

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli
Diretta da Umberto Carabelli*

Q

8/2023

Riforme parallele
e disequilibrio
vita-lavoro



RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

Quaderno
8/2023

Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro

a cura di

Umberto Carabelli



Il volume raccoglie gli atti della presentazione del Tema «La conciliazione vita e lavoro tra fragilità, bisogni, servizi e contrattazione collettiva» (fascicolo RGL n. 4/2022) tenutasi a Roma il 23 giugno 2023 presso la sede nazionale della Cgil.

© Futura, 2023
Corso d'Italia, 27 - 00198 Roma

www.futura-editrice.it
06 44870283 - 06 44870325
futura-editrice@futura.cgil.it

Indice

<i>Umberto Carabelli</i> Saluti e introduzione	9
<i>Laura Calafà</i> Introduzione	13

PRIMA SESSIONE

<i>Carla Spinelli</i> Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro: un cantiere sempre aperto	21
<i>Salvatore Marra</i> Il dialogo sociale UE e la conciliazione vita e lavoro nella transizione digitale	28
<i>Cristina Alessi</i> Focus flessibilità	33
<i>Olivia Bonardi</i> Disabilità e <i>caregivers</i> . Problemi aperti e prospettive	40
<i>Giampiero Griffò</i> La conciliazione lavoro-vita per le persone con disabilità e le loro famiglie	55

Paola Saracini
Lavoro pubblico e contrattazione collettiva per una
equilibrata conciliazione tra esigenze di vita e di lavoro 70

Rosita Zucaro
Lavoro agile tra equilibrio e porosità
dei tempi di vita e tempi di lavoro 82

SECONDA SESSIONE

Tavola Rotonda

Il quadro giuridico-costituzionale
e la cultura politica e sindacale della conciliazione

Umberto Gargiulo 95

Lara Ghiglione 101

Cecilia D'Elia 105

Antonella Pirastu 110

Valentina Cardinali 117

Simona Lembi 127

Serena Sorrentino 133

Riforme parallele
e disequilibrio vita-lavoro

*Cristina Alessi**
Focus flessibilità

L'incontro organizzato dalla *Rivista Giuridica del Lavoro* dimostra quanto sia importante continuare a riflettere sui temi della conciliazione che, pur essendo stati considerati per molti anni temi «di nicchia» – sui quali la riflessione cioè era riservata a una parte della dottrina, in prevalenza femminile –, hanno acquisito negli ultimi anni, complice anche la pandemia, una centralità inattesa. In effetti, proprio l'esperienza della pandemia ha contribuito a diffondere la consapevolezza che si tratti di profili che toccano alcuni dei nodi fondamentali della disciplina del contratto di lavoro subordinato, in particolare l'estensione e, al tempo stesso, i limiti del potere del datore di lavoro sull'organizzazione dell'orario di lavoro.

Per restare al tema di questo intervento, occorre svolgere alcune riflessioni sulla Direttiva n. 2019/1158/UE e sulla sua *non* attuazione nel nostro ordinamento, almeno per quanto attiene ai profili della flessibilità del lavoro in funzione di conciliazione, oggetto dell'art. 9 della direttiva. La legge di attuazione, infatti, si è occupata principalmente dei congedi di paternità, mentre nessuna modifica né integrazione ha interessato la normativa in materia di articolazione dell'orario di lavoro in ragione delle esigenze di conciliazione dei lavoratori e delle lavoratrici. Le ragioni dell'astensione del legislatore sul punto possono forse essere ricondotte alla considerazione secondo cui il nostro ordinamento deve ritenersi già conforme, per questi aspetti, alla direttiva europea e/o alla circo-

* Professoressa ordinaria di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Brescia.

stanza che sul tema della conciliazione esiste una delega, contenuta nel c.d. *Family Act*, che attende di essere attuata e che contiene al proprio interno una disposizione specificamente dedicata alle modalità di lavoro flessibile. Il riferimento è all'art. 4 della l. 7 aprile 2022, n. 32, che al comma 4, n. 2, prevede «incentivi per i datori di lavoro che applicano le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che, ai fini dell'armonizzazione dei tempi di vita e di lavoro, prevedono modalità di lavoro flessibile con facoltà dei lavoratori di chiedere, secondo le previsioni dei medesimi contratti, il ripristino dell'originario regime contrattuale».

