

La promozione della salute nella prospettiva del penalista

Dr. Salvatore Doverè
Presidente di sezione della Corte di cassazione

1. Da quando il contrasto alla nocività del lavoro ha conquistato un significativo spazio nel dominio della sanzione criminale il penalista ha posto al centro del proprio universo il concetto di prevenzione dei rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore.

Nel corso del tempo il concetto legale di prevenzione ha subito evoluzioni importanti: dalla doverosità della predisposizione di attrezzature, macchinari, luoghi di lavoro sicuri – *prevenzione oggettiva o tecnologica* - si è passati alla doverosità di un'organizzazione del lavoro che sappia farsi essa stessa primo strumento della sicurezza sul lavoro. Ma la centralità della prevenzione è rimasta una sicura costante.

Il datore di lavoro e gli altri debitori di sicurezza sono tenuti a prevenire infortuni e malattie; quanto è prescritto da apposite disposizioni o indicato da conoscenze scientifiche, tecnologiche o esperienziali - come e perché in grado di eliminare o almeno ridurre il rischio di offese - deve essere compiuto. La prevenzione è un dovere non declinabile, esigibile sino alla soglia della massima sicurezza possibile.

Ma oggi scopriamo che il concetto di prevenzione ha operato come sapeva fare la Medusa con chi l'avesse guardata negli occhi. Ha pietrificato l'interprete, che scopre di esser stato immoto di fronte allo scorrere di un rivo che all'improvviso può diventare fiume.

2. Nel d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi 'decreto') è ospitato il concetto di promozione della salute. L'art. 25 prevede l'obbligo di cooperazione del medico competente con il datore di lavoro nella «*attuazione e valorizzazione di programmi volontari di "promozione della salute", secondo i principi della responsabilità sociale*».

Nonostante l'attenzione definitoria mostrata dal legislatore del 2008, confermata nel 2009, il decreto non offre la definizione di 'promozione della salute'; fornisce, però, quella di "sistema di promozione della salute e sicurezza": «complesso dei soggetti istituzionali che concorrono, con la partecipazione delle parti sociali, alla realizzazione dei programmi di intervento finalizzati a migliorare le condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori» (art. 2, lett. p).

Per contro, la lett. ff) della medesima disposizione definisce il concetto di "responsabilità sociale delle imprese", indicandola come la «integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende e organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate».

Anche all'art. 6 si può leggere della responsabilità sociale; tra i compiti della Commissione consultiva permanente (comma 8, lett. h) rientra anche quello di «valorizzare sia gli accordi sindacali sia i 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».

Il silenzio su cosa si intenda con la locuzione ‘promozione della salute’ vale come implicito rinvio ad una letteratura ormai pingue, che intorno al concetto dispiega uno strumentario ricco e complesso.

In ambito internazionale la locuzione allude all’insieme di interventi e strategie aziendali finalizzate alla ottimizzazione della salute dei lavoratori e della loro capacità lavorativa (International Association for Worksite Health Promotion - IAWHP). La rilevata forte incidenza delle malattie croniche non trasmissibili sui tassi di mortalità della popolazione, la identificazione delle loro principali causali suscettibili di modificazione e la valutazione dei luoghi di lavoro come contesto entro il quale è possibile, opportuno ed utile porre in essere interventi per la nascita e il miglioramento di una cultura della salute ha condotto a stabilire un forte nesso tra luoghi di lavoro e promozione della salute. Ne è derivata una variazione importante della consueta prospettiva. L’obiettivo che si indica al datore di lavoro non è più solo quello di proteggere l’integrità psico-fisica del lavoratore dagli insulti che possono venirgli dall’attività lavorativa bensì anche quello di fargli conseguire un più avanzato stato di benessere. Una prospettiva che è filtrata anche nel decreto, che definisce la salute proprio come «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità». Conseguentemente, alla prevenzione dei rischi si affianca la promozione della salute.

