

Il ruolo della magistratura e della vigilanza in materia di OS&H, e la sua evoluzione: una insuperabile *contradictio in adiecto*?

I relatori propongono un inquadramento critico delle attuali problematiche connesse con il ruolo della magistratura e della vigilanza in materia di OS&H, e la sua evoluzione.

Parole chiave: l'approccio giudiziario all' OS&H.

The role of the judiciary and vigilance bodies in the field of OS&H, and their evolution. Authors propose a critical overview of the current issues related to the evolution of the role of supervision and of Justice in the OS&H field.

Keywords: the judiciary approach to OS&H.

Le rôle du pouvoir judiciaire et de la supervision dans le domaine de l'OS&H et leur évolution. Les auteurs proposent un aperçu critique des problèmes actuels liés au rôle de la justice et de la supervision de la Sécurité et de la Santé Occupational et de leur évolution.

Mots clé: l'approche judiciaire aux d'OS&H.

Giovanni Battista Ferro

Processo penale e *safety*, difficile disambiguazione;

approccio provocatorio: *trolleyology* (Philippa FOOT) e dilemmi etici cc.dd. del "male minore":

1. dilemma del ramo deviato (versione classica);
2. *would you kill the fat man?* (cfr. EDMONDS, Princeton University press 2013), e dottrina del doppio effetto (DDE);

soluzioni differenti, a seconda che prevalga l'approccio deontologista o quello consequenzialista; a stilizzare e a esemplificare la vera ragione sottesa alla evidentissima (e bruciante, nella pratica) difficoltà di conciliare le esigenze di prevenzione (*safety*) e quelle di giustizia, in materia di inchieste in materia di incidenti (anche) sul lavoro; una impossibile conciliazione degli opposti?

la legislazione in materia di sicurezza sul lavoro nasce e si sviluppa irrefutabilmente sullo sfondo del deontologismo; responsabilità giuridica per la violazione delle sulla sicurezza: civile, penale e amministrativa; responsabilità penale: cfr. (*ex pluribus*) i delitti di cui agli artt. 437, 451, 589, 590 c.p. (codice penale Rocco del 1930); draconiani anche i principi universali rinvenibili nel codice civile del '42: cfr., su tutti, il disposto dell'art. 2087 cc, a scolpire l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro, e la sua coerente evoluzione giurisprudenziale (cd. "principio della massima sicurezza tecnicamente attuabile"); ma anche le fattispecie di natura contravvenzionale (punibili *ex se*, e sanabili a seguito di onerosa procedura estintiva solo a partire dal D.Lgs. 758/94), nascono nell'universo della cultura della colpa, della punizione e del castigo (cd. *blame culture*);

Giovanni Battista Ferro*
Francesco Sferrazzo*

* Sost. Procuratore della Repubblica presso la Procura della Repubblica di Savona

** Direttore della S.C. Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro (P.S.A.L.) della ASL nr. 2 Savonese – Regione Liguria

quale lo sfondo di questa cultura, a tutela di "interessi" il cui equilibrio è cruciale per l'interesse pubblico generale?

questi interessi sono le esigenze della "buona amministrazione della giustizia", con le descritte ed arcinote caratteristiche: l'azione penale è obbligatoria, e anzi il concetto base è una immanente presenza statuale (dove a rappresentare lo Stato sta il P.M. prima e il Giudicante poi) volta ad allocare responsabilità e colpe in capo ad individui e (dal 2001) enti; ciò, in un regime di segretezza assoluta prima (durante le indagini preliminari, *dominus* il magistrato del Pubblico Ministero) e con insurrogabile *discovery* degli atti tutti a garanzia dell'imputato poi, secondo precise e progressive tempistiche condizionate – anche – dalle scelte insindacabili di quest'ultimo;

a seguire, la partita processuale fra Stato e imputato segue le sue regole, la cui logica di fondo in ultima analisi (e a prescindere dalla natura *adversary* del modello di dibattimento adottato nel 1988, non discutendosi ad evidenza delle scelte epistemiche del legislatore italiano in materia di formazione della prova) non può che essere che in tutto e per tutto specialpreventiva; necessariamente afflittive o interdittive, *lato sensu* comportanti comunque una *deminutio capitis*, giocoforza, le sanzioni finalmente irrogate al termine dell'incontro;

