

con le previsioni della direttiva n. 76/207<sup>(59)</sup>; per l'altro, a fronte di procedure d'infrazione attivate dalla Commissione, la Corte ha pronunciato altrettante sentenze di condanna nei confronti di Francia ed Italia per aver mantenuto in vigore disposizioni che vietavano il lavoro notturno delle donne<sup>(60)</sup>.

<sup>(59)</sup> Corte di Giustizia 5 maggio 1994, causa C-421/92, *Habermann-Beltermann*, in *Racc.*, 1994, p. 1657.

<sup>(60)</sup> Corte di Giustizia 13 marzo 1997, causa C-197/96, *Commissione v. Repubblica francese*, in *Racc.*, 1997, p. 1489; 4 dicembre 1997, causa C-207/96, *Commissione v. Repubblica italiana*, *ivi*, p. 6869. L'ordinamento italiano si è adeguato alle indicazioni della Corte con le disposizioni di cui all'art. 17 della legge 5 febbraio 1999, n. 25 (e, adesso, con quelle di cui all'art. 11 del d. lgs. n. 66/2003).

## CAPITOLO NONO

### SICUREZZA E AMBIENTE DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'azione della Comunità nel campo della tutela della salute nei luoghi di lavoro: dalle origini al 1987. – 3. Dall'art. 118 A all'art. 153 TFUE: l'apporto della giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 4. La direttiva-quadro n. 89/391 e la produzione normativa susseguente. – 5. La direttiva sulla tutela delle lavoratrici gestanti e puerpere. – 6. La direttiva relativa alla protezione dei giovani sul lavoro.

#### 1. PREMessa

Le disposizioni introdotte nel Trattato di Roma con l'Atto Unico del 1987 hanno sicuramente dato grande impulso all'azione europea di tutela delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. L'iniziativa della Comunità in materia, peraltro, ha radici assai profonde, si è sviluppata con l'ausilio di strumenti di diversa incisività (raccomandazioni, decisioni, programmi d'azione, direttive) e si è mantenuta costante anche nel corso degli anni '80 del secolo scorso, attraverso l'adozione di una serie di direttive che, in qualche modo, hanno potuto costituire un contrappeso alla paralisi registratasi in quel periodo su tutti gli altri versanti della politica sociale.

È vero, ad ogni modo, che l'inserimento nel Trattato originario dell'art. 118 A può essere considerato come una sorta di spartiacque: sia perché dopo di allora la produzione normativa della Comunità sui temi della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro si è notevolmente intensificata ed ha acquisito caratteri di sistematicità; sia soprattutto perché essa risulta in seguito ispirata a criteri di particolare rigore rispetto a quelli del periodo precedente (v. *infra*, § 4).

## 2. L'AZIONE DELLA COMUNITÀ NEL CAMPO DELLA TUTELA DELLA SALUTE NEI LUOGHI DI LAVORO: DALLE ORIGINI AL 1987

Le prime iniziative comunitarie in materia si inquadrano nell'ambito del Trattato Ceca. Nel 1957, sull'onda dell'emozione suscitata dalla sciagura di Marcinelle, nella quale 264 lavoratori italiani persero la vita in seguito a un incendio scoppiato in una miniera belga, venne creato l'*Organo permanente per la sicurezza nelle miniere di carbone* e ne furono fissate le competenze con una decisione del Consiglio<sup>(1)</sup>. All'Organo permanente, a composizione tripartita, fu affidato il compito di preparare proposte da sottoporre ai governi degli Stati membri in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nelle miniere e di assistere la Commissione nella sua funzione di elaborazione della legislazione comunitaria.

Di questa fase iniziale possono essere ricordate anche le iniziative assunte in tema di medicina del lavoro e di malattie professionali, tradottesi in altrettante raccomandazioni della Commissione, rispettivamente del 20 luglio e del 23 luglio 1962. La seconda raccomandazione fu fatta oggetto, molti anni dopo, di una sentenza della Corte di Giustizia, di rilievo generale perché contenente alcune significative affermazioni, tali da rafforzare in qualche misura il valore giuridico delle raccomandazioni<sup>(2)</sup>.

Un primo notevole punto di svolta nell'azione della Comunità sul-

<sup>(1)</sup> La decisione del 9 luglio 1957 fu poi modificata dalla decisione del Consiglio del 27 giugno 1974 per estendere le competenze dell'Organo permanente all'insieme delle industrie estrattive.

<sup>(2)</sup> Corte di Giustizia 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi v. Fonds maladies professionnelles*, in *Racc.*, 1989, p. 4407. La pronuncia fu occasionata dalla contestazione di un lavoratore italiano di fronte al rifiuto del Fondo belga di riconoscere il carattere professionale della malattia da cui egli era affetto, malgrado l'inclusione di tale malattia nell'elenco annesso alla raccomandazione del 23 luglio 1962: la Corte rilevò che il carattere non vincolante delle raccomandazioni non implica che esse siano prive di valore giuridico; dei loro contenuti, al contrario, il giudice nazionale deve tenere debitamente conto, in particolare allorché possano contribuire ad interpretare correttamente le disposizioni di legge (nazionali o comunitarie) relative al caso da giudicare.

La raccomandazione del '62 è stata aggiornata dalla Commissione dapprima con la raccomandazione del 22 maggio 1990, n. 90/326, e successivamente con la raccomandazione del 19 settembre 2003, n. 2003/670, contenente l'attuale elenco europeo delle malattie professionali.

le problematiche in esame può collocarsi nel 1974: il programma di azione sociale varato dal Consiglio con la risoluzione del 21 gennaio di quell'anno riconosce infatti il grande rilievo delle iniziative da assumere in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, nel più generale contesto dell'azione comunitaria di promozione del miglioramento delle condizioni di lavoro. Dopo di allora due programmi di azione specifici in tema di sicurezza, igiene e salute nei luoghi di lavoro furono adottati con altrettante risoluzioni del Consiglio del 29 giugno 1978 (relativa al periodo 1978-82) e, rispettivamente, del 27 febbraio 1984 (con riguardo al quadriennio 1984-88).

Con una decisione del Consiglio del 27 giugno 1974 si era già proceduto alla creazione di un *Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la tutela della salute sul luogo di lavoro*. Grazie al consenso acquisito, dopo la risoluzione del gennaio '74, in ordine alla possibilità di dar corpo ad una legislazione comunitaria in materia fondata sull'art. 100 del Trattato di Roma (l'attuale art. 115 TFUE), ed all'azione del Comitato<sup>(3)</sup>, numerose direttive furono adottate nella seconda metà degli anni '70 e, poi, nel corso degli anni '80. Fra esse merita di essere ricordata soprattutto la direttiva n. 80/1107, del 27 novembre 1980, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, approvata nell'ambito del programma d'azione relativo al periodo 1978-82 (poi abrogata dall'art. 13 della direttiva n. 98/24). Alla disciplina-quadro contenuta in tale direttiva si sono poi accompagnate le regole particolari introdotte da quattro direttive « figlie »:

a) direttiva n. 82/605, del 28 luglio 1982, sulla protezione dei la-

<sup>(3)</sup> Si v. Y. MORETTINI, *Le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail*, in *ES*, n. 2/1990, p. 14 ss. Il Comitato, a composizione tripartita, operava sotto la presidenza di un membro della Commissione, con il compito di assistere quest'ultima nella preparazione ed applicazione di tutte le iniziative assunte nell'ambito della sua sfera di competenza, nonché di contribuire all'informazione delle amministrazioni nazionali e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori sui contenuti di tali iniziative. Con decisione 2003/C 218/01, del 22 luglio 2003, si è provveduto a razionalizzare, unificandole, le competenze del comitato consultivo e quelle dell'organo permanente istituito nel 1957. Il nuovo organismo è stato denominato *Comitato consultivo europeo per la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro*.

voratori contro i rischi connessi ad un'esposizione al piombo metallico ed ai suoi componenti ionici durante il lavoro;

b) direttiva n. 83/477, del 19 settembre 1983, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro, ormai sostituita (dopo esser stata più volte modificata) dalla direttiva n. 2009/148, del 30 novembre 2009;

c) direttiva n. 86/188, del 12 maggio 1986, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione al rumore durante il lavoro;

d) direttiva n. 88/364, del 9 giugno 1988, relativa alla protezione dei lavoratori mediante la proibizione di certi agenti specifici e/o di certe attività.

