

STRESS-LAVORO CORRELATO, DIRITTO PENALE E RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE*

MARIA ANTONELLA PASCULLI, Professore aggregato di diritto penale del lavoro, Università degli Studi di Bari, Dipartimento di Giurisprudenza

Il presente studio ipotizza la fenomenologia dello *stress* lavoro correlato, quale «futuribile» fattispecie penale, nell'ottica di malattia tipologicamente definita alla luce delle ricerche scientifiche in materia e dei preoccupanti dati statistici, legati al numero di lavoratori che soffrono di sindrome generale di adattamento e degli accertati riverberi nell'attività d'impresa. Le indicazioni dogmatiche fornite aprono la strada «repressiva» del diritto penale, con tutte le riserve connesse all'ampliamento del novero delle responsabilità a carico del datore di lavoro/persona giuridica e, nello stesso tempo, con le conseguenti opzioni della «prevenzione» omissiva propria e della responsabilità colposa autonoma delle persone giuridiche.

1.Premesse scientifiche. La ricerca di Hans Selye

A parlare di «*stress*» per la prima volta non è un sociologo illuminato o un giurista previgente. La Sindrome Generale di Adattamento, «*a syndrome produced by diverse noxious agents*», fu scoperta e studiata nell'arco di una vita da un medico endocrinologo (geniale per completare la sequenza) Hans Selye, autore (a soli ventinove anni) di una breve lettera pubblicata sulla rivista scientifica *Nature* (1936, 138 (3479):32)¹. Il medico descrisse il fenomeno come una «*general alarm reaction of the organism*», includendo tra le più comuni manifestazioni l'ulcera gastrica, la produzione di adrenalina, l'involuzione del sistema limbico etc.

La lettera è molto citata e a ragione. Vennero per la prima volta lanciati il concetto biologico chiave di *stress* e le conseguenti implicazioni del problema. Selye sottolineò – nella divulgazione su *Nature* – che «*Stress in health and disease is medically, sociologically, and philosophically the most meaningful subject for Humanity that I can think of*»².

* Testo dell'intervento, riveduto e corredato di note, tenuto presso la Scuola di Dottorato in Studi giuridici comparati ed Europei della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, il 3 dicembre 2015, alla presenza del *Discussant* Prof. Riccardo Salomone, docente di Diritto del Lavoro, in tema di *Profili penali dello Stress Lavoro-correlato*.

¹ Cito per una semplice e comprensibile lettura SZABO, TACHE, SOMOGY, *The Legacy of Hans Selye and The Origins of Stress Research: a Retrospective 75 Years After his Landmark brief «Letter» to the Editor of Nature*, in *Stress*, 2012 15(5) 472-478.

² Il primo lavoro monotematico sull'argomento è datato 1950, *The Physiology and Pathology of Exposure to Stress. A treatise based on the concept of the General Adaptation Syndrome and the diseases of adaptation*, Montreal. Ne seguirono

Selye, chiamato l'«*Einstein of Medical Research*», in realtà, scrisse oltre 1.500 articoli scientifici originali ed innovativi nello studio della medicina (il ruolo dei glucocorticoidi, ormone steroideo da lui definito), 32 monografie come autore individuale e formò ben oltre 40 dottorandi, uno dei quali (Roger Guillemin) fu insignito del premio Nobel, proseguendo le ricerche del proprio maestro. Dimostrò per primo il ruolo determinante dell'ipofisi e della produzione dell'adrenalina nelle risposte da *stress*.

Fu egli stesso negli anni successivi a definire i nuovi concetti di «*distress*» e «*eustress*», distinguendo la risposta negativa dell'organismo dalle emozioni positive.

2. Le spiegazioni fenomenologiche della Sindrome Generale di Adattamento

Le ricerche di Selye e del suo gruppo hanno chiarito la complessa fisiologia delle tre fasi della sindrome generale di adattamento (*General Adaptation Syndrome* o *G.A.S.*). L'elaborazione delle tre fasi viene utilizzata in ambito lavoristico da psicologi e medici del lavoro per spiegare la tipologia di malessere che colpisce nelle varie forme un lavoratore su quattro (vedi *ultra*)³. Si distinguono la prima fase dell'allarme (*alarm*) o della mobilitazione delle riserve; la seconda fase di resistenza (*resistance*) o controllo dello *stress*; la terza fase di esaurimento (*exhaustion*) o consumo delle riserve⁴.

Durante la fase d'allarme l'organismo chiama a raccolta tutte le sue risorse disponibili per l'azione immediata, secernendo ormoni in grado di provocare opportuni cambiamenti in determinate funzioni organiche. In questa fase avviene un'intensa produzione di adrenalina (catecolamine) e una rapida accelerazione del ritmo cardiaco. Secondo le osservazioni di Selye il sistema biologico umano percepisce, a livello consapevole o inconsapevole, un fattore di *stress*, *stressor*, ossia un elemento inaspettato, nuovo o insolito, in grado di rappresentare una difficoltà o un potenziale pericolo⁵.

L'ipotalamo provoca nell'organismo una serie di cambiamenti chimici ed elettrici con tre effetti immediati: la secrezione di ormoni specifici (il cortisolo e, soprattutto, adrenalina e noradrenalina in quantità dieci volte superiore del normale); la stimolazione di numerosi organi, nonché l'inibizione della motilità e secrezione dell'apparato digerente; la produzione di beta-endorfine, che consentono, tramite

altre quattro, pubblicate nella serie *Annual Reports of Stress*. Nel 1974 individuò la differenza tra *stress* positivo e *stress* negativo.

³ Vastissima la letteratura sull'argomento *ex pluris* SAPOLSKY, *Why Stress Is Bad for Your Brain*, in *Science*, 9 August 1996: 273 (5276), 749-750; MICHIE, WILLIAMS, *Reducing work related psychological ill health and sickness absence: a systematic literature review*, in *Occup Environ Med* 2003; 60:1 3-9; MICHIE, *Causes and Management of Stress at Work*, in *Occup Environ Med* 2002; 59, 67-72.

⁴ A titolo esemplificativo la relazione (inedita) della dott.ssa Laura Conte, tenuta il 12 novembre 2015 durante il Seminario di Studi Internazionali *Sicurezza dei luoghi di lavoro e stress lavoro correlato*, presso l'Università degli Studi di Bari.

⁵ Il fattore di *stress* può essere di natura psicologica (accusa, discussione, improvvisa preoccupazione ecc.), fisica (ondata di freddo violento, trauma, ecc.) o biologica (infezione, intossicazione alimentare, disfunzione metabolica ecc.). Qualunque sia la causa, il processo biochimico della reazione da *stress* è il medesimo. MICHIE, *Causes and Management of Stress at Work*, cit., 69, descrive l'«*Alarm reaction*». «*When confronted with a threat to our safety, our first response is physiological arousal: our muscles tense and breathing and heart rate become more rapid. This serves us well when the threat is the proverbial bull in the field rushing towards us. We either fight or flee. Present day threats tend to be more psychological—for example, unjustified verbal attack by a superior at work. It is usually not socially acceptable to act by fight or flight, and an alternative means of expressing the resultant emotional and physical energy is required. This falls in the arena of assertive communication.*»

l'innalzamento della soglia del dolore, di resistere a tensioni emotive, traumi fisici o sforzi più intensi di quanto sarebbe normalmente sopportabile.

Durante la fase di resistenza in cui ci si adegua, bene o male, alle nuove circostanze e, in pratica, fino alla percezione dei fattori di *stress*, l'organismo si adatta⁶.

Fisiologicamente si assiste alla sovrapproduzione di cortisolo che ha, come conseguenza, la soppressione delle difese immunitarie, con conseguente indebolimento o la temporanea inefficacia delle funzioni immunitarie. Intervenendo il fattore temporale la prolungata riduzione delle capacità difensive moltiplica la probabilità di contrarre malattie infettive, – dal semplice raffreddore alla mononucleosi –, e sembra aumentare la predisposizione alle malattie autoimmuni come l'artrite reumatoide e la sclerosi multipla.