Tuttavia, questa importante innovazione è rimasta ai margini del dibattito penalistico. Per quanto si affermi, correttamente, che prevenzione e promozione della salute si integrano e che la conformità agli obblighi prevenzionistici è un prerequisito della promozione della salute sul lavoro, il piano dei doveri non coinvolge quest’ultima area. La natura facoltativa – che emerge nitidamente anche dalla citata previsione dell’art. 25 – impedisce di immaginare comandi e divieti indirizzati al datore di lavoro, la cui violazione possa dar luogo a responsabilità penale. Persino nei confronti del medico del lavoro, la cui disciplina è posta dal decreto al servizio della salute e del benessere sociale dei lavoratori, sia individualmente che collettivamente (art. 39), è stata esclusa l’esistenza di una posizione di garanzia che concerna anche i rischi per la salute non occupazionali (Cass., sez. IV, 21.1.2020, n. 19856).

Il solo anello di congiunzione rinvenibile tra comportamenti attivi di promozione della salute e diritto penale sembra essere quello causale. Il compito che l’imprenditore decide ‘liberamente’ di svolgere (in realtà i condizionamenti economici, sociali, politici sono ben noti) va pur sempre eseguito con diligenza, prudenza e perizia. Sicché il mancato svolgimento di attività promozionali non produce responsabilità penali; ma se si svolgono occorre farlo con diligenza. In linea teorica, un’errata informazione sulle corrette abitudini di vita, che abbia efficienza causale rispetto ad un concreto evento avverso, può determinare responsabilità.

3. In questo quadro è però sopraggiunto l'art. 5 del d.lgs. n. 29/2024, il quale recita: «1. *Nei luoghi di lavoro, la promozione della salute, la cultura della prevenzione e l'invecchiamento sano e attivo della popolazione anziana sono garantiti dal datore di lavoro attraverso gli obblighi di valutazione dei fattori di rischio e di sorveglianza sanitaria previsti dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, tenendo conto del modello sulla promozione della salute nei luoghi di lavoro - Workplace Health Promotion (WHP) raccomandato dall'Organizzazione mondiale della sanità e delle indicazioni contenute nel PNP, che prevedono l'attivazione di processi e interventi tesi a rendere il luogo di lavoro un ambiente adatto anche alle persone anziane attraverso idonei cambiamenti organizzativi.* 2. *Il datore di lavoro adotta ogni iniziativa diretta a favorire le persone anziane nello svolgimento, anche parziale, della prestazione lavorativa in modalità agile, nel rispetto della disciplina prevista dai contratti collettivi nazionali di settore vigenti.*».

La connessione che il legislatore ha inteso in tal modo istituire tra la promozione della salute e la valutazione dei rischi apre il campo ad una serie di interrogativi, ai quali – a leggere la relazione illustrativa e i lavori preparatori – non pare che il legislatore abbia prestato una qualche attenzione, atteso che nel presentare la disposizione si è limitato a ripercorrerne i termini.

Cominciamo dalla portata precettiva dell'art. 5. Operazione non semplice perché, se da un verso attira l'attenzione il fatto che la disposizione è collocata all'interno di un provvedimento normativo “*in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33*”, dall'altro la promozione della salute, la cultura della prevenzione e l'invecchiamento sano ed attivo della popolazione anziana sono obiettivi che vanno coltivati prima che si varchi la soglia legale dell'anzianità, proprio per coglierne i frutti in una fase nella quale le abitudini di vita osservate e lo stato di salute acquisito producono ormai i loro effetti.

Tuttavia, a mio avviso sono più d'uno gli indici che militano nel senso che la disposizione attiene unicamente alla popolazione anziana, ovvero ad una specifica componente della più ampia classe dei lavoratori. Oltre a quanto già rilevato, va considerato che nell'evocare il modello sulla promozione della salute nei luoghi di lavoro raccomandato dall'OMS, la disposizione fa espresso richiamo all'attivazione di processi e interventi tesi a rendere il luogo di lavoro un ambiente adatto anche alle persone anziane. Anche il comma successivo interviene specificamente in materia di lavoro agile e lavoratori anziani.

Per questi motivi, sarei propenso a ritenere che le previsioni dell'art. 5 mirino ad azioni che hanno quale beneficiario il solo lavoratore (già) anziano.