In questo stesso periodo di rilievo è anche l'approvazione della direttiva n. 80/836/Euratom, poi modificata dalla direttiva n. 84/467 del 3 settembre 1984, relativa alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti (4).

*Le direttive degli anni '80 e l'ordinamento italiano.* La direttiva n. 80/1107 e le direttive « figlie » sono state trasposte nell'ordinamento italiano con le disposizioni contenute nel d. lgs. 15 agosto 1991, n. 277 (oggi abrogato e trasfuso nel d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, c.d. Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, modificato da ultimo dal d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106).

L'approvazione del decreto fu accompagnata da uno strascico di polemiche, che non risparmiarono la sua stessa ispirazione di fondo, ovvero la filosofia prevenzionale cui esso sarebbe stato informato. Il nostro ordinamento in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro risulta tradizionalmente fondato sul criterio della *massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, innumerevoli vol-

(4) Informazioni sui contenuti delle direttive richiamate possono leggersi in M. COLINA ROBLEDO *et al.*, *Derecho social comunitario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, p. 319 ss.

Appartengono allo stesso periodo la direttiva n. 77/576 sulla segnaletica di sicurezza nei luoghi di lavoro; la direttiva n. 78/610 sulla protezione dei lavoratori esposti al cloruro di vinile monomero; la direttiva n. 82/501 sui rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali.

te affermato dalla Cassazione, e anche dalla Corte costituzionale, nell'interpretazione dei d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 e 19 marzo 1956, n. 303 (5): criterio evidentemente ben più rigoroso di quello che fa perno sulla *ragionevole praticabilità* delle misure di sicurezza da apprestare, adottato, ad esempio, dall'*Health and Safety at Work Act* britannico del 1974.

Questo più flessibile criterio, che si presta ad essere applicato con maggiore considerazione di fattori di carattere economico, quali quelli inerenti al costo delle misure di sicurezza da attuare, è stato fatto proprio dalle direttive (6) recepite col d. lgs. n. 277/1991. Cosicché ci si è chiesti se il nostro legislatore, stabilendo in relazione ai rischi da esposizione a piombo e rumore l'obbligo di apprestare le misure *concretamente* attuabili (artt. 13 e 41 d. lgs. n. 277/91), non abbia voluto adeguarsi meccanicamente allo *standard* comunitario (7), con conseguente abbassamento del livello di tutela già previsto nel nostro ordinamento.

L'esperienza applicativa, ad ogni modo, sembra aver ridimensionato queste preoccupazioni (8). Se il decreto avesse dovuto essere in-

(5) Per riferimenti di giurisprudenza si v. M. LAI e A. LEBRA, *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in DPL, 1990, p. 1530 ss.

(6) Si v., ad esempio, la direttiva n. 86/188, relativa al rumore, alla quale risulta allegata una dichiarazione a verbale, ove viene precisato che il concetto di ragionevole praticabilità deve essere inteso tenendo conto « al tempo stesso degli obiettivi di protezione dei lavoratori e delle considerazioni economiche, nonché delle possibilità e delle necessità tecnologiche ».

(7) In questo senso si v., ad esempio, M. D'ANTONA, *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in LD, 1992, p. 59. Cfr. anche, con più condivisibili rilievi, M. BIAGI, *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, *ivi*, p. 237 ss.

(8) Un'interpretazione assai rigorosa delle previsioni contenute nel decreto n. 277/1991, in linea con la nostra esperienza normativa precedente, s'è andata affermando rapidamente nella giurisprudenza della Cassazione: per tutte si v. Cass. 11 aprile 1992, n. 4488, in DPL, 1992, p. 1769; 15 giugno 1994, n. 6919, *ivi*, 1994, p. 2108; Cass. 29 marzo 1995, n. 3437, in LG, 1995, p. 612, secondo la quale « l'art. 41, primo comma, d. lgs. 277/91... rapporta al progresso tecnico la concreta attuabilità delle misure idonee a ridurre al minimo l'incidenza del rumore sulla salute dei lavoratori; e, dunque, esclude che un elemento economico quale il costo delle opere da realizzare costituisca un limite decisivo rispetto alla concreta attuabilità delle predette misure ». Si aggiunga che il d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 77, con il quale si è data attuazione alla quarta direttiva « figlia » (direttiva n. 88/364), ha superato le ambiguità del d. lgs. 277/91, im-

interpretato nel senso indicato, d'altra parte, se ne sarebbe potuta contestare la stessa legittimità, tenuto conto che fra i criteri fissati nella legge di delega (art. 7, lett. a, della legge n. 212/1990) si menzionava « la riconduzione... alle disposizioni vigenti in materia, ivi comprese quelle di cui al d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303 », con riguardo, fra l'altro, agli « obblighi generali e particolari », e quindi anche all'obbligo di massima sicurezza tecnologicamente fattibile gravante sui datori di lavoro.

Non va trascurato, per altro verso, che il riferimento in questione (a misure di sicurezza *concretamente attuabili*) si presta, nella sua indeterminatezza, anche ad interpretazioni aperte e coerenti col nostro vigente assetto normativo; e che quest'ultimo non contrasta con le direttive recepite, le quali tutte consentono di mantenere o introdurre *standard* regolatori atti a garantire una maggiore protezione dei lavoratori. Nell'interpretazione delle disposizioni del decreto, oltre tutto, può essere senz'altro valorizzata anche la circostanza che le tendenze successivamente affermatesi nella produzione normativa della Comunità in materia appaiono ispirate a criteri di maggior rigore, sicuramente affini a quelli tradizionalmente propri del nostro ordinamento (v. *infra*, § 4).

### 3. DALL'ART. 118 A ALL'ART. 153 TFUE: L'APPORTO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Le direttive adottate sino al 1986, basate sull'art. 100 TCEE (ora art. 115 TFUE), richiedevano necessariamente, per la loro approvazione, il raggiungimento dell'unanimità dei consensi. L'inserimento nel Trattato originario dell'art. 118 A fu rilevante, in primo luogo, per la modifica del processo decisionale, avendo consentito, d'allora in poi, di assumere le deliberazioni in materia a *maggioranza qualificata*.

Attorno a tale base giuridica, peraltro, si innescarono accese controversie interpretative, poi superate sia in virtù della giurisprudenza della Corte di Giustizia, sia grazie alla riformulazione dell'art. 118 A effettuata con il processo riformatore di Amsterdam.

ponendo con chiarezza al datore di lavoro l'obbligo di adottare le « misure tecniche necessarie ».

Le polemiche attorno alla materia contemplata dall'art. 118 A del Trattato di Roma, e quindi alla portata della relativa base giuridica, hanno infatti perduto di rilievo a fronte di una disposizione come l'art. 153 TFUE (già art. 137 TCE), che legittima interventi normativi dell'Unione sull'insieme delle condizioni di lavoro, rendendo superfluo interrogarsi sul significato della nozione di « ambiente di lavoro ». Già prima del Trattato di Amsterdam e dell'art. 137 TCE, ad ogni modo, la Corte di Giustizia, in occasione del ricorso di annullamento della direttiva n. 93/104 proposto dal Regno Unito, aveva recisamente negato che le espressioni utilizzate nell'art. 118 A potessero essere interpretate restrittivamente (v. *supra*, cap. ottavo, § 3).