insomma, la buona amministrazione della giustizia ordinaria risponde alle regole di un modello improntato al (più o meno) puro deontologismo;

in tema, insuperabile la definizione che del concetto in discussione ci viene da ABBAGNANO (Dizionario di filosofia, Torino, 2011): "Deontologismo" è "l'indirizzo proprio delle etiche deontologiche, ossia delle morali che prescrivono il rispetto categorico di determinati principi e doveri, a prescindere dalla considerazione vincolante delle loro conseguenze";

storicamente, tipico esempio di etica deontologica è ovviamente quella kantiana, paradigma che sublima poi nei modelli aretistici puri, che prescrivono il dovere per il dovere, a cercare un bene morale a monte dell'azione umana oggetto del giudizio.

Agli antipodi, l'universo della sicurezza (*occupational safety and health*), e lo spirito che anima e presiede alla cd. indagine di sicurezza; è uno spirito che penetra anche nell'ordinamento giuridico, a partire dai DPR degli anni '50 (in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, nelle costruzioni, e di igiene del lavoro), con la direttiva quadro 391/89 (cui si dà attuazione con il D.Lgs 626/94) fino – per ora, conclusivamente – al TU 81/08 (e s.mm.ii.); esemplificando al massimo: dall'art. 2087 cc, all'art. 2 c. 1 lettera n del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 e s.m.i.: "prevenzione: il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno"

Qui la filosofia di fondo, ad evidenza, è di segno antitetico.

E se il fine è, espressamente, quello della "prevenzione" (nella logica della consecuzione della salute e della sicurezza del lavorato-

re), l'obiettivo è quello immanente alla cd. "just culture";

concetto – quest'ultimo – già recepito a livello delle fonti di diritto derivato comunitario (cfr., ad esempio il regolamento UE della Commissione n. 691/10), nei termini precisi di cui immediatamente *infra*: "una cultura nella quale gli operatori di prima linea od altri non vengano puniti per azioni, omissioni o decisioni da essi adottate, che siano proporzionali alla loro esperienza ed addestramento, ma nella quale non sono tollerate colpe gravi, violazioni intenzionali o atti dolosi"; in materia, per tutti, cfr. Dekker, *Just Culture, balancing safety and accountability*, Ashgate, Sidney, 2012;

molto semplicemente, secondo i dettami della *just culture*, e dunque nella logica della pura prevenzione, la possibilità della *criminalization of a human error* (dove *lato sensu per criminalization* deve intendersi tanto l'indagine, quanto il processo e la pena) è accettata e prevista solo se e nella misura in cui resti confinata ai casi di *gross negligence or willful misconduct*;

diversamente, la pretesa di allocare colpe e responsabilità a diverso titolo (ossia, per intenderci, per condotte intrinsecamente e mai più che colpose *tout court*), per infliggere di conseguenza punizioni o pene, o comunque per farne discendere conseguenze pregiudizievoli per lo *status* dei soggetti giudicati responsabili, ineluttabilmente e ontologicamente confligge con la necessità che l'indagine su cause e motivi di un incidente sul lavoro, esclusivamente, sia deputata a "creare sicurezza" (*safety*) per il futuro;

in altre parole, a "prevenire" altri errori, nuove condotte imperite, ulteriori infortuni;

quali le regole interne, allora, di questo paradigma di investigazione?

Ebbene, proprio quelle che oggi,

importate in alcuni campi in forza della primazia del diritto dell'unione (si pensi al Regolamento UE 996/2010 in materia di indagini su incidente e disastri aerei, o all'art. 16 della L. 24/17 in materia di colpa medica), si atteggiano alla stregua di un corpo affatto estraneo all'interno del nostro sistema penalprocessuale:

innanzitutto, vige la facoltà di accesso incondizionato alle evidenze tutte da parte dell'investigatore di sicurezza, dentro di sé vincolato all'utilizzo a fini istruttori solo prevenzionistici, da ultimo finalizzati al miglioramento della sicurezza;

nessun segreto, poi, in questa indagine, a garanzia dell'inquisitore, così come nessuna tutela dei soggetti coinvolti (e del dichiarante in particolare: nessuna garanzia, in particolare, contro la cd *self incrimination*);

questo perché alla attività investigativa non seguirà alcun processo, né – in ultima analisi – l'irrogazione di sanzione alcuna;