E' la fase rivelativa della sindrome in ambito lavorativo. Coloro che ne soffrono accusano un ritmo cardiaco accelerato, presentano muscoli scheletrici tesi, diventano facilmente consumatori abituali di sostanze eccitanti, come la caffeina o altre droghe, al fine di prolungare oltre i limiti naturali la fase di resistenza⁷.

Durante la fase di esaurimento inizia la fase conclusiva della risposta da *stress*, caratterizzata da una rapida diminuzione dell'adrenalina, della noradrenalina e, in particolare, del glucocorticoide) nonché delle riserve energetiche. Da un punto di vista pratico i lavoratori cominciano ad assentarsi perché – esaurite le risorse energetiche naturali e non del proprio organismo – hanno bisogno di riposarsi (fisicamente) o non sono più in grado di reggere la pressione degli *stressor* (psicologicamente).

Più recenti studi sull'argomento hanno individuato la risposta umana agli eventi stressanti nel sistema adattativo dell'uomo, inteso quale «sistema biologico aperto» alla pari degli animali, che, esposti a minaccia o pericolo, aumentano il grado di vigilanza e di allerta; aumentano la frequenza cardiaca e la pressione arteriosa, con produzione di glucosio e acidi grassi; inibiscono temporaneamente funzioni e modalità comportamentali che richiederebbero un *surplus* di energie. Sia nell'uomo, sia negli animali, pertanto, l'organismo sotto *stress* si modifica fisiologicamente a vari livelli per adattarsi nel migliore dei modi alla situazione di allerta o di pericolo⁸.

Tali modelli fisiologici di adattamento dell'organismo umano richiamano i concetti di *allostasi*, termine coniato da Sterling e Eyer nel 1988⁹, per definire la capacità di mantenere la stabilità (dell'organismo) attraverso il cambiamento dello stesso, e di *carico allostatico*, termine introdotto per definire il prezzo che il nostro organismo paga per adattarsi alle condizioni mutevoli che affronta.

⁶ MICHIE, *Causes and Management of Stress at Work*, cit., 69, spiega l'«Adaptation». «The second adaptive mechanism allows us to cease responding when we learn that stimuli in the environment are no longer a threat to our safety. For example, when we first spend time in a house near a railway line, our response to trains hurtling past is to be startled, as described above. Over time, our response dwindles. If this process did not function, we would eventually collapse from physical wear and tear, and mental exhaustion».

⁷ Sono i cosiddetti iper-reattivi, i quali spesso lamentano l'incapacità di rilassarsi dopo un impegno importante. Si tratta di persone «stress-dipendenti» ovvero realmente assuefatte alla droga naturale che l'organismo produce in questa fase: è l'eccitazione, che alcuni chiamano «euforia del corridore», provocata dalle già citate beta-endorfine.

⁸ OSSERVAZIONI DI MINELLI, DE BELLIS, *Effetti dello stress sui sistemi biologici. Possiamo misurarli?*, in ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, Atti del Convegno Urbino, 8 novembre 2013, I *Working paper di Olympus*, 2014; 94 ss.

⁹ Successivamente il concetto venne approfondito da McEWEN, *Interacting Mediators of Allostatic Load: towards an Under Standing of Resilience in Aging*, in *Metabolism, Clinical and Experimental*, 2003(52), 10 ss., introducendo una nuova prospettiva nello studio dello *stress* e delle sue conseguenze; STERLING, EYER, *Allostasis: a new paradigm to explain arousal of pathology*, in FISHER, REASON (eds), *Handbook of Life Stress, Cognition and Health*, 1988, Chichester, 629 ss.

I sistemi allostatici (leggi adattativi) permettono all'organismo di adeguarsi alle situazioni di vita vissute, modificando alcuni parametri fisiologici allo scopo di mantenere le funzioni dei singoli organi ed apparati. Un eccessivo carico allostatico dettato da una eccessiva sovraesposizione ad eventi stressanti, comporta un logoramento delle cellule, dei tessuti e degli organi, compromettendone le funzioni.

I quattro tipi di danno da carico allostatico, descritti da McEwen e il suo gruppo di ricerca, si individuano nello *stress cronico*, ovvero eventi stressanti ripetuti nel tempo, che causano ripetute elevazioni dei mediatori dello *stress* per lunghi periodi di tempo; nel *mancato adattamento* ad un particolare *stressor* ripetuto nel tempo; nell'incapacità di *blocco alla risposta*, ovvero l'incapacità di bloccare la secrezione di ormoni di risposta allo *stress* o di ripristinare il ritmo circadiano al termine dell'evento stressante; nella *inadeguata risposta ormonale*, consistente in una non adeguata secrezione di ormoni in risposta allo *stress*, che porta all'insorgenza di patologie autoimmuni o di disordini immunitari vari.

Lo *stress* influenza, dunque, lo stato di salute dei lavoratori.

Agli occhi del giurista tali manifestazioni fenomenologiche sono indicative di ovvie manifestazioni nosologiche, più semplicemente definibili, come forme di malattia più o meno grave, con effetti pressoché immediati in ambito lavorativo. Le ricerche scientifiche sicuramente forniscono una reale indicazione tipizzante alla fenomenologia *stress*-lavoro correlato, ipotizzabile in chiave sostanzialistica.

3. I dati statistici alla base della riflessione

Le riflessioni circa una possibile tipizzazione sostanziale del rischio psico-sociale legato allo *stress* lavoro correlato hanno la loro matrice oggettiva nei dati empirici diffusi a livello sovranazionale, nonché nella diversa mutazione genético-sociale dei contratti di lavoro più *flessibili*, che *fissi* (leggi a tempo indeterminato)¹⁰.

L'instabilità globale della post modernità ha dovuto «smantellare le rigidità del mondo del lavoro»¹¹. Perché gli investitori tornino ad investire, per infondere nuovamente fiducia, occorre rendere il mercato del lavoro *flessibile*, quindi «arrendevole e sottomesso», facilmente modellabile a seconda delle situazioni in ossequio al principio «universale» di sanità economica¹². Tutelando *in primis* solo il versante della domanda restano privi di tutela coloro che si trovano sul versante dell'offerta: «il lavoro viene e va, scompare subito dopo essere riapparso, viene spezzettato o sottratto senza preavviso, mentre cambiano le regole del gioco senza appello»¹³.

Ne consegue che i nuovi Modelli di organizzazione flessibile denunciano un preoccupante incremento di disturbi psicosomatici, legati all'instabilità, alla frammentarietà delle tipologie contrattuali, alla continua necessità di adattarsi ad eventi non voluti e non cercati. In un sondaggio della Fondazione europea per il

¹⁰ Sul punto MENEGATTI, *Stress lavoro-correlato e responsabilità del datore di lavoro: l'importanza della prevenzione*, in CIPOLLA, MAZZETTI, VENERI (a cura di), *Sicurezza e salute sul lavoro. Quale cultura e quale prassi?*, ANGELI, 2015; CURI, *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, Bologna University Press, 2013.

¹¹ BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, 2008, 11^a ed., 114 ss. Vedi anche in senso critico l'editoriale di VENETO, *La riforma del lavoro e il jobs act: un irrocervo o realtà?*, in *Il Diritto dei Lavori*, 1-2015, 9 ss.

¹² BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, 114-115, *passim*.

¹³ BAUMAN, *op. loc. cit.*, 115, *passim*.

miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro del 2007 con riferimento al 2005, oltre il 20% dei lavoratori dei 25 stati membri ha ipotizzato realmente che la propria salute fosse a rischio. Un documento dell'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul Lavoro ha dimostrato che lo *stress* lavoro correlato lascia a casa un lavoratore su quattro, causando perdite in termini economici pari al 3% del PIL europeo complessivo¹⁴.