La pronuncia della Corte mantiene tutta la sua rilevanza per quanto riguarda l'interpretazione del concetto di « prescrizioni minime »: giacché il relativo riferimento, inserito nell'art. 118 A TCEE per connotare il carattere delle direttive adottabili in forza di quella base giuridica, compare negli stessi termini nell'attuale art. 153.2., lett. b, TFUE. È assolutamente significativo, allora, che la Corte, a fronte della posizione riduttiva del Regno Unito, secondo la quale le direttive in materia di protezione della salute dei lavoratori avrebbero dovuto limitarsi a rappresentare una sorta di minimo denominatore comune « accettabile per tutti gli Stati membri », non abbia avuto esitazioni a chiarire che la nozione di « prescrizioni minime » accolta dal Trattato « non pregiudica l'intensità dell'azione... » che il Consiglio « può ritenere necessaria » ed implica soltanto il riconoscimento della possibilità per gli Stati membri di « adottare norme più rigorose di quelle che sono oggetto dell'intervento comunitario »<sup>(9)</sup>.

Va ricordato infine che, come nell'art. 118 A, anche nell'attuale art. 153 TFUE compare una previsione specificamente diretta alle imprese di minori dimensioni, in forza della quale le direttive devono evitare di « imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese ». Per questo aspetto l'art. 118 A era stato a suo tempo criticato,

<sup>(9)</sup> Tutte le citazioni da Corte di Giustizia 12 novembre 1996, causa 84/94, *Regno Unito v. Consiglio*, in *Racc.*, 1996, p. 5755 (punti 16 e 17 della motivazione). La Corte ha successivamente ribadito il proprio orientamento: Corte di Giustizia 17 dicembre 1998, causa C-2/97, *Società italiana petroli v. Borsana*, in *Racc.*, 1998, p. 8597.

evocandosi l'immagine di « una sicurezza a due velocità »<sup>(10)</sup>. La successiva produzione normativa comunitaria, però, ha smentito questo timore. La Corte di Giustizia, per parte sua, anche su questo punto si è espressa con molto rigore<sup>(11)</sup>.

#### 4. LA DIRETTIVA-QUADRO N. 89/391 E LA PRODUZIONE NORMATIVA SUSSEGUENTE

Dopo l'approvazione dell'Atto Unico il Consiglio, con la risoluzione del 21 dicembre 1987, adottata su sollecitazione della Commissione, diede avvio al terzo programma d'azione in materia di sicurezza, igiene e salute nei luoghi di lavoro. La risoluzione sottolinea, fra l'altro, l'importanza del dialogo sociale a livello comunitario (soprattutto in seno al Comitato consultivo), nazionale e d'impresa e il rilievo che l'informazione e la formazione dei lavoratori e dei datori di lavoro possono assumere per il buon esito delle misure di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il risultato più rilevante dell'azione comunitaria successiva può senz'altro riconoscersi nell'approvazione di un'importante direttiva-quadro: la direttiva n. 89/391, del 12 giugno 1989, « concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro »<sup>(12)</sup>.

Conformemente al suo carattere, la direttiva contiene un corpo di principi destinati a costituire l'intelaiatura della futura disciplina europea in materia di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori: un quadro di riferimento, in altre parole, suscettibile di essere precisato

<sup>(10)</sup> G. e A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Parigi, Dalloz, 1993, p. 313.

<sup>(11)</sup> Secondo la Corte, l'art. 118 A indica che le imprese minori « possono costituire oggetto di provvedimenti economici specifici. Per contro, questa disposizione non osta... a che esse siano oggetto di provvedimenti vincolanti »; Corte di Giustizia 12 novembre 1996, *Regno Unito v. Consiglio*, cit. (punto 44 della motivazione).

<sup>(12)</sup> Sulla direttiva-quadro n. 89/391 si v. R. EBERLIE, *The new health and safety legislation of the European Community*, in *ILJ*, 1990, p. 81 ss.; nonché soprattutto la ricerca comparata di M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, Maggioli, 1991 (con ampi ragguagli sull'impatto della disciplina comunitaria nei principali sistemi europei).

attraverso l'adozione di successive direttive particolari. Essa, inoltre, si presenta esplicitamente come una normativa di *base*, inidonea a pregiudicare disposizioni nazionali eventualmente più favorevoli ai lavoratori.

Nel preambolo della direttiva si richiama, alla luce dell'art. 118 A del Trattato, il valore relativamente autonomo dell'obiettivo del miglioramento delle condizioni di sicurezza e salute dei lavoratori, affermandosi che esso « non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico »; senza dimenticare di sottolineare, peraltro, che anche l'azione comunitaria in materia può ricondursi alle finalità di fondo del Trattato, giacché l'armonizzazione dei diversi sistemi legislativi può essere funzionale ad evitare che si dia luogo ad « una concorrenza a scapito della sicurezza e della salute ».

La direttiva definisce il proprio *campo d'applicazione* in maniera particolarmente ampia: tutti i settori d'attività, privati e pubblici, risultano coinvolti, con limitatissime esclusioni riguardanti comparti specifici del pubblico impiego (forze armate, polizia, servizi di protezione civile). Estremamente significativa è l'assenza di distinzioni in ordine alla dimensione dell'impresa: l'insieme delle prescrizioni della direttiva sembra perciò applicabile a prescindere dalla consistenza dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro.

La direttiva si articola in due sezioni, dedicate rispettivamente agli *obblighi dei datori di lavoro e dei lavoratori*: le norme racchiuse nella prima, com'è naturale, sono molto più numerose e stringenti e rappresentano il nucleo fondamentale della disciplina europea.

a) Sul datore di lavoro, innanzi tutto, grava l'obbligo generalissimo di « garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro » (art. 5.1.), assumendo « le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute » degli stessi (art. 6.1.). Si tratta di una previsione di latitudine estrema, che sembra imporre ai destinatari vincoli di comportamento non subordinati, come nella precedente legislazione comunitaria, a considerazioni di carattere economico: per questo pare legittimo un accostamento tra tale previsione e quella contenuta nell'art. 2087 del nostro codice civile<sup>(13)</sup>.

<sup>(13)</sup> Va tuttavia segnalato che neppure l'esistenza nel nostro ordinamento di una

Il rigore della previsione risulta ulteriormente accentuato dalla circostanza che la direttiva sottolinea il carattere *personale* della responsabilità del datore in relazione agli obblighi di sicurezza. Essa può essere esclusa o attenuata con riguardo ad eventi eccezionali e imprevedibili, rientranti sostanzialmente nell'area della forza maggiore; sussiste invece anche a fronte di violazioni da parte dei lavoratori degli obblighi gravanti sugli stessi e soprattutto nei casi in cui il datore di lavoro ricorra a competenze esterne per organizzare le attività di protezione e prevenzione dei rischi professionali. È osservazione comune che l'impostazione della direttiva sembra contrastare con la possibilità, prima della sua adozione riconosciuta ai datori di lavoro nei diversi ordinamenti, di delegare i propri poteri (e le connesse responsabilità) in materia di sicurezza dei lavoratori<sup>(14)</sup>; è che ciò do-

norma come l'art. 2087 cod. civ. è valsa ad evitare una sentenza di condanna da parte della Corte di Giustizia per mancato adeguamento alle prescrizioni della direttiva. Per la Corte, infatti, « l'obbligo generale del datore di lavoro di adottare misure di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro non corrisponde all'obbligo specifico di valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori ai fini perseguiti dalla direttiva e nel contesto giuridico determinato da quest'ultima »: Corte di Giustizia 15 novembre 2001, causa C-49/00, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2001, p. 8575 (punto 16 della motivazione), su cui v. V. PASQUARELLA, *Sicurezza sul lavoro: una dura condanna per l'Italia*, in *LG*, 2002, p. 1041. L'ordinamento italiano si è adeguato alle indicazioni della Corte modificando l'originario art. 4 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (con cui s'era proceduto al recepimento della direttiva) con l'art. 21 della legge 1° marzo 2002, n. 39 (v. ora gli artt. 17 e 28 del già citato Testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro).