In realtà, come si cercherà di dimostrare, sia l'una che l'altra ragione sono assai discutibili, dal momento che entrambe sollevano qualche perplessità circa il loro fondamento.

In via preliminare, occorre interrogarsi su cosa significhi parlare di flessibilità in funzione di conciliazione, perché sul punto non pare esserci sufficiente chiarezza. Un esempio eclatante è il recente «Codice di autodisciplina di imprese responsabili in favore della maternità», emanato dalla Ministra per la Famiglia, la Natalità e le Pari Opportunità, che inserisce nella parte dedicata all'adattamento dei tempi di lavoro misure la cui efficacia in termini di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, nonché di equa condivisione tra i genitori delle esigenze di cura, hanno da tempo mostrato tutti i loro limiti. Il riferimento è alla flessibilità in entrata e in uscita, nel passaggio al part-time e nell'utilizzo dello *smart working* che, insieme all'obiettivo dichiarato del Codice di favorire la procreazione (nell'introduzione al Codice si dice chiaramente che le imprese «sostengono in primo luogo le donne che vogliono essere madri, riconoscendo l'assoluto rilievo della maternità») ne fanno uno strumento piuttosto arretrato. Il codice fa riferimento, come accennato, al prolungamento di congedi e aspettative, alla flessibilità in entrata e in uscita, spesso applicata in maniera molto limitata nelle organizzazioni produttive, e all'utilizzo del «corretto» *smart working*, che nel Codice viene inteso come «passaggio dal vincolo spazio-temporale agli obiettivi della prestazione». Su tale ultimo aspetto non è possibile soffermarsi,

rinviano alla relazione di Rosita Zucaro; si può tuttavia segnalare come una simile impostazione rischia di perdere di vista proprio la finalità di conciliazione sottesa alla disciplina del lavoro agile. L'individuazione di fasi di lavoro, cicli o obiettivi per i lavoratori agili, infatti, non può prescindere da una valutazione dell'impegno temporale che lo svolgimento dell'attività richiede, in modo da evitare l'invasione dei tempi di vita del lavoratore o della lavoratrice. Il punto è che la conciliazione richiede che i tempi di vita e di lavoro non si sovrappongano, cosa che non sempre si verifica, come ha dimostrato in modo molto chiaro l'esperienza del lavoro agile durante la pandemia.

La Direttiva n. 2019/1158/UE, come si è detto, richiede agli Stati membri di introdurre il diritto alla flessibilità oraria in capo ai genitori, ivi compreso il «secondo genitore equivalente». Se è consentito un inciso, è da segnalare che provvedimenti come quello recentemente assunto dalla Procura di Padova, che ha chiesto la rettifica di numerosi atti di nascita di bambini e bambine di coppie omogenitoriali, incide *anche* sul diritto alla flessibilità, rendendo di fatto impossibile l'esercizio del diritto alla conciliazione per il genitore equivalente.

Tornando al diritto alla flessibilità di cui all'art. 9 della direttiva, il nostro ordinamento non si è affatto adeguato alle previsioni ivi contenute, sul presupposto implicito che le forme di tutela già previste, come la priorità nella trasformazione da *full time* a *part-time* o nell'adibizione al lavoro agile, debbano considerarsi già sufficienti. La direttiva invita al contrario a riconoscere il diritto dei genitori (anche equivalenti) e dei prestatori di assistenza all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in ragione delle esigenze di conciliazione, cui corrisponde l'obbligo del datore di lavoro di prendere in considerazione la richiesta e di motivare l'eventuale rifiuto o differimento. Si tratta di un diritto apparentemente debole, ma occorre segnalare che la dottrina aveva evidenziato, già prima dell'attuazione della direttiva, l'emersione nel nostro ordinamento del diritto alla conciliazione come limite al potere organizzativo del datore di lavoro. Nel caso della previsione della direttiva, si deve affermare dunque con decisione che ciò che viene delineato è il