In un'indagine condotta da *Eurofound* 2010 è stato evidenziato come l'intensità del lavoro fosse aumentata nella maggior parte dei paesi europei e che un campione rappresentativo dei lavoratori pari al 67 % in 27 paesi membri avvertisse forti pregiudizi per la propria salute per effetto delle pressioni sul lavoro in termini di velocità e di rigidità delle scadenze¹⁵. Gli ultimi dati pubblicati relativi alla *Pan European Poll on Occupational Safety and Health Results accross 31 European Countries* hanno rilevato dati allarmanti in ordine alla percezione dei lavoratori *olders* (*workers* con più di 60 anni nel 2020) da parte dei lavoratori più giovani europei. Secondo gli intervistati, infatti, i lavoratori più attempati hanno meno capacità di adattarsi ai cambiamenti sul lavoro per una percentuale che va dal 43 % all'83 %¹⁶. Sempre in questa indagine statistica tra le più comuni cause dello *stress* lavoro-correlato si pongono in una misura percentuale pari al 72 % la riorganizzazione o insicurezza del lavoro; per il 66 % le ore di lavoro effettuate e quelle accumulate; per il 59% essere oggetto di comportamenti inaccettabili come forme di bullismo o atti persecutori; per il 57% la mancanza di supporto da parte di colleghi e superiori; per il 52 % la mancanza di chiarezza nella definizione di ruoli e responsabilità; per il 46 % la limitata possibilità di gestire le proprie competenze professionali, tenuto conto dell'alta percentuale di donne in piena età lavorativa che ha risposto ai questionari.

Lo stesso sondaggio ha evidenziato che all'incirca quattro lavoratori su dieci pensano che lo *stress* non venga gestito adeguatamente nel proprio luogo di lavoro. Le assenze causate dallo *stress* lavoro-correlato, inoltre, tendono a essere più lunghe di quelle derivanti da altre cause. In base ai dati EUROSTAT, nell'arco di nove anni, il 28% dei lavoratori europei ha riferito di essere esposto a rischi psicosociali che hanno compromesso il loro benessere mentale.

I dati statistici si presentano piuttosto rilevanti in termini di effettività della sindrome *work-related stress*, mentre i dati normativi – nel contempo – si presentano ancora sfuocati in termini di efficacia. E' stato necessario ricorrere ai rimedi alternativi alla legislazione *tout cour*, alle politiche del lavoro, ai tavoli contrattuali, agli accordi tra le parti, perché potesse quanto meno definirsi la problematica dello *stress* lavoro correlato in termini di sicurezza e salute sui luoghi del lavoro, anche se allo stato di divenire giuridico manca il passaggio ultroneo alla classificazione dogmatico-sostanziale.

¹⁴ Cfr. CURI, *Profili penali dello stress lavoro-correlato*, cit., 39.

¹⁵ Cfr. NUNIN, *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, Atti del Convegno Urbino, 8 novembre 2013, I *Working paper di Olympus*, 2014; 9 ss., in specie 10.

¹⁶ Vedi nel dettaglio i dati riportati sul sito EU OSHA in ordine alle indagini e statistiche sulla sicurezza e salute dei lavoratori del maggio 2013. I lavori dell'agenzia d'informazione dell'Unione europea nel campo della sicurezza e della salute sul lavoro contribuiscono al *Quadro strategico della Commissione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020* e ad altre strategie e programmi pertinenti dell'UE, come *Europa 2020*. Il biennio 2014-2015 della nuova Campagna europea EU OSHA ha avuto ad oggetto il tema dello stress lavoro correlato e dei rischi psicosociali.

4. I percorsi normativi europei ed interni per la tipizzazione dello stress-lavoro correlato

Nel percorso che ormai caratterizza la procedura normativa in Italia in termini di prevenzione dei rischi e sicurezza sui luoghi di lavoro - (e non solo) -, il primo stadio del percorso di implementazione del sistema si colloca in Europa e precisamente nella Direttiva quadro 89/391/CE¹⁷ e a seguire nella Direttiva 2009/104/CE¹⁸.

Nel testo della prima Direttiva, l'art. 6, § 3, alla lett. a), ha sancito gli *obblighi generali del datore di lavoro*, che, con riferimento alla natura delle attività dell'impresa e/o stabilimento, «deve valutare i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici e nella sistemazione dei luoghi di lavoro». A seguito di tale valutazione anche le attività di prevenzione, i metodi di lavoro e di produzione adottati dal datore di lavoro «devono garantire un miglior livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori» ed «essere integrate nel complesso delle attività dell'impresa e/o stabilimento e a tutti i livelli gerarchici».

Nel testo della seconda direttiva, l'art. 3, § 1, dispone a carico del datore di lavoro «le misure necessarie affinché le attrezzature di lavoro messe a disposizione dei lavoratori nell'impresa o nello stabilimento siano adeguate al lavoro da svolgere o opportunamente adattate a tale scopo, garantendo così la sicurezza e la salute dei lavoratori durante l'uso di dette attrezzature di lavoro», in considerazione delle condizioni e delle caratteristiche specifiche di lavoro. In caso non sia possibile, il datore di lavoro prende le misure adeguate per ridurre al minimo i rischi (§2).

Al di là delle indicazioni europee e del diritto penale il legislatore ha cristallizzato nell'art. 2087 c.c. uno specifico obbligo di protezione dell'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore ad integrazione *ex lege* delle obbligazioni nascenti da contratto, fonte di responsabilità contrattuale ed del generale obbligo del *neminem laedere* ex art. 2043 c.c., fonte di responsabilità contrattuale.

I fondamenti delle direttive europee sono stati recepiti dalla normativa interna, – pur con i ragguardevoli e ragionati ritardi, legati alla connaturata complessità della legislazione – nel testo del d.lgs. 626/1994, (la prima direttiva – tra le altre –) in due momenti distinti¹⁹. L'art. 3 del predetto decreto, infatti, stabiliva misure generali per la protezione e sicurezza dei lavoratori²⁰, mentre l'art. 4 indicava gli obblighi del datore

¹⁷ Cfr. Direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989 concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, in *Gazzetta Ufficiale Europea*, 29 giugno 1989, legge 183, 1 ss.

¹⁸ Cfr. Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, relative ai requisiti minimi di sicurezza e salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro (ai sensi dell'art. 16, § 1, della Direttiva 89/391/CEE, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*, 3 ottobre 2009, legge 260.

¹⁹ Il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, *Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE e 2003/10/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*, in *Gazzetta Ufficiale*, 12 novembre 1994, n. 265 Suppl. Ordinario n.141.

²⁰ Tali misure sono espresse nel dettaglio: a) valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza; b) eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, loro riduzione al minimo; c) riduzione dei rischi alla fonte; d) programmazione della prevenzione mirando ad un complesso che integra in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive ed organizzative dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro; e) sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; f) rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e quello ripetitivo; g) priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; h) limitazione al minimo del numero dei lavoratori che

di lavoro, del dirigente e del preposto «in relazione alla natura dell'attività dell'azienda ovvero dell'unità produttiva», prendendo in considerazione «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro».

L'art. 4 d.lgs. 626 è stato riscritto solo nel 2002 per effetto di condanna dello Stato Italiano da parte della Corte europea, negandone l'immobilismo e stabilendo che i rischi connessi alla sicurezza e salute dei lavoratori devono necessariamente tener conto del progresso e delle ricerche scientifiche in tema di condizioni di lavoro e di possibili rischi professionali²¹.

I principi relativi alla sicurezza *sul lavoro* ed *i rischi* rinvenibili nell'ambiente di lavoro, nonché la valutazione degli stessi sono stati successivamente implementati nel sistema normativo italiano con il d.lgs. 81/2008 (Testo Unico), *Attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*²² rivisitati dal d.lgs. 106/2009, *Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 81/2008, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*²³, in abrogazione del precedente decreto legislativo.

Il passaggio successivo in ordine al riordino della organizzazione e gestione della prevenzione securistica si colloca nell'articolazione delle disposizioni ex artt. 15-54 TU (*Gestione nella prevenzione nei luoghi di lavoro*), dove sono indicati gli obblighi di prevenzione posti a carico del datore di lavoro, relativi alle modalità di svolgimento della valutazione dei rischi e all'obbligo di nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, obblighi come tali inderogabili²⁴.