Non si può non rilevare, peraltro, la maggiore elasticità dimostrata nei confronti della disciplina britannica (e del criterio, tuttora ivi accolto, della 'ragionevole praticabilità': v. *supra*, § 2) da una successiva, e piuttosto confusa, pronuncia della Corte, che sembra avere alquanto incrinato l'efficienza dell'impianto normativo della direttiva n. 89/391, prendendo le distanze dall'impostazione della Commissione, che muoveva da un'interpretazione delle sue disposizioni « e, segnatamente, dell'art. 5, n. 1, ... dalla quale emerge che sul datore di lavoro grava una responsabilità oggettiva, sia essa civile o penale »: Corte di Giustizia 14 giugno 2007, causa C-127/05, *Commissione v. Regno Unito*, in *Racc.*, 2007, p. 4619 (punto 38 della motivazione). In proposito v. O. BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, in *RIDL*, 2008, II, p. 12 ss.

<sup>(14)</sup> Si v., per tutti, G. e A. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 314; L. MONTUSCHI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *RIDL*, 1990, I, pp. 395, 398, 401. I lavoratori preposti all'organizzazione delle attività di protezione e pre-

vrebbe provocare un irrigidimento degli orientamenti giurisprudenziali in proposito.

La direttiva elenca i *principi generali di prevenzione* (evitare i rischi; valutare quelli che non possono essere evitati; combattere i rischi alla fonte; attenuare il lavoro monotono e ripetitivo, ecc.) cui le misure predisposte dal datore di lavoro devono conformarsi: fra essi spiccano le indicazioni di dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto a quelle di protezione individuale e di impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

Nell'apprestamento di tali misure il datore di lavoro è tenuto ad un *obbligo di aggiornamento scientifico* (art. 6.1.), di segno analogo a quello affermato dalla nostra giurisprudenza in relazione all'interpretazione dei decreti del 1955-56.

Sui datori di lavoro gravano anche doveri specifici in materia di pronto soccorso, lotta antincendio, evacuazione dei lavoratori; nonché l'obbligo di consentire, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, che il lavoratore si allontani dal proprio posto di lavoro, senza essere costretto a subire alcuna « conseguenza dannosa ed ingiustificata » (provvedimenti disciplinari in primo luogo). Quest'ultima previsione è di carattere sicuramente innovativo: all'epoca dell'adozione della direttiva, infatti, un diritto del genere in capo al singolo lavoratore risultava riconosciuto in qualche misura dalla giurisprudenza italiana e tedesca; mentre sul piano normativo sembrava trovare termini di raffronto soltanto nel *droit d'alerte et de retrait* previsto dall'art. L 231-8 del *code du travail* francese.

Innovativa, e destinata ad incidere positivamente sulla tutela delle condizioni di lavoro nelle imprese appaltatrici e subappaltatrici, è anche la previsione (art. 6.4.) in forza della quale, « quando in uno stesso luogo di lavoro sono presenti i lavoratori di più imprese, i datori di lavoro devono cooperare all'attuazione delle disposizioni relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute », coordinando i metodi di protezione e di prevenzione dei rischi.

Nel catalogo degli obblighi dei datori di lavoro, ad ogni modo, ri-

venzione (ex art. 7.1. della direttiva) devono ritenersi investiti, quindi, di una delega di carattere meramente tecnico-funzionale.

lievo cruciale sembra essere stato assegnato dalla direttiva (con gli artt. 10, 11 e 12) a quelli di informazione, formazione, partecipazione e consultazione dei lavoratori. Il datore di lavoro è tenuto, innanzi tutto, a fornire ai lavoratori e/o ai loro rappresentanti *tutte le informazioni necessarie*, riguardanti i rischi per la sicurezza e la salute, nonché le misure e le attività di protezione e prevenzione. In secondo luogo il datore di lavoro deve garantire che ciascun lavoratore riceva una *formazione sufficiente e adeguata* in materia di sicurezza e di salute in connessione a svariate circostanze (al momento dell'assunzione, di un trasferimento o mutamento di mansioni, del cambiamento dell'attrezzatura di lavoro, dell'introduzione di nuove tecnologie). Tale formazione, che dev'essere, ove necessario, periodicamente ripetuta, va estesa anche ai rappresentanti dei lavoratori in materia di protezione della sicurezza; e deve aver luogo durante l'orario di lavoro.

Ai lavoratori e/o ai loro rappresentanti, infine, è riconosciuto un *diritto di consultazione/partecipazione* su « tutte le questioni che riguardano la sicurezza e la protezione della salute durante il lavoro ». I rappresentanti dei lavoratori, in particolare, possono presentare proposte in materia di sicurezza al datore di lavoro e devono poter disporre, per esercitare le proprie funzioni, di un sufficiente esonero dal lavoro, senza perdita di retribuzione; essi (come pure i singoli lavoratori) possono presentare ricorso all'autorità competente, qualora ritengano insufficienti le misure di sicurezza predisposte dal datore di lavoro <sup>(15)</sup>.

Va rilevato che proprio le norme in tema di consultazione e partecipazione, sicuramente essenziali nell'economia della direttiva, presentano non trascurabili elementi di indeterminazione. Indeterminato, innanzi tutto, è il concetto di *partecipazione equilibrata* che vi si rintrac-

<sup>(15)</sup> La direttiva non precisa le caratteristiche della rappresentanza dei lavoratori (genericamente definita, all'art. 3, lett. c, col riferimento a « ... qualsiasi persona eletta, scelta o designata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali... »). Infatti, rispetto a questo specifico aspetto, il legislatore comunitario ha giustamente ritenuto inopportuno cercare di imporre uno *standard* uniforme, a fronte della pluralità di modelli di rappresentanza riscontrabile nei Paesi membri.

Sulle funzioni delle rappresentanze dei lavoratori in materia di tutela della salute si v. A. LO FARO, *Azione collettiva e tutela dell'ambiente di lavoro in Europa*, in DLRI, 1991, p. 157 ss.

cia <sup>(16)</sup>; indefiniti sono gli stessi attori della partecipazione: potendo trattarsi di rappresentanze collettive, come pure e, a quanto pare, anche alternativamente, dei lavoratori *uti singuli*.

Non è azzardato supporre che questa indeterminazione su un nodo cruciale della disciplina ne abbia consentito l'approvazione all'unanimità (non necessaria ai sensi dell'art. 118 A). Gli obblighi da ultimo richiamati, ad ogni modo, hanno comportato sicuramente problemi di adeguamento dei vari ordinamenti nazionali. Quelli in tema di formazione, al momento del varo della direttiva, trovavano parziale riscontro in alcune norme del *code du travail* francese; mentre con le previsioni relative alla consultazione e partecipazione appariva già in linea probabilmente soltanto il sistema tedesco, dove anche la materia della sicurezza del lavoro rientra nell'area dei diritti di codeterminazione.

b) Sul versante opposto del rapporto di lavoro la direttiva precisa che è obbligo di ciascun lavoratore « prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute, nonché di quelle delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni » (art. 13). Questo generalissimo dovere risulta poi articolato in una serie di prescrizioni specifiche (utilizzare in modo corretto macchinari, sostanze pericolose e attrezzature di protezione individuale; non mettere fuori servizio, cambiare o spostare arbitrariamente i dispositivi di sicurezza; segnalare immediatamente qualsiasi situazione da cui possa originare un pericolo grave e immediato; ecc.).

*Le direttive « figlie » e le iniziative più recenti dell'Unione.* L'art. 16 della direttiva n. 89/391 prevede espressamente l'adozione di direttive particolari informate ai principi della direttiva-quadro. A puro titolo informativo può ricordarsi che, sulla base di tale previsione, sono state approvate sinora diciannove direttive:

- direttiva n. 89/654, del 30 novembre 1989, « relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro »;
- direttiva n. 89/655, del 30 novembre 1989, « relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro »;

<sup>(16)</sup> Il concetto è stato poi ripreso dall'art. 19 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali.