Non meno problematica è la individuazione del tipo di nesso istituito tra la valutazione dei rischi e la promozione della salute, la cultura della prevenzione e l'invecchiamento sano e attivo della popolazione anziana.

Mi sembra possibili almeno due letture, che esitano in livelli ben diversi di integrazione tra prevenzione e promozione.

Per una prima, la disposizione sta a significare che l'adempimento degli obblighi già previsti dal decreto è riconosciuto come modalità di promozione della salute e della cultura della prevenzione e che esso è valutato *ope legis* come in grado di garantire l'invecchiamento sano e attivo della popolazione anziana. Tale ipotesi

avrebbe a sostegno il fatto che nella relazione si afferma che il decreto 81 “*già prende in considerazione, in particolare agli articoli 28 e 176, gli aspetti relativi all'età e alla condizione di vulnerabilità del lavoratore anziano*”.

Si tratterebbe, allora, di una locuzione enfatica, che vuol rimarcare l'attenzione che il datore di lavoro deve avere, nel valutare i rischi connessi all'età del lavoratore, all'età avanzata di questo.

Per una seconda, la disposizione impone al datore di lavoro di valutare non soli i rischi che minacciano l'integrità psicofisica del lavoratore in ragione della sua età ma anche quelli che ostacolano il miglioramento della sua salute e/o l'invecchiamento sano e attivo. Vi è quindi un ampliamento del novero dei rischi da valutare, dovendo venire in considerazione anche i fattori non strettamente lavorativi che minacciano la salute del lavoratore ma, astrattamente, modificabili attraverso azioni svolte dal datore di lavoro. Sicché la disposizione renderebbe obbligatoria l'attività di promozione della salute a beneficio dei lavoratori anziani. Suggestivo, al proposito, l'uso del termine ‘garantire’, che evoca l'assunzione di una posizione di garanzia datoriale.

Così intesa, la disposizione risulterebbe del tutto in linea con la previsione del decreto che definisce il concetto di salute, pretendendo di più della mera conservazione della integrità psicofisica del lavoratore. Una previsione che, almeno sul versante penalistico, è sinora rimasta priva di concreti effetti.

4. In realtà, entrambe le interpretazioni presentano profili critici. Se si riduce la nuova previsione ad una sorta di didascalia dell'obbligo di valutare i rischi connessi all'età del lavoratore non si comprende come si possa passare dal piano della prevenzione dei rischi a quello della promozione della salute. Passaggio che non è meramente formale, perché si tratta di andare oltre la considerazione dei rischi occupazionali per prendersi carico dei rischi legati agli stili di vita del lavoratore.

Ammettendo che l'art. 5 abbia una portata precettiva originale – come imporrebbe anche il principio di conservazione dei valori giuridici – il datore di lavoro finirebbe per doversi occupare di rischi che non nascono dall'attività lavorativa ma da un insieme di fattori che non sono nella sua disponibilità. Il modello WTH OMS riconosce alcuni *determinanti della salute*, che il glossario dell'OMS (1998) indica nell'insieme di fattori personali, sociali, economici ed ambientali che determinano lo stato di salute di individui o popolazioni. Si tratta di comportamenti di salute e stili di vita, ma anche di fattori come reddito e stato sociale, livello di istruzione, occupazione e condizioni lavorative, accesso a servizi sanitari appropriati e ambiente fisico. Per ciò che concerne i fattori sui quali può incidere il datore di lavoro, vengono in considerazione, da un canto, quelli di rischio per le malattie croniche non trasmissibili (alcol, fumo, errata alimentazione, scarsa attività fisica e sedentarietà), dall'altro quelli psicosociali che militano a sfavore del supporto e della inclusione del lavoratore anziano.

La pretesa che il datore di lavoro gestisca il rischio lavorativo fonda sul dominio che egli ha sui fattori di rischio sin dalle scelte progettuali ed organizzative. Senza tale dominio, quale legittimazione avrebbe una pretesa ordinamentale presidiata dalla sanzione penale? Se il fondamento si individuasse nella responsabilità sociale

delle imprese saremmo di fronte ad un cambio di paradigma, del quale erano sin qui mancate le avvisaglie.