5. Le indicazioni normative e ministeriali. Segue

Il d.lgs. 81/2008 e successive modificazioni – nello specifico – normativizza l'obbligo di valutazione dello *stress* lavoro correlato in tutte le aziende secondo i contenuti e per l'effetto dell'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2008, che

sono, o che possono essere, esposti al rischio; i) utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici, sui luoghi di lavoro; l) controllo sanitario dei lavoratori in funzione dei rischi specifici; m) allontanamento del lavoratore dall'esposizione a rischio, per motivi sanitari inerenti la sua persona; n) misure igieniche; o) misure di protezione collettiva ed individuale; p) misure di emergenza da attuare in caso di pronto soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave ed immediato; q) uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; r) regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, macchine ed impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti; s) informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti, sulle questioni riguardanti la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro; t) istruzioni adeguate ai lavoratori.

²¹ Così CURI, *op. loc. cit.*, 62-63. Il riferimento è alla Sentenza della Corte di Giustizia Europea, CE, sez. V, 15 novembre 2001, C-49/00, in *Raccolta di Giurisprudenza*, 1-08575. Vedi anche per un commento in tema PASQUARELLA, *Sicurezza sul lavoro: una dura condanna per l'Italia*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 11-2002, 1041.

²² Il testo di legge nella *Gazzetta Ufficiale*, 30 aprile 2008, n. 101, Suppl. Ordinario n. 10.

²³ Il testo di legge nella *Gazzetta Ufficiale*, 5 agosto 2009, n. 180, Suppl. Ordinario.

²⁴ Cfr. per una panoramica in materia GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010; BASENGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsos, 42 ss.; CIPOLLA, MAZZETT, VENERI (a cura di), *Sicurezza e salute sul lavoro. Quale cultura e quale prassi?*, ANGELI, 2015; CILUMBRIELLO, *I rischi da stress lavoro-correlato*, in *Le pubblicazioni del neo giuslavorista*, 3-2011; ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, *Atti del Convegno Urbino*, 8 novembre 2013, *I Working paper di Olympus*, 2014; PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psicosociali nel diritto dell'Unione Europea*, in *Lavoro e diritto*, 2012, 201 ss.

recepisce l'Accordo quadro europeo sullo *stress* lavoro-correlato concluso l'8 ottobre 2004²⁵.

La prima definizione di *stress* è data dall'articolo 3 dell'Accordo quadro, dal titolo *Descrizione dello stress e dello stress da lavoro*: «Lo *stress* è uno stato, che si accompagna a malessere e disfunzioni fisiche, psicologiche o sociali che consegue dal fatto che le persone non si sentono in grado di superare i gap rispetto alle richieste o alle attese nei loro confronti. L'individuo è capace di reagire alle pressioni a cui è sottoposto nel breve termine, e queste possono essere considerate positive (per lo sviluppo dell'individuo stesso), ma di fronte ad una esposizione prolungata a forti pressioni egli avverte grosse difficoltà di reazione. Inoltre, persone diverse possono reagire in modo diverso a situazioni simili e una stessa persona può, in momenti diversi della propria vita, reagire in maniera diversa a situazioni simili. Lo *stress* non è una malattia ma una esposizione prolungata allo *stress* può ridurre l'efficienza sul lavoro e causare problemi di salute. Lo *stress* indotto da fattori esterni all'ambiente di lavoro può condurre a cambiamenti nel comportamento e ridurre l'efficienza sul lavoro. Tutte le manifestazioni di *stress* sul lavoro non vanno considerate causate dal lavoro stesso. Lo *stress* da lavoro può essere causato da vari fattori quali il contenuto e l'organizzazione del lavoro, l'ambiente di lavoro, una comunicazione «povera», ecc.».

L'art. 4 dell'accordo quadro europeo, inoltre, rubrica *l'Individuazione di problemi di stress lavoro-correlato* e coglie «la complessità del fenomeno *stress*», non fornendo «una lista esaustiva dei potenziali indicatori di *stress*», pur sottolineando come «un alto tasso di assenteismo o un'elevata rotazione del personale, frequenti conflitti interpersonali o lamentele da parte dei lavoratori» possano essere idonei indicatori di *stress* lavoro-correlato. Si specificano nel dettaglio del secondo comma l'eventuale inadeguatezza nella gestione dell'organizzazione e dei processi di lavoro (disciplina dell'orario di lavoro, grado di autonomia, corrispondenza tra le competenze dei lavoratori ed i requisiti professionali richiesti, carichi di lavoro, ecc.), le condizioni di lavoro e ambientali (esposizione a comportamenti illeciti, rumore, calore, sostanze pericolose, ecc.), la comunicazione (incertezza in ordine alle prestazioni richieste, alle prospettive di impiego o ai possibili cambiamenti, ecc.) e i fattori soggettivi (tensioni emotive e sociali, sensazione di non poter far fronte alla situazione, percezione di mancanza di attenzione nei propri confronti, ecc.) come problemi di *stress* lavoro-correlato, per cui occorre adottare misure per prevenirlo, eliminarlo o ridurlo.

Per la tipizzazione normativa dello *stress* lavoro-correlato l'accordo ha presentato un'analisi della possibile inadeguatezza nella gestione organizzativa e produttiva del lavoro, per ciò che concerne- in particolare- la disciplina dell'orario di lavoro, il grado di autonomia del lavoratore, la corrispondenza delle competenze dei lavoratori ai prescritti requisiti professionali, nonché ai carichi di lavoro, loro assegnati, la valutazione delle condizioni di lavoro e ambientali (intesi come esposizione a comportamenti illeciti, rumore, calore, sostanze pericolose e varie), i rapporti comunicativi tra datore di lavoro e lavoratori, in ordine all'incertezza in ordine alle prestazioni richieste, alle prospettive di impiego o ai possibili cambiamenti.

²⁵ L'Accordo è stato siglato a Bruxelles tra CES – sindacato Europeo; UNICE – «confindustria europea»; UEAPME – associazione europea artigianato e PMI; CEEP – associazione europea delle imprese partecipate dal pubblico e di interesse economico generale ed è leggibile in PDF sul sito <http://www.lavoro.gov.it/strumenti/normativa/documents>. Cfr. in tema GOTTARDI, *Lo stress lavoro-correlato: il recepimento dell'accordo quadro europeo*, in *Guida al Lavoro*, 26-2008, 20 ss.

L'art. 28 d.lgs. 81/2008 prevede che la valutazione dei rischi «deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo *stress lavoro-correlato*, secondo i contenuti dell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004»²⁶. Con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2008, il concetto di rischio da «*stress lavoro-correlato*» compare per la prima volta, in Italia, a livello contrattuale; con il d.lgs. 81/2008, *ex art.* 28, comma 1, viene tipizzato a livello legislativo²⁷.

L'art. 28, pertanto, non detta una definizione di *stress lavoro-correlato*, rinviando ai contenuti dell'accordo europeo, né prevede una procedura specifica di valutazione, affidandosi – in seconda battuta – per questa alle indicazioni elaborate dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro²⁸.

A seguire, infatti, si segnalano il comunicato del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali del 30 dicembre 2010, con *indicazioni per la valutazione dello stress lavoro correlato*; l'informativa dell'IRDCEC – istituto di ricerca dei dottori commercialisti e degli esperti contabili – del 17 dicembre 2010, n. 44, dal titolo *Valutazione dei rischi connessi allo «stress lavoro-correlato»*; il parere del comitato temporaneo per l'individuazione delle indicazioni metodologiche per la valutazione dello *stress lavoro-correlato* – Ministero del Lavoro e delle politiche sociali del 15 novembre 2010, (art. 6, comma 8, lett. *m-quater*); la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, datata 18 novembre 2010, rubricata *Approvazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato di cui all'art. 28 comma 1 bis TU Sicurezza*²⁹.

Tutti i documenti citati richiamano il testo dell'Accordo quadro europeo. In particolare con l'istituzione della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ai sensi dell'art. 6, comma 1, TU, si sono approfondite tematiche rilevanti circa i problemi applicativi in tema di tutela securistica ad opera di amministrazioni centrali, regioni, parti sociali. Preme sottolineare in tal sede l'art. 6, comma 8, lett. c) relativo alle attività di promozione e alle azioni di prevenzione. Alla presenza, dunque, di un problema di *stress* da lavoro, il datore di lavoro ha l'obbligo di prevenirlo, eliminarlo o ridurlo. Se ciò non avviene, ecco il coinvolgimento della risorsa penalistica (oltre e dentro i limiti).