- direttiva n. 89/656, del 30 novembre 1989, « relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte dei lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro »;
- direttiva n. 90/269, del 29 maggio 1990, « relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale di carichi che comporta tra l'altro rischi dorso-lombari per i lavoratori »;
- direttiva n. 90/270, del 29 maggio 1990, « relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali »;
- direttiva n. 90/394, del 28 giugno 1990, « sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro »;
- direttiva n. 90/679, del 26 novembre 1990, « relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro »;
- direttiva n. 92/57, del 24 giugno 1992, « riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili »;
- direttiva n. 92/58, del 24 giugno 1992, « recante le prescrizioni minime per la segnaletica di sicurezza e/o di salute sul luogo di lavoro »;
- direttiva n. 92/85, del 19 ottobre 1992, « concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento » (su cui v. *infra*, § 5);
- direttiva n. 92/91, del 3 novembre 1992, « concernente le prescrizioni minime volte a migliorare la protezione in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori delle industrie estrattive a trivellazione »;
- direttiva n. 92/104, del 3 dicembre 1992, « concernente le prescrizioni minime volte a migliorare la protezione in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori delle industrie estrattive a cielo aperto o sotterranee »;
- direttiva n. 93/103, del 23 novembre 1993, « concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute sul lavoro a bordo delle navi da pesca »;
- direttiva n. 98/24, del 7 aprile 1998, sulla « protezione della sa-

lute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro »;

- direttiva n. 1999/92, del 16 dicembre 1999, « relativa alle prescrizioni minime per il miglioramento della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori che possono essere esposti al rischio di atmosfere esplosive »;
- direttiva 2002/44, del 25 giugno 2002, sulle « prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (vibrazioni) »;
- direttiva 2003/10, del 6 febbraio 2003, sulle « prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (rumore) »;
- direttiva 2004/40, del 29 aprile 2004, sulle « prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (campi elettromagnetici) »;
- direttiva 2006/25, del 5 aprile 2006, sulle « prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (radiazioni ottiche artificiali) ».

Alcune di queste direttive sono state nel corso del tempo (anche più volte) riformate; altre, pur senza presentarsi come direttive particolari ai sensi della direttiva n. 89/391, sono state approvate facendo riferimento alla medesima base giuridica <sup>(17)</sup>.

Negli ultimi anni l'attività normativa dell'Unione nell'area in questione si è alquanto ridotta, pur senza cessare completamente (come dimostra l'adozione delle direttive più recenti): le questioni connesse, del resto, non consentono di abbassare la guardia, tanto più che, come rilevato dalle stesse autorità europee, « l'applicazione della legislazione non ha ancora dato i risultati previsti, ... il numero in assoluto degli infortuni sul lavoro resta elevato, ... si osserva un aumento del loro numero in taluni Stati membri e in determinati settori... » <sup>(18)</sup>.

<sup>(17)</sup> V., ad esempio, *supra*, cap. quinto, § 3, con riferimento alla direttiva n. 91/383; cap. ottavo, § 2, con riguardo alla direttiva n. 93/104; ed *infra*, § 6, quanto alla direttiva n. 94/33.

<sup>(18)</sup> È quanto si legge nel 3° *considerando* della Risoluzione del Consiglio, del 3 giugno 2002, su « una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro (2002-2006) ». Nella successiva strategia 2007-2012 (di cui alla comunicazio-

A parte la produzione normativa, dell'azione comunitaria in materia possono ricordarsi anche l'istituzione di un più moderno organismo tecnico-consultivo, l'*Agenzia europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro*, varata col regolamento n. 2062/94, del 18 luglio 1994<sup>(19)</sup>; ed alcune iniziative di tipo non legislativo come il programma *Safe*, volto a promuovere la corretta applicazione della legislazione vigente, soprattutto nelle piccole e medie imprese, attraverso il finanziamento di attività formative ed informative, ed il programma *Phare*, finalizzato ad offrire un sostegno, soprattutto finanziario, agli Stati (allora) candidati all'ingresso nell'Unione per agevolarne l'adeguamento agli *standard* comunitari di protezione della salute nei luoghi di lavoro<sup>(20)</sup>.

ne della Commissione, *Migliorare la qualità e la produttività del lavoro: strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro*, COM [2007] 62 def.; seguita dalla Risoluzione del Consiglio del 25 giugno 2007) è ribadito l'obiettivo di progressiva riduzione, quantificata per il quinquennio in oggetto nella misura del 25%, degli infortuni sul lavoro nei 27 Paesi dell'Unione. Sul problema v. L. DE MARCO, *Cause e modalità degli infortuni sul lavoro nei Paesi dell'Unione europea*, in *DRI*, 2009, p. 1163 ss. Più in generale, in merito alle citate strategie, v. D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in S. SCLARRA e B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato, Trattato di diritto privato dell'Unione europea* (diretto da G. AJANI e G. BENACCHIO), vol. V, Torino, Giappichelli, 2009, p. 109 ss.

<sup>(19)</sup> L'Agenzia, con sede a Bilbao, è «incaricata segnatamente di assistere la Commissione nella realizzazione dei compiti nel settore della sicurezza e della salute sul lavoro e, in tale contesto, di contribuire allo sviluppo dei futuri programmi di azione comunitari».

<sup>(20)</sup> Sui programmi che comportano l'erogazione di finanziamenti a beneficio della sicurezza sul lavoro v. M. LAI, *Gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza del lavoro nei paesi dell'Unione europea*, in *DRI*, 2009, p. 558 ss.

Per questi aspetti ed una valutazione d'insieme delle politiche comunitarie in materia v. B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in *DLRI*, 1997, p. 435 ss.; più recentemente D. TRAPANESE, *op. cit.*

La direttiva n. 89/391 ed alcune direttive particolari sono state recepite nel nostro ordinamento, come s'è già accennato, con il d. lgs. n. 626/1994, modificato poi dal d. lgs. n. 242/1996, ed oggi trasfuso nel già richiamato d. lgs. n. 81/2008. Alcuni aspetti di non conformità della legislazione italiana alla direttiva n. 90/270 (videoterminali) sono emersi in una controversia innanzi alla Corte di Giustizia: Corte di Giustizia 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali v. X*, in *Racc.*, 1996, p. 6609. In relazione alle prescrizioni della stessa direttiva una pronuncia di condanna ha raggiunto il nostro paese, per non aver definito «le condizioni alle quali devono essere forniti ai lavoratori interessati dispositivi speciali di correzione in funzione dell'attività svolta»: Corte di Giustizia 24 ottobre 2002, causa C-455/00, *Commissione*

Oltre all'innesto anche in questa materia, nella più recente azione comunitaria, delle tecniche di *soft law*, va altresì ricordato l'impegno degli attori sociali.

L'8 ottobre 2004, innanzi tutto, è stato siglato fra le parti sociali europee (CES, UNICE, CEEP e UEAPME) un accordo relativo ai problemi derivanti dallo *stress sul lavoro*. L'accordo, destinato ad essere attuato dalle parti sociali nazionali (da noi si è provveduto al recepimento con l'accordo interconfederale 9 giugno 2008; ma lo stress lavoro-correlato è espressamente considerato anche dall'art. 28, comma 1, del già citato d. lgs. n. 81/2008) e non dalle autorità comunitarie (come quello sul telelavoro: v. *supra*, cap. quinto, § 4), contiene, fra l'altro, una definizione di stress, inteso come «uno stato, che si accompagna a malessere e disfunzioni fisiche, psicologiche o sociali e 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»; e sottolinea che il generale dovere di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, che incombe sui datori di lavoro in forza delle prescrizioni della direttiva quadro n. 89/391, «riguarda anche i problemi di stress da lavoro, in quanto costituiscono un rischio per la salute e la sicurezza»<sup>(21)</sup>.