diritto a *ottenere* condizioni di lavoro che favoriscano la conciliazione, diritto che certamente è subordinato dalla stessa direttiva a esigenze oggettive, riferibili cioè all'organizzazione produttiva, ma che non per questo perde la sua valenza. Il nostro ordinamento riconosce ipotesi di questo tipo, come nel caso del diritto al congedo formativo ex art. 5 L. 51/2000, ipotesi cioè nelle quali il diritto del lavoratore è subordinato all'inesistenza di esigenze oggettive dell'impresa che ne impediscano l'esercizio o che ne differiscano l'attuazione. Si deve però trattare, per l'appunto, di esigenze oggettive, verificabili cioè dal giudice.

La questione più rilevante che la norma della direttiva pone è dunque il confronto con il potere organizzativo del datore di lavoro in materia di orario di lavoro, che rappresenta forse l'espressione più forte del potere direttivo, non a caso valorizzato dalla giurisprudenza (si pensi alle decisioni in materia di straordinario e di modifica dell'articolazione dell'orario) e scarsamente scalfito dalla stessa contrattazione collettiva. Su quanto le esigenze di conciliazione possano intaccare detto potere è una questione sulla quale i giuristi del lavoro devono certamente riflettere; qualche passo avanti, come si ricava dalla relazione di Luca Marra, sembra essere stato fatto dalla stessa contrattazione collettiva, che tuttavia dovrebbe ripensare più a fondo il proprio approccio ai temi della conciliazione e della condivisione delle responsabilità di cura. Tradizionalmente, infatti, dette questioni vengono affrontate attraverso il riconoscimento del diritto, a certe condizioni, al passaggio al part-time, che è uno strumento assolutamente inefficace nell'ottica della conciliazione, perlomeno finché non verrà utilizzato in maniera più equilibrata da uomini e donne e finché non garantirà gli stessi diritti e le stesse opportunità del lavoro a tempo pieno, anche (ma non solo) in termini di progressione di carriera. Il fatto che il lavoro a tempo parziale sia utilizzato nella stragrande maggioranza dei casi dalle donne incide anche sulla considerazione delle donne come «naturali» destinatarie dei compiti di cura, con evidenti ripercussioni sull'obiettivo, fatto proprio anche dagli interventi della stessa Unione Europea, della equilibrata ripartizione delle responsabilità di detti compiti tra uomini e donne.

La leva della conciliazione, dunque, potrebbe servire a scardinare la considerazione del potere datoriale sull'organizzazione dell'orario di lavoro come impermeabile alle esigenze di vita dei lavoratori. Del resto, qualche passo in questa direzione è stato fatto recentemente dalla stessa giurisprudenza. In un caso ormai celeberrimo, il tribunale di Bologna ha ordinato al datore di lavoro di riorganizzare i turni di lavoro in modo da tenere in considerazione le richieste dei genitori legate all'accudimento dei figli, dal momento che l'articolazione dell'orario imposta dall'impresa aveva reso particolarmente complessa la gestione degli stessi. In questo caso il giudice ha analizzato la questione alla luce del diritto antidiscriminatorio, non ritenendo adeguate le giustificazioni addotte dal datore di lavoro in ordine alla sussistenza di esigenze organizzative tali da richiedere una data suddivisione in turni della giornata lavorative. Il Tribunale, in altre parole, ha richiesto al datore di lavoro di ripensare l'organizzazione dell'orario in modo tale da soddisfare tanto le esigenze aziendali quanto quelle dei genitori lavoratori (Trib. Bologna 31 dicembre 2021). Verrebbe da dire, richiamando il titolo di un film di qualche anno fa, che «si può fare».

