legittimo finché non genera (o si accerta, con evidenze scientifiche definitive, che può generare) un danno; inoltre, anche i protocolli di testaggio dei rischi dei materiali sono basati su principi (sviluppati da Paracelso nel sec. XVI!!) di progressiva riduzione dei dosaggi fino alla scomparsa di evidenze di controindicazioni o danni.

Tale metodologia “decrecente”, la cui correttezza è stata messa già più volte in discussione a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso in alcuni casi di erroneo testaggio di prodotti commercializzati come sicuri (ad es. talidomide, tamoxifene, bisfenolo, tutte sostanze in cui il danno si genera a dosi medio-basse e non alte), entra oggi in crisi a causa della complessità dei nuovi prodotti sintetici, per i quali definire in modo certo se determinati fenomeni negativi (o l’assenza degli stessi) abbiano un nesso di “causalità” o solo di “correlazione” con il materiale analizzato è sempre più complesso e richiederebbe tempistiche e casistiche non accettabili da un punto di vista umano e sociale.

Basti pensare che a partire dall’anno 1991 l’Università di Harvard assegna annualmente un premio “satirico” (... ma di quelle satire che fanno riflettere...), l’ “IG Nobel”, allo scienziato che meglio è riuscito – travestendo sapientemente la “correlazione” in “causalità” – a presentare come credibili tesi assurde o inverosimili .

Se la quarta rivoluzione industriale è stata focalizzata su tecnologie abilitanti, efficienza e produttività, uno dei principali obiettivi della quinta rivoluzione – attualmente in fase di partenza – è la creazione di un paradigma umanocentrico e sostenibile.

In questo contesto, l’ecosistema normativo ESG, che rappresenta una progressiva evoluzione di standard internazionali (vincolanti e non), norme comunitarie e giurisprudenza internazionale, può fornire qualche primo spunto di riferimento.

Infatti, sin dal 1992 la Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo ha o riconosciuto (Principio 15 della "Dichiarazione di Rio") il c.d. "*principio di precauzione*", in base al quale "*in caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi.*"

La definizione, introdotta inizialmente come puro "criterio ispiratore" in ambito ambientale, ha trovato una graduale applicazione a livello produttivo ed aziendale in seguito alla Conferenza di Wingspread indetta nel 1998 dal "Science and Environmental Health Network" (SEHN), che ha posto le basi per individuare nel principio di precauzione un vero e proprio criterio di "risk assesment" e "risk management", utilizzabile quando un fenomeno, un prodotto o un processo può avere effetti potenzialmente pericolosi, individuati tramite una valutazione scientifica e obiettiva, se la stessa non consente di determinare il rischio con sufficiente certezza.

In ambito UE, la Commissione ha rilevato in una Comunicazione del 2 febbraio 2000 che il ricorso al principio di precauzione presuppone: (i) una valutazione scientifica la più completa possibile e la determinazione, se necessario, del grado d'incertezza scientifica; (ii) una valutazione del rischio e delle conseguenze potenziali dell'assenza di azione; (iii) la partecipazione di tutte le parti interessate allo studio delle misure di precauzione, non appena i risultati dalla valutazione scientifica e/o della valutazione del rischio sono disponibili; inoltre, che nel caso di un'azione presa a titolo del principio di precauzione, si può pretendere che sia il produttore, il fabbricante o l'importatore a dimostrare l'assenza di pericolo.

Dal 1° giugno 2007 l'Unione Europea ha adottato il Regolamento REACH (Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals) che, per migliorare la protezione della salute umana e dell'ambiente dai rischi che possono derivare dalle sostanze chimiche, ha introdotto per un'ampia gamma di aziende appartenenti a diversi settori produttivi una serie di obblighi fondati sul principio di precauzione, attribuendo, altresì, alle stesse l'onere della prova sull'assenza di pericolosità: pertanto, le aziende, a norma del Regolamento, devono identificare e gestire i rischi collegati alle sostanze che producono e commercializzano nell'Unione Europea, nonché indicare come utilizzare tali sostanze senza rischi e comunicare le misure di gestione dei rischi agli utilizzatori.

In particolare, il Regolamento REACH distingue in modo netto il ruolo del "fabbricante" (chi produce prodotti chimici, per uso proprio o per fornirli ad altri soggetti) e dell'"utilizzatore a valle" (in cui potrebbe rientrare - anche in modo inconsapevole - la maggior parte delle aziende).

Il Regolamento REACH si è, di fatto, affiancato al TUI italiano, costituendone non solo un'integrazione tecnica riferita alle sostanze chimiche, bensì creando un sistema da analizzare in forma integrata nella gestione del sistema prevenzionistico aziendale (si pensi, a titolo di esempio, all'art. 35 Regolamento, in base al quale "*i datori di lavoro consentono ai lavoratori e ai loro rappresentanti di accedere alle informazioni [...] in relazione alle sostanze o ai preparati che essi utilizzano o ai quali possono essere esposti nel corso della loro attività professionale*").

L'affiancamento di normative sovranazionali a regole "classiche" del diritto del lavoro italiano non è un fenomeno nuovo, basti pensare, con riguardo all'art. 4 Statuto dei Lavoratori, all'impatto del Regolamento GDPR (che, di fatto, rispetto alle apparecchiature informatiche ha spostato il baricentro delle tutele dal sistema giuslavoristico a quello della "data protection") e a quello ancor più recente del Regolamento IA.

E', quindi, ipotizzabile che il crescente impatto delle regole comunitarie ESG sul sistema giuslavoristico (da ultimo per effetto della Corporate Sustainability Due Diligence Directive, Direttiva UE 2024/1760) possano determinare una progressiva estensione del principio di precauzione a materiali e tecnologie di comune utilizzo aziendale ulteriori rispetto a quelle chimiche (ad es., radiofrequenze fonti alternative di energia, ambiti per i quali le attuali normative tecniche potrebbero essere soggette nel futuro a profonde revisioni).

Occorre, pertanto, sin d'ora iniziare a valutare quali siano le condizioni che rendano prospetticamente giustificato il ricorso del principio di precauzione a scapito di quello del "damage control" (valutando, ad esempio, parametri quali l'ampiezza dell'incertezza scientifica e le modalità di identificazione degli aspetti potenzialmente negativi), tenendo conto altresì del rapporto costo / benefici delle soluzioni alternative. Sotto quest'ultimo aspetto, un'applicazione troppo rigida dei principi potrebbe scoraggiare gli investimenti, estremamente onerosi, in ricerca (lo sviluppo industriale degli ultimi due secoli è avvenuto sotto l'egida del "damage control"); per contro, il livello sempre più complesso dei materiali e delle tecnologie rende inevitabile un progressivo rafforzamento della responsabilità (a livello quasi oggettivo?) dei produttori (e una speculare riduzione di quella delle aziende meramente utilizzatrici?).