Successivamente le stesse parti sociali hanno insistito sulla via au-

v. *Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2002, p. 9231, su cui v. R. NUNIN, *Tutela dei lavoratori addetti ai videoterminali: la normativa italiana ed i rilievi della Corte di Giustizia*, in *LG*, 2003, p. 130. Con la legge 3 febbraio 2003, n. 14 (art. 7) si è provveduto ad ottemperare alla sentenza della Corte.

Ulteriori sentenze di condanna hanno riguardato la carente trasposizione delle direttive n. 89/655 e n. 92/57: Corte di Giustizia 10 aprile 2003, causa C-65/01, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2003, p. 3655 e, rispettivamente, Corte di Giustizia 25 luglio 2008, causa C-504/06, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2008, p. 118. Va detto, peraltro, che la Commissione ha attivato numerose procedure d'infrazione, per violazione dell'uno o dell'altro aspetto delle normative comunitarie riguardanti la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, nei confronti di diversi Stati membri, cui sono seguite quasi sempre puntuali sentenze di condanna della Corte.

<sup>(21)</sup> Sull'attuazione dell'accordo quadro europeo relativo allo stress sul luogo di lavoro v. la relazione della Commissione del 24 febbraio 2011 – SEC (2011) 241 – e il rapporto delle parti sociali europee del 18 giugno 2008, *Implementation of the European Autonomous Framework Agreement on work-related stress*. In tema del cd. stress lavoro-correlato v. l'analisi comparata svolta nel n. 2/2012 di *LD*, dedicato a *Salute organizzativa e rischio psico-sociale*.

tonoma alla regolazione, stipulando il 26 aprile 2007 l'accordo quadro relativo a *molestie e violenza sul luogo di lavoro*. L'intesa raggiunta « condanna tutte le forme di molestia e di violenza e conferma il dovere del datore di lavoro di tutelare i lavoratori contro tali rischi »; sottolinea che « le imprese in Europa sono tenute ad adottare una politica di tolleranza zero nei confronti di tali comportamenti e a fissare procedure per gestire i casi di molestie e violenza laddove essi si verificano », rispettando « i principi di dignità, riservatezza, imparzialità ed equo trattamento »; prevede che contro i colpevoli vengano « adottate misure adeguate, dall'azione disciplinare fino al licenziamento, mentre alle vittime sarà fornita... assistenza nel processo di reinserimento »<sup>(22)</sup>.

Non può essere infine trascurato l'accordo quadro per la *prevenzione delle ferite da taglio o da punta nel settore ospedaliero e sanitario* stipulato il 17 luglio 2009, all'interno della cornice istituzionale delineata dagli artt. 154.4. e 155 TFUE, dalle organizzazioni di settore delle parti sociali europee (HOSPEEM e FSESP: rispettivamente Associazione europea datori di lavoro del settore ospedaliero e sanitario e Federazione sindacale europea dei servizi pubblici) e attuato dalla direttiva n. 2010/32 del 10 maggio 2010.

##### 5. LA DIRETTIVA SULLA TUTELA DELLE LAVORATRICI GESTANTI E PUERPERE

Fra le direttive basate sull'art. 118 A particolare rilievo, per la delicatezza della materia coinvolta, va riconosciuto a quella « concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento ».

<sup>(22)</sup> Tutte le citazioni sono tratte dalla « comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo che presenta l'accordo quadro europeo sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro », COM (2007) 686 def. dell'8 novembre 2007. In tema v. O. BONARDI, *Tolleranza zero per molestie sessuali e violenze sul lavoro*, in *Ninf*, 2007, 39, p. 34 ss.; M.J. ROMERO RODENAS e M. BOGONI, *La negociacion colectiva europea a través del Acuerdo Marco Europeo contra la violencia en el trabajo*, in *RDS*, 2009, p. 209 ss.

La direttiva n. 92/85, del 19 ottobre 1992, si presenta come una misura particolare ai sensi dell'art. 16.1. della direttiva n. 89/391 e prevede una serie di specifiche tutele per le lavoratrici gestanti e puerpere quanto all'esposizione a determinati agenti nocivi, in materia di lavoro notturno, di astensione dal lavoro e di licenziamento.

I contenuti della direttiva, come può desumersi con chiarezza già dal preambolo, costituiscono il risultato di un faticoso compromesso fra esigenze diverse, difficilmente conciliabili fra loro: esigenze di protezione della salute, da sostenere con misure che non si traducano in uno svantaggio per le donne sul mercato del lavoro e, al tempo stesso, non gravino eccessivamente sui bilanci delle imprese. Ciò spiega l'ambiguità di non poche delle disposizioni approvate, nelle quali è dato ravvisare un arretramento anche rispetto alla proposta originaria.

Nel merito la direttiva, con riguardo non solo all'esposizione ad agenti nocivi, prevede (agli artt. 5 e 6) che alla lavoratrice interessata si riconosca il diritto a una modificazione delle condizioni di lavoro e/o dell'orario di lavoro, oppure ad un mutamento delle mansioni o ancora, come soluzione estrema, ad una dispensa dal lavoro « durante tutto il periodo necessario per la protezione della sua sicurezza o della sua salute »<sup>(23)</sup> (fermo restando, ai sensi dell'art. 11, il mantenimento della retribuzione o il diritto al versamento di un'indennità « adeguata »).

Quanto alle prestazioni di lavoro notturno, l'art. 7 della direttiva si limita a stabilire che le lavoratrici non debbano essere obbligate a svolgerle « durante la gravidanza o nel periodo successivo al parto che sarà determinato dall'autorità nazionale competente per la sicurezza e la sa-

<sup>(23)</sup> L'eventuale dispensa non può essere motivata dall'interesse del datore di lavoro. Per questo la Corte ha chiarito che la direttiva osta ad una normativa nazionale « in base alla quale un datore di lavoro, che ritenga di non potersi avvalere di una donna incinta sebbene non inabile al lavoro, può rinviarla a casa senza versarle la retribuzione piena »: Corte di Giustizia 19 novembre 1998, causa C-66/96, *Pedersen*, in *Racc.*, 1998, p. 7376. Rispetto all'ipotesi di provvisoria assegnazione della lavoratrice gestante a mansioni diverse, la Corte ha invece precisato – a partire da un caso concernente lo spostamento di un'assistente di volo ai servizi di terra – che la retribuzione garantita dalla direttiva non è la retribuzione media percepita in precedenza dall'interessata, ma quella comprendente, oltre allo stipendio di base, « le integrazioni che si collegano al suo status professionale, come le integrazioni collegate alla sua qualità di superiore gerarchico, alla sua anzianità e alle sue qualifiche professionali »: Corte di Giustizia 1° luglio 2010, causa C-471/08, *Parviainen v. Finnair Oyj*, in *Racc.*, 2010, p. 6529.

lute », purché la necessità dell'esenzione sia attestata da un certificato medico. La previsione si allontana sia dalle indicazioni della proposta, sia da quelle della convenzione Oil n. 171/1990, cui le prime erano palesemente ispirate<sup>(24)</sup>. Nella proposta, invero, si prefigurava un divieto di adibizione a lavoro notturno delle lavoratrici in questione « per un periodo di almeno 16 settimane, di cui almeno 8 precedenti la data prevista per il parto » (o anche per periodi più ampi, dietro presentazione di un certificato medico che ne attestasse la necessità per la salute della lavoratrice). La logica della direttiva appare rovesciata, essendosi abbandonata « la tradizionale strada del divieto » in favore del « conferimento alla lavoratrice del diritto (di portata limitata) a non svolgere lavoro notturno »<sup>(25)</sup>.