6. I percorsi e le ragioni del diritto penale

La riflessione che si intende avviare riguarda l'operatività dello strumento simbolico-repressivo dato dal diritto penale per la tutela di un rischio psicosociale. Perché, dunque, servirsi di categorie estranee alla tematica della prevenzione e tutela dei lavoratori nel mondo del lavoro? Che contributo può conferire il sistema

²⁶ Cfr. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in *I Working Papers di Olympus*, 2-2011.

²⁷ Cfr. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in *I working papers di Olympus*, 6-2012, <http://olympus.uniurb.it>.

²⁸ L'art. 306, comma 2, d.lgs. 81/2008 ha previsto il differimento dell'obbligo al 29 luglio 2008. Ulteriori proroghe sono state introdotte: dall'art. 4, comma 2 *bis*, legge 129/2008 (al 1° gennaio 2009); dall'art. 32, comma 2, legge 14/2009 (al 16 maggio 2009); dall'art. 18, comma 1, lett. *b*), d.lgs. 106/2009 (al 1° agosto 2010); dall'art. 8, comma 12, legge 122/2010 (al 31 dicembre 2010).

²⁹ Vedi anche CURI, *op. loc. cit.*, 84 ss.

sostanziale alla migliore organizzazione del lavoro in termini di benessere sociale, mentale, psico-fisico del lavoratore? Quale (ulteriore) forma di responsabilità può incombere sul datore di lavoro (leggi dirigente, preposto, persona giuridica) al di là della pressante ed olistica posizione di garanzia?

Perché, dunque, il diritto penale e come giustificare il suo intervento in un'area così altamente anticipata di tutela di beni giuridici non ancora esistenti?

6.1. Primo percorso (e serie di problemi connessi in ordine dall'ingresso del diritto penale). Si potrebbe ipotizzare una particolare funzione *promozionale* a doppia velocità della disciplina, nell'ottica ragionata di «una strutturazione della fattispecie in chiave di rispetto delle esigenze di tassatività e personalità della responsabilità»³⁰, dove la prima velocità è data da una scelta legislativa di incriminazione anche solo di comportamenti afferenti alla mancata prevenzione di rischi psicosociali; la seconda dalla scelta giurisprudenziale di tipizzare un bene giuridico che possa essere riconducibile ad un dettato normativo incriminatorio in divenire (vedi *ultra* § 7).

Rafforzando il rapporto tra sistema normativo formale e funzione promozionale del diritto penale – solo a titolo esemplificativo –, il legislatore ha già introdotto il reato di atti persecutori *ex art. 612 bis c.p.* (per effetto della legge 39/2009) con il chiaro intento di approntare una tutela rafforzata e specifica contro le multiformi ipotesi di maltrattamento e di condotte aggressive in precedenza sussunte sotto altre ipotesi incriminatrici o non tutelate sotto il profilo dell'offensività, pur in presenza di condotte criminose in concreto attuate. Il delitto di atti persecutori ha tradotto in termini normativi una serie di comportamenti vessatori posti in essere dallo «*stalker*» ed indirizzati verso la vittima anche in ambiente di lavoro.

Autorevole dottrina definiva tali situazioni conflittuali sorte e perpetrate nell'ambiente di lavoro, caratterizzate da intenzione di rivalsa o desiderio di vendetta come *Mobbing* o *Stalking* occupazionale³¹. Lo stesso dicasi per lo *Straining* – lemma derivante dalla fusione di *mobbing* e *stress* –, fenomeno identificativo di una particolare situazione di stress forzato sul luogo di lavoro, in cui la vittima è in stato di persistente inferiorità rispetto al suo *stressor*³². Prima dell'introduzione dell'art. 612 *bis* non sarebbe stato possibile tutelare e perseguire condotte criminose pur reali e diffuse.

Rafforzando il rapporto tra diritto vivente e diritto penale, il giudicante ha sollevato, intervenendo nei fatti, il complesso rapporto tra tutela del lavoro e tutela dell'ambiente nel caso Ilva. Se non fosse stato emanato il decreto di sequestro preventivo per la chiusura delle sei aree dello stabilimento siderurgico più grande d'Europa, la tematica dell'inquinamento ambientale sarebbe passata ancora una volta sotto silenzio³³. Al di là del valore simbolico, è stata creata una norma *penale*; è stato emanato un provvedimento *penale*.

³⁰ COSÌ BRICOLA, *Funzione promozionale, tecniche premiali e diritto penale* (1981), in MELCHIONDA, CANESTRARI (a cura di), *Scritti di Diritto penale*, vol. I, Dottrine generali. *Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, tomo II, Giuffrè, 1997, 1407, 1413.

³¹ Cfr. per tutti EGE, *Oltre il mobbing: Straining, Stalking ed altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, ANGELI, 2005.

³² BELSITO, BINETTI, *La valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato*, in *Il Diritto dei lavori*, 3-2011, 128 ss.

³³ Vedi, sul punto, PASCULLI, *L'Ilva s.p.a. sotto sequestro tra esigenze di sicurezza ed evidenza scientifica. Per una rilettura del concetto di causalità*, in questa *Rivista*, 2013, vol. 1, 81-100.

6.2. Secondo percorso. Si potrebbe ipotizzare una funzione *precauzionale* del diritto penale, con la finalità di supplire a carenze di intervento di altri settori (vedi *ultra* § 8).

Attraverso «un criterio di gestione del rischio in condizioni di incertezza scientifica circa i possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, installazioni, impianti, prodotti, sostanza»³⁴, attraverso un legittimo richiamo ad appigli costituzionali³⁵, lo *stress* lavoro-correlato potrebbe essere valutato ai fini di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori come rischio di natura psicosociale.

Non sembra, tuttavia, rinvenibile nella *Grundnorm* interna un qualsivoglia richiamo ad obblighi di penalizzazione dei rischi psicosociali. Lo stesso dicasi per le fonti europee che riferiscono dell'applicazione del principio di precauzione solo in riferimento alla protezione dell'ambiente *ex art.* 174 comma 2 Trattato istitutivo della Comunità europea. L'anticipazione della tutela penale per gli interessi giuridici legati alla sicurezza sul lavoro si giustifica solo in relazione alle malattie professionali³⁶. Mancano nei fatti anche i riscontri oggettivi sul rapporto *stress* lavoro-correlato e forme di aggressione psicofisica del lavoratore, stante il limite invalicabile della non equiparazione – anche potenziale – tra la condizione di disagio e il concetto di malattia. La compressione della libertà individuale, come bene di rilevanza costituzionale, attraverso il diritto penale può avvenire solo di fronte a fatti che contengano, in una percentuale concretamente apprezzabile quanto meno la probabilità di provocare delle conseguenze dannose.

Se dunque il principio di precauzione mal si concilia con i principi di offensività, colpevolezza (e legalità), perché non (ri)proporre gli schemi collaudati del diritto sostanziale, sia pure, simbolicamente repressivi e logicamente «antipreventivi» nella tutela del rischio psicosociale, derivante dalla sottoposizione a *stress* dei lavoratori?

6.3. Terzo percorso. Si potrebbe rendere effettivamente operativa la responsabilità da reato delle persone giuridiche nella validazione delle «buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro» *ex artt.* 6, comma 8, lett. *m*), 30 d.lgs. 81 TU (vedi *ultra* § 9). In base al disposto dell'art. 30, comma 3,4, TU, l'organo di controllo deve provvedere alla verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio di infortuni nei luoghi di lavoro gestiti dalle società, nonché deve controllare l'efficace funzionamento dei modelli adottati dall'ente onde prevenire sinistri ed incidenti alla salute dei lavori.

Sulla base di questa disposizione l'adozione di un *compliance program* efficace e correttamente applicato escluderebbe un difetto di organizzazione in chiave preventiva, recependo il contenuto degli artt. 3,4, dell'accordo europeo in tema di *stress* lavoro-correlato³⁷.