soltanto, al termine di una *root cause analysis* effettuata sulla base della messe di dati acquisiti, vi sarà l'elaborazione di nuovi modelli di condotta (modelli deontici, quindi, senza che però questo comporti alcuna sfumatura di "giudizio"), modelli magari alternativi rispetto a quelli viziati dalle *failures* o dai *mistakes* che hanno condotto all'incidente e/o al disastro;

logica di fondo, in una parola, la generalprevenzione;

e allora, conclusivamente: l'interesse pubblico diverso costituito dalla "prevenzione di incidenti futuri" risponde appieno ai postulati teorici del cd. "conseguenzialismo", ovvero all'indirizzo proprio delle etiche teleologiche, "ossia delle morali che valutano e prescrivono le azioni in vista dei loro effetti" (Abbagnano, op. cit.);

campione eccellente del paradigma consequenzialistico è l'utilitarismo (da Epicuro, a Bentham, a Stuart

Mill, e più recentemente, con interessanti implicazioni in filosofia del diritto, a Hare), declinato in tutte e in ciascuna delle sue versioni possibili, ma sempre riconducibile e riducibile, a ben guardare, al tentativo strenuo di trasformare l'etica in una scienza positiva della condotta umana, prescindendo da qualsiasi pretesa di universalizzazione del giudizio morale e avendo riguardo, viceversa ed esclusivamente, alle conseguenze e agli effetti finali nel sistema;

non che manchi il concetto di regola, di "norma", nel cosmo concettuale dell'etica consequenzialistica, ed in particolare nell'utilitarismo: "un'azione è buona o cattiva se si conforma alla regola"; solo che "una regola è buona o cattiva a seconda che contribuisca o meno all'utilità comune" (così Harsanyi, l'utilitarista-economista a tutti noto); ebbene, e conclusivamente ai nostri fini:

dal principio di responsabilità (indagine penale) al principio di precauzione (indagine di sicurezza): cfr., a livello di fonti europee di diritto primario il dettato dell'art. 191 par. 2 TFUE);

dal deontologismo al consequenzialismo, dalla polizia giudiziaria delegata dal P.M. agli ispettori in-

caricati dell'inchiesta di sicurezza; insomma: una contraddizione insanabile, una impossibile conciliazione degli opposti, una frattura culturale dalle profondissime radici ideologiche e filosofiche; e allora?

resta il principio della leale collaborazione (sempre) tenendo sempre a mente il motto del grandissimo Albert Einstein:

"siamo tutti ignoranti, ma per fortuna ignoriamo cose diverse".

Francesco Sferrazzo

Autorità Giudiziaria e Organi di vigilanza condividono il quotidiano uso del termine *PREVENZIONE* con un'accezione in base alla funzione istituzionale che si necessita attribuire: general-preventiva, special-preventiva o comunque quell'insieme di interventi volti a ridurre la possibilità dell'accadimento di eventi lesivi della salute e sicurezza dei lavoratori.

La chiara finalità è ormai stata definita lungo i decenni di ordinamento securistico che ha già avuto evoluzioni importanti: certamente nella metà degli anni '90, con l'emanazione del D.Lgs. 626/94 e s.m.i. si passava da un modello con misure di tutela tabellate alla necessaria contestualizzazione da

parte del datore di lavoro dei rischi presenti in ogni sito.

L'attuale Decreto Legislativo 81/2008 prosegue tale orientamento facendo emergere in modo più chiaro le responsabilità degli attori sia interni che esterni alle aziende.

L'Organo di Vigilanza delle Aziende Sanitarie Locali deve tener a mente sia le esigenze legate alle funzioni proprie della Autorità Giudiziaria sia della programmazione Nazionale e Regionale delle prestazioni da erogare da parte del Sistema Sanitario.

Infatti il Piano Nazionale della Prevenzione 2014-2018 richiama fin dal suo incipit che alla tematica *tutela della sicurezza e della salute sui posti di lavoro*, oltre alla rilevanza etica, istituzionale e normativa, si aggiunge l'ulteriore aspetto dell'importanza sociale dell'esistenza del lavoro.

Viene affermato chiaramente che il contrasto degli infortuni e delle patologie lavoro correlate assume una valenza economica e sociale ancora più ampia di quella finora tradizionalmente assegnata, attraverso gli strumenti del controllo, della promozione e del sostegno.

Strumenti che devono essere efficaci e sincroni con il contesto giuridico e sociale in cui sono calati.