La medesima ispirazione si rintraccia in tema di congedo di maternità. Ai sensi dell'art. 8, l'astensione dal lavoro, con diritto alla retribuzione o ad un'indennità « adeguata »<sup>(26)</sup>, deve coprire un periodo ininterrotto di almeno 14 settimane, in parte precedenti, in parte susseguenti al parto, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali. Il vero e proprio congedo di maternità obbligatorio, peraltro, risulta riferito ad un periodo di *almeno 2 settimane*, anch'esse ripartite prima e/o dopo il parto.

Ancora una volta ciò che colpisce non è tanto il livello alquanto contenuto della protezione ipotizzata (al momento dell'approvazione della direttiva soltanto Olanda e Portogallo, fra i paesi allora membri della Comunità, riconoscevano alle lavoratrici periodi di congedo per maternità, di 12 settimane, inferiori allo *standard* comunitario), quanto

<sup>(24)</sup> Cfr. M. LAI, *Tutela della maternità nella legislazione europea*, in DPL, 1993, p. 78.

<sup>(25)</sup> M.V. BALLESTRERO, *Dal divieto del lavoro notturno femminile all'autodeterminazione delle donne*, in RGL, 1992, I, p. 700.

<sup>(26)</sup> L'art. 11, punto 3, precisa che l'indennità potrà ritenersi « adeguata » qualora assicuri « redditi almeno equivalenti a quelli che la lavoratrice interessata otterrebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi allo stato di salute ». A questa previsione, come a quelle dei precedenti punti 1 e 2 dello stesso articolo (sull'obbligo di garantire alla lavoratrice « i diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata »), la Corte ha riconosciuto efficacia diretta in senso 'verticale': v. Corte di Giustizia 1° luglio 2010, causa C-194/08, *Gassmayr*, in *Racc.*, 2010, p. 6277.

lo spostamento di accento dal divieto al diritto di non svolgere attività lavorativa: con tutte le implicazioni che si possono agevolmente immaginare sul piano dell'effettività della tutela<sup>(27)</sup>. La Corte di Giustizia, tuttavia, ha cercato di rafforzare la consistenza del diritto al congedo di maternità riconosciuto dalla direttiva, « considerato come un mezzo di protezione... che riveste un'importanza particolare », precisando che esso non può subire limitazioni di durata (rispetto al minimo previsto di almeno 14 settimane) per effetto di una sovrapposizione con un altro congedo (come quello parentale) garantito dal diritto comunitario<sup>(28)</sup>.

L'art. 10 della direttiva, infine, stabilisce un divieto di licenziamento destinato a tutelare le lavoratrici nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza<sup>(29)</sup> e il termine del congedo di maternità (a meno che il licenziamento non dipenda da ragioni non connesse alla particolare condizione delle stesse). L'operatività della tutela non è legata, come nel nostro ordinamento, allo stato obiettivo di gravidanza e puerperio, risultando subordinata, in forza del combinato disposto degli artt. 2 e 10, alla circostanza che l'interessata abbia informato della propria condizione il datore di lavoro. Di tale divieto, ad ogni modo, la Corte

<sup>(27)</sup> La Corte ha confermato che quello al congedo di maternità è « un diritto cui le lavoratrici possono rinunciare, eccezione fatta per le due settimane di congedo obbligatorio »: Corte di Giustizia 27 ottobre 1998, causa C-411/96, *Boyle v. Equal Opportunities Commission*, in *Racc.*, 1998, p. 6460.

<sup>(28)</sup> Corte di Giustizia 20 settembre 2007, causa C-116/06, *Kiiski v. Tampereen Kaupunki*, in *Racc.*, 2007, p. 7643 (punto 49 della motivazione per la cit.), su cui v. anche *supra*, cap. settimo, § 12.

<sup>(29)</sup> Per la Corte « al fine di garantire la sicurezza e la tutela delle lavoratrici gestanti deve tenersi conto della prima data possibile di inizio della gravidanza »; tuttavia, nel caso di fecondazione in vitro, per ragioni di certezza del diritto, che ostano ad una dilatazione temporalmente indeterminata della tutela riconosciuta alle lavoratrici, è stato chiarito che « non è ammissibile... che la tutela istituita dall'art. 10 della direttiva 92/85 sia estesa al caso in cui, alla data della comunicazione del licenziamento, il trasferimento degli ovuli fecondati in vitro nell'utero della lavoratrice non sia ancora avvenuto »: Corte di Giustizia 26 febbraio 2008, causa C-506/06, *Mayr*, in *Racc.*, 2008, p. 1017 (punti 40 e 41 della motivazione), su cui v. O. RAZZOLINI, *Fecondazione in vitro e licenziamento della lavoratrice in una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in LG, 2008, p. 587 ss.; nonché *supra*, cap. settimo, § 11 (con riguardo all'eventualità che il licenziamento possa comunque rilevare come discriminazione diretta).

ha fornito un'interpretazione rigorosa ed estensiva<sup>(30)</sup>: giungendo da ultimo a ritenerlo applicabile anche al caso della revoca di un membro del consiglio di amministrazione di una società di capitali cui possa riconoscersi – per il fatto di svolgere la propria attività sotto la direzione o il controllo di un altro organo della società e di ricevere come contropartita una retribuzione – la qualità di « lavoratrice gestante » ai sensi della direttiva<sup>(31)</sup>.

Nel complesso, comunque, com'è facile constatare, la direttiva contiene un insieme di previsioni tali da prefigurare uno *standard* protettivo inferiore a quello ch'era già riconosciuto alle lavoratrici madri nel nostro ordinamento all'epoca della sua adozione: non a caso, del resto, il governo italiano si astenne al momento dell'approvazione della normativa comunitaria da parte del Consiglio. Va precisato, ad ogni modo, che quest'ultima non ha dispiegato alcuna influenza negativa sulla nostra disciplina, anche perché risulta corredata da una clausola di chiusura, analoga a quelle già osservate nel contesto di altre direttive in materia di lavoro, secondo la quale la sua attuazione « non può avere per effetto un abbassamento del livello di protezione delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento rispetto alla situazione esistente in ogni Stato membro alla data della sua adozione »<sup>(32)</sup>.

<sup>(30)</sup> Dopo avervi fatto un primo riferimento nel caso *Webb* (Corte di Giustizia 14 luglio 1994, causa C-32/93, *Webb v. EMO Air Cargo*, in *Racc.*, 1994, p. 3586), la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'art. 10 sia dotato di efficacia diretta 'verticale' nei confronti delle pubbliche autorità datrici di lavoro e lo ha considerato applicabile anche al recesso *ante tempus* nelle assunzioni a termine: Corte di giustizia 4 ottobre 2001, causa C-438/99, *Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de los Barrios*, in *Racc.*, 2001, p. 6915, su cui v. M.D. SANTOS FERNANDEZ, *Maternità e conclusione del rapporto di lavoro a termine: profili discriminatori*, in *LD*, 2008, p. 706 s. Ha inoltre precisato che « l'art. 10 della direttiva... vieta non soltanto di notificare una decisione di licenziamento a causa della gravidanza e/o della nascita di un figlio durante il periodo di tutela..., ma anche di prendere misure preparatorie ad una tale decisione prima della scadenza di detto periodo »: Corte di Giustizia 11 ottobre 2007, causa C-460/06, *Paquay v. Société d'architectes*, in *Racc.*, 2007, p. 8511 (punto 38 della motivazione).

<sup>(31)</sup> Corte di Giustizia 11 novembre 2010, causa C-232/09, *Danosa v. LKB Līzings SIA*, non ancora pubblicata in *Racc.*, sulla quale v. la nota di L. MAGRO, in *RDSS*, 2011, p. 227 ss.

<sup>(32)</sup> La direttiva, infatti, è stata recepita nel nostro ordinamento con il d. lgs. 25 novembre 1996, n. 645 (poi abrogato e trasfuso nel d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151, *Testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*) limitatamente a

Al rafforzamento, sotto diversi aspetti, delle tutele assicurate dalla direttiva n. 92/85 punta d'altronde la proposta di modifica della stessa al vaglio (ormai da qualche anno) delle autorità dell'Unione<sup>(33)</sup>.