³⁴ Cfr. si rimanda alle interessanti considerazioni di CASTRONUOVO, *Principio della precauzione e beni legati alla sicurezza*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 1-44; e, in particolare, sulla tematica specifica della sicurezza vedi 16.

³⁵ Vedi CURI, *op. loc. cit.*, 55 ss. e la bibliografia richiamata alla nota 52.

³⁶ Cfr. CONSORTI, *Principio di precauzione e diritto penale. Spunti di riflessione a partire dal caso delle malattie professionali*, in *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti* (a cura di CURI), Bologna, 2011, 89 ss., 91.

³⁷ Cfr. CURI, *Colpa di organizzazione e stress da lavoro-correlato. Una proposta* De Iure Condendo, in FONDAROLI, 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, 138 ss.; LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psico-sociali: profili giuridici*, in *Diritti, lavori mercati*, 2010, 2, 347 ss., l'ingresso dei rischi psico-sociali nell'area di protezione garantita dal d.lgs. 81/2008 -pone l'assetto normativo del diritto del lavoro quale indispensabile anello di congiunzione tra la psicologia del lavoro e i Modelli di organizzazione aziendale.

7. Lo *stress* lavoro-correlato come (futuribile) malattia

Il concetto di salute si sviluppa nella doppia prospettiva dell'integrità psicofisica e della personalità morale del lavoratore, anche attraverso la definizione di salute, dettata nel 1948 dall'Organizzazione mondiale della Sanità, implementata nel TU sulla sicurezza quale «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità» *ex art. 2, comma 1, lett. o)*. L'opposto parallelo della salute è dato, quindi, dal concetto di malattia nei suoi aspetti più multiformi legati all'evoluzione della scienza medica e del suo impatto nella realtà. I rischi psicosociali colgono l'alterazione esistente tra lavoratore ed ambiente sotto il profilo psicologico e organizzativo, con riverberi – a lungo termine – sull'apparato fisico e mentale dei soggetti coinvolti. Il disagio può trasformarsi in manifestazioni patologiche più gravi³⁸.

Il contenimento o l'eliminazione dei rischi psicosociali contribuisce a migliorare la qualità della vita dei lavoratori. La tutela della salute e dell'integrità psichica ingloba forme di protezione finora non codificate³⁹. Può lo *stress* lavoro correlato essere qualificato – giuridicamente – come malattia? La valutazione fenomenologica del suo sviluppo e dei suoi effetti sintomatico-patologici sull'organismo umano parrebbe argomentare in senso positivo (vedi *supra* § 2). Nei fatti è la stessa Organizzazione mondiale della sanità a negarne l'identità, tratteggiando la «patologia» come «semplice» malessere, stante la difficoltà di indicare gli effetti a medio e lungo termine degli infortuni cosiddetti psicosociali e di quantificare gli stessi sui lavoratori in maniera omogenea⁴⁰. Lo stesso Selye considerava l'incognita del diverso impatto su di un individuo rispetto ad un altro.

Se, invece, facendo riferimento ai parametri della ricerca scientifica e alle valorizzazioni psicosociali del suindicato disagio, includessimo lo *stress* in una forma omnicomprensiva di malattia, potremmo considerare la tipizzazione normativa dello *stress* lavoro-correlato quale malattia professionale in senso specifico o (malattia in senso generale *ex artt. 583 c.p.* in ordine ad una più coerente tutela penalistica, considerata la tipologia di sanzioni *ex art. 55 TU (ultra § successivo)*).

Situazioni peraltro già verificatesi come nel caso del *mobbing alias* atti persecutori sul luogo di lavoro ed ancora nel caso delle malattie mentali, il cui numero è in continua evoluzione⁴¹. La malattia mentale, infatti, non è definita dal codice penale. Si parla di *infermità*. Il concetto rimanda in prima istanza alla teoria *medico-organicistica*, per cui «le infermità mentali sono vere e proprie malattie del cervello o del sistema nervoso», con substrato organico o biologico⁴². Il modello primario di

³⁸ cfr. FRACCAROLI, BALDUCCI, *Stress e rischi psicosociali nelle organizzazioni. Valutare e controllare i fattori dello stress lavorativo*, Bologna, 2011.

³⁹ Cfr. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 16 ss.

⁴⁰ Così CURI, *Profili penali dello stress lavoro correlato*, cit., 50-51.

⁴¹ Cfr. PASCULLI, *Neuroscienze e giustizia penale. Profili sostanziali*, Roma, 2012.

⁴² La ricostruzione dell'evoluzione del concetto è riportata nel corpo della sentenza della Cassazione a sezioni unite 25 gennaio/8 marzo 2005, n. 9163, in *Cass. pen.*, 2006, con nota di FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, 274 ss.; ID., *Una sentenza «storica» e il suo inquadramento*, in CHIAVARIO (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale. Giustizia e scienza saperi giuridici a confronto*, cit., 5 ss.; in *Diritto penale e processo*, 2005, vol. 7, 837 ss., con nota di BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*; ID., «Normalità» del male e patologia mentale, in *Diritto penale e processo*, 2007, 285 ss.; in *Rivista italiana di medicina legale*, 2005, 373 ss., con nota a seguire di MERZAGORA BETSOS, *I nomi e le cose*; in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 394 ss., con nota a seguire di COLLICA, *Anche i disturbi della personalità sono infermità mentale*; in *ibidem*, 2005, 1862 ss., con nota a seguire di FIDELBO, *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi di personalità*; MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, cit., 1077 ss.

infermità si traduce in un'accertata patologia, attraverso tipologie formali e documentali di *disturbo psichico*, secondo l'equazione malattia mentale uguale classificazione nosografica, riconosciuta dalla scienza psichiatrica, escludendo l'atipicità o la non riconducibilità delle manifestazioni mentali *extra ordinem*⁴³.

Il passaggio temporale successivo comporta l'influsso del movimento psicologico freudiano (e/o junghiano), attraverso la valorizzazione dei substrati dell'inconscio. In tale lettura sono ricomprese non solo le malattie mentali, ma anche «le psicopatie, le nevrosi, i disturbi dell'affettività», legati alla psiche, sottolineando l'effettivo rapporto tra le anomalie psichiche del soggetto ed il fatto di reato da lui commesso⁴⁴. Attualmente il modello di malattia mentale si manifesta come «integrato» su sfondo *bio-psico-sociologico*⁴⁵, coniugando il fattore biologico, a base fondante, con altri fattori *extra* biologici, quali quello psicologico, socioculturale, psicosociale appunto.

Il modello integrato è stato ufficializzato dalle Sezioni unite della Cassazione, con la nota massima chiarificatrice secondo cui anche i disturbi della personalità – fino a quel momento non considerati malattia –, come nevrosi e psicopatie, possono costituire infermità penalmente rilevanti, a «condizione che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa». I disturbi della personalità, dunque, acquistano qualifica *penalmente* rilevante di infermità, purché abbiano inciso in modo altamente significativo sul funzionamento dei meccanismi intellettivi e volitivi del soggetto agente al momento della commissione del fatto⁴⁶.

La Cassazione ha – già – ipotizzato una stretta correlazione tra categorie psichiatriche e categorie giuridiche, valorizzando la nozione di infermità, come comprensiva dell'aspetto *categoriale*, (la diagnosi ovvero da che disturbo è affetto il soggetto) e dell'aspetto *dinamico-funzionale* (il funzionamento della mente ovvero come ha funzionato la psiche del soggetto al momento della commissione del fatto di reato). I due aspetti sono complementari e non possono essere confusi o assorbiti tra loro⁴⁷. Si può essere *infermi* nel senso etimologico-semanticamente di «non fermo», in cui non è ricompreso il concetto di disturbo mentale; si può essere malati mentali e di riflesso infermi, nel momento in cui la patologia influenzi il funzionamento psichico dell'agente con ricadute sul comportamento. Lo schizofrenico può essere al contempo malato mentalmente ed affetto da infermità, se sviluppa la patologia nelle forme accertate della sua manifestazione nosografica e somatologica, che modifica il suo patrimonio psichico con comportamenti dissociativi ed antisociali, portatori di fattispecie di reati. Nel corpo della decisione si separa il concetto di malattia mentale,

⁴³ In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2003, CED Cass. rv. 225560; Cass. pen., sez. I, 3 marzo 1993, in *Cass. pen.*, 1994, 2074; Cass. pen. sez. I, 25 marzo 2004, in *CED Cass.* rv. 227926; Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2003, in *CED Cass.*, rv. 226006.

⁴⁴ La giurisprudenza evidenzia il nesso eziologico tra la patologia psichica ed il determinismo della condotta concretamente realizzatasi. Cfr. Cass. pen., sez. I, 9 aprile 2003, in *CED. Cass.*, rv. 224809; Cass. pen., sez. I, 4 marzo 1997, in *Indice penale* 1998, 362 ss., con nota a seguire di BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantista*.

⁴⁵ *Ex pluris* GRECO-CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale: la percezione sociale della malattia mentale e della pericolosità del malato di mente*, Giuffrè, Milano, 1988.

⁴⁶ Il Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM-IV; DSM-V) e la Classificazione internazionale delle malattie e dei problemi correlati (ICD-10), proposta dall'Organizzazione mondiale della sanità e giunta alla sua ennesima revisione, costituiscono un supporto valido, ma non esaustivo del mondo emerso delle «malattie mentali» proponendo un modello ibrido dimensionale-categoriale per la personalità, che coniughi la possibilità di misurare il funzionamento personologico con la nosografia.

⁴⁷ FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, cit., 274-5.

progressione nosografica di tipo morboso, in cui sono presenti distinte patogenesi e somatologia, che si manifestano in un arco temporale di difforme entità, dal concetto di infermità, quale non corretto funzionamento dell'organismo umano, sia sotto il profilo fisico, sia sotto il profilo psichico⁴⁸.

Nella stessa maniera in cui i disturbi della personalità hanno fatto il loro ingresso nel sistema penale con l'apporto delle ricerche scientifiche sul tema ed una visione (più) illuminata del giudicante, allo stesso modo in un sistema complesso dell'organizzazione e tutela del lavoro e della sicurezza, potrebbe includersi lo *stress* lavoro-correlato. Le prospettive (valore giuridico e valore psicosociale) sono ambivalenti e si intersecano tra loro nel positivo tentativo di dare una risposta in merito nella realtà sicuristico-penale in divenire.

8. La responsabilità per omesso impedimento dell'evento. L'insostenibile estensione della clausola *ex art. 40, comma 2 c.p.*

La stesura dell'art. 28 TU amplifica i profili di responsabilità (penale) a carico del datore di lavoro in ordine alla valutazione e prevenzione dello *stress* lavoro-correlato⁴⁹. Il datore di lavoro deve valutare tutti i rischi, nonché redigere un documento che li elenchi in dettaglio, descrivendoli; deve, inoltre, indicare le misure di prevenzione e protezione, da attuare in concreto. L'attività del caso è svolta in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) e con il medico competente, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

La sanzione (penale) per l'omessa o incompleta adozione del documento di valutazione dei rischi è stabilita dall'art. 55, comma 1,2 TU con l'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro (ipotesi omissiva propria); con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro in assenza degli elementi prescritti.

Rileva in misura determinante l'assunzione della posizione di garanzia in capo al datore di lavoro, che non a caso ha la propria *ratio* nell'art. 2087 c.c. Ai sensi di tale disposizione si è costruita *ab initio* e mantenuta nel tempo la figura di un garante dell'incolumità fisica e morale dei lavoratori – senza precedenti, con l'*estrema* conseguenza della penale responsabilità in sede di non adempimento di tutela degli obblighi *ex lege*, per effetto dell'equivalenza causale tra condotta attiva ed omissione non impeditiva.

Il datore di lavoro, pertanto, deve sempre attivarsi positivamente non solo per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, ma prevenire possibili eventi lesivi conseguenti il malessere e le disfunzioni fisiche, psicologiche o sociali, che conseguono le persone, quando non si sentono in grado di superare i gap rispetto alle richieste o alle attese nei loro confronti, cogliendo quei *potenziali* indicatori di *stress*, di cui all'art. 4 dell'Accordo europeo.

⁴⁸ Nella letteratura anglosassone si parla di *insanity* per parlare di infermità. Il concetto, tuttavia, espunge dalle sue variabili interpretative la valenza medica per privilegiare la definizione normativa in quanto la sua collocazione all'interno di una legge ne determina gli scopi senza rimandi a categorie concettuali tipiche di altre discipline. Cfr. SANTONI De Sio, *Razionalità, identità e controllo: le condizioni soggettive della responsabilità*, in *Rivista di filosofia*, 2006, vol. XCVII, fasc. n. 1.

⁴⁹ Cfr. in tema FANTINI, *La valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato*, EPC, 2011; FRASCHERI, *Il rischio da stress lavoro correlato. Normativa, procedure di valutazione e organizzazione del lavoro*, E.L., 2011.

Includere lo *stress* lavoro-correlato sotto forma di rischio psicosociale nel documento di valutazione dei rischi, – senza tipizzazione formale del disagio, quale malattia, – significa attrarre di fatto l'intera materia della responsabilità per colpa del datore di lavoro nell'area della mera responsabilità causale del datore di lavoro *ex art.* 40 comma 2 c.p. (sia pure in base a leggi statistiche. In questo modo la sussistenza delle qualifiche normative indispensabili al giudizio di colpa (inosservanza di regole cautelari *minime*/inosservanza di regole cautelari specializzanti), per quanto si riconosca che le stesse debbano formare oggetto di un accertamento distinto rispetto a quello della causalità, non verrà (viene) mai o quasi mai realmente verificata nella prassi giudiziaria, bensì, presunta o accertata soltanto deduttivamente, ovvero sulla scorta del solo fatto che l'evento (che si doveva prevedere ed evitare) si è invece verificato *ex hoc, propter hoc*⁵⁰.

In sostanza il precetto normativo che impone l'obbligo di valutare tutti i rischi e di formularli nelle forme prescritte, riscontrando la colpa nel solo fatto oggettivo che l'evento – le lesioni o in casi estremi l'omicidio – che si doveva produrre è stato, invece, realizzato, lascia ben poco spazio alla valutazione della concreta colpevolezza del datore di lavoro.

La responsabilità colposa è ritenuta ed affermata in sostanziale violazione del principio di colpevolezza: si assiste ad una totale identificazione fra colpa e responsabilità oggettiva per effetto di deviazione giurisprudenziale e normativa. Il nodo cruciale è costituito dai parametri di evitabilità e prevedibilità dell'evento. L'atteggiamento giurisprudenziale esaurisce *in toto* il contenuto della regola di giudizio effettivamente applicata per affermare in concreto l'esistenza della colpa (generica) nel paradigma del *prevedibile non previsto* e nella deduzione conseguente dell'evitabilità dell'evento causato che in quanto prevedibile non si sarebbe dovuto verificare.

Quasi un assioma tra tutto ciò che è prevedibile (nel senso che può essere preveduto) *debba* perciò essere preveduto; tra l'evitare un certo tipo di evento *debba* comportare l'obbligo a carico del datore di lavoro di evitarlo. Un evento (dannoso o pericoloso che sia) potrà essere ritenuto prevedibile sotto il profilo logico-razionale e, tuttavia, non per ciò solo, il soggetto doveva prevederlo, né lo si possa rimproverare per non averlo previsto. Dalla possibilità non si può dedurre *sic et simpliciter* la necessità.

La colpa non può consistere nel non aver preveduto il prevedibile e di non aver evitato l'evitabile, ma nella violazione di un dovere che si imponeva secondo le regole di comune prudenza diligenza e perizia. Non esisterebbe la categoria della colpa nell'esercizio delle attività pericolose nel cui ambito l'evento di danno è immancabilmente sul piano logico razionale sempre prevedibile e nel concreto evitabile con certezza astenendosi dal comportamento di una data attività. Nella zona del rischio consentito al soggetto gli eventi non possono essere imputati obiettivamente, ma occorrerà ulteriormente accertare se, nello specifico il soggetto aveva o non aveva, al di là della mera possibilità, il *dovere* di prevedere il prevedibile – razionalmente ipotizzabile – per evitare il danno.