## 6. LA DIRETTIVA RELATIVA ALLA PROTEZIONE DEI GIOVANI SUL LAVORO

Nella Carta dei diritti sociali fondamentali un intero capitolo è dedicato alla « protezione dell'infanzia e degli adolescenti ». Sulla base di tali indicazioni la Commissione ha elaborato una proposta, poi sfociata nell'approvazione della direttiva n. 94/33, del 22 giugno 1994.

Basata anch'essa sull'art. 118 A del Trattato, la direttiva assegna agli Stati membri il compito di « proteggere i giovani dallo sfruttamento economico e da ogni lavoro suscettibile di nuocere alla loro sicurezza, salute o sviluppo fisico, psicologico, morale o sociale o di compromettere la loro istruzione » (art. 1.3.).

La tutela del lavoro giovanile dev'essere assicurata attraverso una pluralità di misure, concernenti in particolare l'età minima di accesso al lavoro, la durata dell'orario di lavoro, il lavoro notturno, i riposi.

La direttiva si apre con l'indicazione del suo campo di operatività, riguardante « tutte le persone di età inferiore a 18 anni che abbiano un contratto o un rapporto di lavoro » (art. 2), e precisa che, ai fini dell'applicazione della normativa protettiva, occorre distinguere i *bambini* (« ogni giovane che non ha ancora compiuto 15 anni o che ha ancora obblighi scolastici a tempo pieno imposti dalla legislazione nazionale ») dagli *adolescenti* (« ogni giovane di almeno 15 anni che non ha ancora compiuto 18 anni e che non ha più obblighi scolastici a tempo pieno imposti dalla legislazione nazionale »).

quei profili, come la disciplina dei permessi retribuiti per l'effettuazione di esami prenatali, che hanno comportato un ampliamento dell'area dei diritti preesistenti. Sulla direttiva n. 92/85, oltre agli autori citati nelle note 24 e 25, si v. E. ELLIS, *Protection of pregnancy and maternity*, in *ILJ*, 1993, p. 63 ss.; A. ADINOLFI e R. BORTONE, *Tutela della salute e lavoratrici madri dopo la direttiva 92/85*, in *DLRI*, 1994, p. 361 ss.

<sup>(33)</sup> V. la proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 3 ottobre 2008 – COM (2008) 637 def. – e, al riguardo, la risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2010.

Il lavoro dei bambini risulta in principio radicalmente vietato (art. 4.1.): ne consegue che l'età minima di ammissione al lavoro si raggiunge al compimento dei 15 anni o anche più avanti, qualora la legislazione nazionale preveda un ulteriore proseguimento della scuola dell'obbligo. In deroga alla regola generale anche i bambini possono essere ammessi al lavoro, limitatamente però all'impiego in attività di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario (previo ottenimento di un'autorizzazione amministrativa); nonché, per quelli che hanno almeno 14 anni d'età, qualora lavorino « nel quadro di un sistema di formazione in alternanza o di tirocinio presso un'impresa » o siano occupati in lavori leggeri (identificabili sulla base dei criteri offerti dalla direttiva) (art. 4). Accanto al divieto di lavoro dei bambini, un più ampio divieto di lavoro dei giovani (adolescenti compresi) dev'essere stabilito nel caso di attività:

a) che vadano obiettivamente al di là delle loro capacità fisiche o psicologiche;

b) che implicino un'esposizione nociva ad agenti tossici, cancerogeni, che provochino danni genetici ereditari, o che comportino effetti nocivi per il nascituro o altri effetti nocivi cronici per l'essere umano;

c) che implicino un'esposizione nociva a radiazioni;

d) che presentino rischi di incidenti che presumibilmente i giovani, a causa della loro mancanza di senso della sicurezza o della scarsa esperienza o formazione, non possono individuare o prevenire;

e) che mettano in pericolo la salute a causa di condizioni estreme di freddo o di caldo o a causa di rumore o di vibrazioni.

Quanto all'orario di lavoro, esso non deve superare, in linea di massima, le 7 ore al giorno e le 35 settimanali nel caso in cui sia ammesso il lavoro dei bambini <sup>(34)</sup>, le 8 ore giornaliere e le 40 settimanali con riguardo agli adolescenti. Per ogni periodo di 24 ore ai bambini dev'essere riconosciuto un periodo minimo di riposo di 14 ore consecutive, agli adolescenti di 12 ore consecutive; sia gli uni che gli altri dovranno poter fruire, per ogni periodo di 7 giorni, di un periodo minimo di ri-

<sup>(34)</sup> Il limite è elevabile a 8 ore al giorno e 40 settimanali « per i lavori svolti nell'ambito di un sistema di formazione in alternanza o di tirocinio nell'impresa ».

poso di due giorni, se possibile consecutivi (riducibile, « per comprovate ragioni di ordine tecnico o organizzativo », a non meno di 36 ore consecutive) <sup>(35)</sup>.

Un rigoroso divieto del lavoro notturno dei bambini, infine, è stato stabilito con riguardo alle ore comprese fra le 20 e le 6. Gli adolescenti, viceversa, non potranno lavorare di notte fra le 22 e le 6 (oppure fra le 23 e le 7); ma in questo caso il divieto è accompagnato da deroghe (si v. l'art. 9.2.). L'assegnazione di un adolescente al lavoro notturno deve comunque essere preceduta da una valutazione gratuita del suo stato di salute, da ripetersi in seguito ad intervalli regolari.

Va segnalato che l'assenso del Regno Unito all'adozione della direttiva è stato reso possibile da un'apposita clausola di esenzione temporanea dal rispetto di alcune delle sue più significative disposizioni (in tema di durata massima settimanale del lavoro e divieto di lavoro notturno degli adolescenti); e che anche questa direttiva contiene una clausola di « non regresso », a mente della quale la sua attuazione non può costituire « una valida giustificazione per un regresso del livello generale di protezione dei giovani » (art. 16) <sup>(36)</sup>.

Merita di essere ricordata, infine, l'azione dell'Unione in favore del rispetto degli *standard* internazionali sul lavoro minorile. Sia la Commissione, sia soprattutto il Parlamento europeo hanno invitato gli Stati membri (con particolare riguardo a quelli di più recente adesione) a ratificare le convenzioni Oil rilevanti in materia, richiamando a tal fine gli obblighi discendenti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea <sup>(37)</sup>.

<sup>(35)</sup> La direttiva (art. 12) ha anche previsto che i giovani debbano fruire, « qualora l'orario di lavoro giornaliero superi le 4 ore e mezza, di una pausa di almeno trenta minuti, se possibile consecutivi ».

<sup>(36)</sup> La direttiva n. 94/33 è stata recepita nell'ordinamento italiano con i decreti legislativi 4 agosto 1999, n. 345 e 18 agosto 2000, n. 262. Per gli aspetti non espressamente disciplinati trovano applicazione le disposizioni del (più volte cit.) d. lgs. n. 81/2008.

<sup>(37)</sup> V. la risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2005 con riferimento alle convenzioni Oil n. 138/1973, riguardante l'età minima per l'accesso al lavoro, e n. 182/1999, sulle forme peggiori di lavoro minorile: sull'azione dell'Unione in materia di lavoro minorile cfr. in generale M. HARTWIG, *The Elimination of Child Labour and the EU*, in G. NESI, L. NOGLER e M. PERTILE (eds.), *Child Labour in a Globalised World*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 245 ss.

M. ROCCELLA  
T. TREU

DIRITTO DEL LAVORO  
DELL'UNIONE EUROPEA

CEDAM

MASSIMO ROCCELLA TIZIANO TREU

# DIRITTO DEL LAVORO DELL'UNIONE EUROPEA

*Sesta edizione*

*Con la collaborazione di*

MARIAPAOLA AIMO E DANIELA IZZI



€ 39,00

CEDAM