⁵⁰ Cfr. CONTENUTO, *La responsabilità senza colpevolezza nell'applicazione giurisprudenziale*, in Scritti, Bari, 2004, 240 ss., in specie 249; PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro*, in BARTOLI (a cura di), *Responsabilità e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 285 ss.

Il banco di prova è rappresentato proprio dalla responsabilità penale dei destinatari delle norme TU. Il bene della sicurezza sul lavoro indica un esempio importante nella concreta applicazione delle norme soprattutto per le scelte di valori insite in questa tematica⁵¹. Per il notevole apporto quantitativo delle scelte giurisprudenziali in materia di reati colposi si sono superati i confini delle fattispecie descritte nella legislazione antinfortunistica per applicarsi a qualsiasi ipotesi di *culpa in eligendo* e *in vigilando*.

La normativa di riferimento sposta il piano di tutela sul versante soggettivo, rappresentato dal datore di lavoro, non solo in quanto destinatario delle norme, ma vero e proprio garante della sicurezza: egli deve valutare tutti i rischi connessi all'attività produttiva e predisporre di conseguenza le misure di sicurezza, necessarie per eliminare i pericoli derivanti da quei fattori di rischio.

L'inclusione dello *stress* lavoro-correlato nel documento di valutazione dei rischi e la sua mancata prevenzione, come mancato adempimento di un assetto organizzativo, stigmatizzerebbero – ancora di più di quanto non sia stato fatto finora – la responsabilità del datore di lavoro come del tutto «svincolata del principio di colpevolezza personale», per assurgere a vera e propria responsabilità da posizione, in quanto connessa alla sua qualità di garante della sicurezza, indipendentemente dalla specifica valutazione del suo comportamento concreto⁵².

9. La responsabilità colposa autonoma delle persone giuridiche *versus* la responsabilità da posizione del datore di lavoro

Dal 2007 con l'art. 25 *septies* d.lgs. 231 si è normativizzata la responsabilità dell'ente per il delitto di omicidio e di lesioni colpose commesse nell'interesse e a vantaggio dell'ente. Con l'elaborazione dell'art. 30 TU è stato introdotto il sistema di legalità preventiva dall'efficacia esonerante, assicurando un'efficiente ed efficace politica aziendale per la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, nel rispetto della progettazione organizzativa⁵³.

Il modello di organizzazione e di gestione si presenta, dunque, come esplicativo ed attuativo di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. *a*), includendo i requisiti dell'art. 30 TU.

Il decreto 13 febbraio 2014 semplifica l'adozione del Modello organizzativo dell'azienda, necessario per l'adempimento degli obblighi giuridici in materia di salute e sicurezza (di cui al comma 1 dell'art. 30 d.lgs. 81/2008), tenendo conto della struttura dell'impresa, cioè della complessità organizzativa e tecnica aziendale, oltre che della sua dimensione.

⁵¹ Cfr. CONTENUTO, *La responsabilità senza colpevolezza*, cit., 255. Vedi per una rassegna completa di giurisprudenza, GUARNIELLO (a cura di), *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la Giurisprudenza*, Ipsoa, 2014, 6ª ed.

⁵² Interessante la ricostruzione di un diritto penale giurisprudenziale di alcuni istituti creati *ad hoc*: ovvero la delega di funzioni, l'amministratore di fatto, la persona giuridica penalmente responsabile, svolta da PALIERO, *Il tipo colposo*, in *Responsabilità e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, cit., 517 ss., che, nell'analisi operata nel terreno del rapporto di causalità, delle posizioni di garanzia e della colpa, giunge ad inequivocabili considerazioni: «le basi del giudizio di causalità e, rispettivamente di colpa sono assolutamente identiche, la criteriologia del giudizio di causalità e, rispettivamente di colpa sono diverse; il giudizio di causalità è a base totale *ex post*; il giudizio di colpa è a base totale *ex ante*» (523).

⁵³ Cfr. GOLZIO, *Il modello di organizzazione e il sistema di gestione della sicurezza del lavoro*, in BASENGHI, GOLZIO, ZURI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, 2009, 3 ss.

Il Modello, infatti, deve essere sempre relazionato alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, che incide sulla tipologia dei reati-presupposto da prevenire. Non esiste, dunque, un modello unico idoneo per ogni realtà aziendale. Un'azienda di grosse dimensioni implementerà un modello maggiormente articolato, prevedendo una formalizzazione delle procedure al fine di favorirne la diffusione a tutti i livelli dell'organizzazione in modo corretto. Un'azienda di piccole dimensioni (o individuale), al contrario, adotterà procedure semplificate ed agevolmente applicabili.

Ogni Modello di gestione e controllo aziendale deve essere progettato – nello specifico –, per quella determinata azienda nella quale dovrà essere efficacemente applicato.

Già il d.lgs. 231/2001 (art.7, comma 4) aveva indicato due requisiti essenziali per l'efficace attuazione del Modello di organizzazione e gestione della sicurezza: una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

Le attuali procedure semplificate per la costituzione di un Modello di organizzazione e gestione – da parte delle imprese di piccola e media dimensione – delineano una serie di scelte organizzative, con le relative modalità attuative, per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici in materia di salute e sicurezza, rientranti tra i requisiti essenziali del Modello previsti *ex art.* 30, commi 1-4 TU.

Il Modello, idoneo ad avere efficacia esimente/scriminante che sia, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale capace di adempiere agli obblighi giuridici in materia di sicurezza *ex art.* 30, comma 1⁵⁴; a) rispetto degli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) attività di sorveglianza sanitaria; e) attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) periodiche verifiche dell'*applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate*.

Il Modello deve, inoltre, prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1 (comma 2, art. 30); un'articolazione di funzioni, relativa alla natura e dimensioni dell'organizzazione e al tipo di attività svolta, che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio (comma 3, art. 30); un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello (comma 3, art. 30); un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo Modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli

⁵⁴ Cfr. MAZZERANGHI, *Sicurezza in azienda, fra servizio e fattore di competitività; come l'estensione del d.lgs. 231/2001 alle tematiche di salute e sicurezza ha cambiato la visione delle aziende*, in questa Rivista, 2/2015, 303 ss.

infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico, devono essere adottati un riesame e un'eventuale modifica del Modello organizzativo (comma 4, art. 30)⁵⁵.

Il Modello *ex art. 30* si presenta allo stato come l'unico strumento operativo per il datore di lavoro per tutelarsi e tutelare la propria azienda e – ai fini scusanti o scriminanti – tracciare una linea normativa di tutela per enti collettivi e lavoratori nella prevenzione dei rischi da *stress* e, quindi, nella tutela della salute in generale.

Nel momento in cui l'azienda non recepisca integralmente l'apparato dell'art. 30 TU, autorevole dottrina sostiene la configurabilità di una responsabilità autonoma a titolo di colpa dovuta ad una «cattiva gestione organizzativa», che provochi dapprima l'insorgenza di rischi poi il verificarsi di danni⁵⁶.

Pur privilegiando questo percorso da un punto di vista logico-argomentativo, alcune osservazioni critiche emergono all'attenzione di chi scrive e di chi legge. Perché imputare alle persone giuridiche a titolo penale un *deficit* di organizzazione, che è solo una piccola parte della fenomenologia *stress* lavoro-correlato? E come dimostrare – al di là del ragionevole dubbio – che una «cattiva» gestione organizzativa causi (*ex art. 40 c.p.*) l'insorgere di rischi psicosociali (non reati) a carico delle persone giuridiche (ancor prima del datore di lavoro)?

Ancora una volta la potenziale (ma reale) risposta è nella legalità della forma: ovvero attendere che «lo *stress* possa assurgere alla qualificazione giuridica di una vera e propria lesione», quale reato presupposto specializzante della responsabilità delle persone giuridiche.

⁵⁵ Vedi CURI, *op. loc. cit.*, 130-131.

⁵⁶ Così CURI, *op. loc. cit.*, 145-146.