Del resto, una delle lezioni che l'emergenza pandemica ci ha impartito è che l'organizzazione produttiva è tutt'altro che rigida, potendosi al contrario individuare nuovi modelli di organizzazione dell'orario e diverse modalità di svolgimento della prestazione anche in tempi molto brevi, ferme restando le esigenze legate alla produttività. Un ruolo rilevante in questa prospettiva può essere giocato, come si è detto, dalla contrattazione collettiva di livello aziendale, proprio per la sua conoscenza della concreta organizzazione produttiva. Si potrebbe pensare, ad esempio, a diverse articolazioni dell'orario di lavoro che tengano conto delle necessità di cura, cui possano accedere lavoratori e lavoratrici che rispondano ai requisiti previsti dalla legge e dalla direttiva europea, anche per periodi di tempo limitati.

In conclusione, è opportuno sottolineare che un segnale nella direzione della valorizzazione delle esigenze di cura (ma non solo) è stato lanciato molti anni fa da una celeberrima sentenza della Corte costituzionale sulle clausole elastiche nel lavoro a tempo

parziale (il riferimento è a Corte cost. n. 210 del 1992). La Corte ha sottolineato che «sarebbe inoltre certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma ad libitum, *con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita*, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa». Una simile affermazione, benché formulata in relazione al contratto di lavoro a tempo parziale, si presta in verità a considerazioni di più ampia portata, esprimendo un principio di intangibilità, oltre la soglia determinata dagli obblighi contrattuali, della sfera di vita del lavoratore, e di interessi «altri» rispetto alle esigenze organizzative e produttive. Nella giurisprudenza talvolta detti interessi emergono, ad esempio nelle sentenze in cui si giustifica il rifiuto della prestazione di lavoro straordinario, là dove il lavoratore o la lavoratrice possa far valere esigenze pari o superiori rispetto a quelle del datore di lavoro.

Una rinnovata considerazione dell'equilibrio tra tempi di lavoro e tempi di vita, del resto, si manifesta anche nel moderno mercato del lavoro, specie con riguardo ai lavoratori più giovani, che non paiono più disposti a rinunciare a parte del loro tempo, sia pure in cambio di una retribuzione superiore. Le ricerche svolte sul campo hanno dimostrato che, in molti casi, alla stabilità del rapporto di lavoro si preferiscono rapporti di lavoro più flessibili, anche di breve durata, purché sia possibile soddisfare le proprie esigenze di libera gestione del tempo di non lavoro. Questa nuova attenzione alla qualità della vita richiede alle imprese e alla contrattazione collettiva di pensare a nuove e più innovative modalità di organizzazione dell'orario di lavoro, non solo utilizzando maggiormente il lavoro agile. Lavoro agile che, per inciso, dovrebbe essere tale, nella configurazione che ne dà la legge n. 81/2017, *anche* nelle giornate da svolgersi all'interno dell'organizzazione produttiva. Si tratta di una sfida, tuttavia, che poche imprese hanno saputo cogliere, e ancor meno le amministrazioni pubbliche. Si tratta di una prospettiva, questa, che richiede certamente un ripensamento delle tradizionali

modalità di organizzazione del lavoro e di erogazione dei servizi, ma che appare ormai ineludibile.

Riferimenti bibliografici

- Alessi C. (2021), *La Direttiva 2019/1158/UE: alcune riflessioni su congedi di paternità e flessibilità del lavoro*, in Corti, a cura di, *Il Pilaastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale europea*, Vita e Pensiero, 2021, p. 29 ss.
- Alessi C., Bonardi O., Calafà L., D'Onghia M. (2022), *Per una trasposizione responsabile della Direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, in RGL, I, p. 111 ss.
- Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro* (2022), a cura di L. Calafà, U. Garigiulo, C. Spinelli, in RGL, n. 4, p. 553 ss. Introduzione e contributi di P. Bozao, M. Faioli, I. Senatori, M. Vitaletti, E. Vivaldi.
- Carabelli U., Fassina L. (2021), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*, I seminari della Consulta Giuridica Cgil, n. 4
- Caruso B. (2020), *Tra lasciti e rovine della pandemia. Più o meno smart working?*, in RIDL, I, p. 215 ss.
- Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della Direttiva 2019/1158/UE* (2022), Quaderno di DLM, n. 14. Contributi di C. Alessi, O. Bonardi, L. Calafà, M. D'Onghia, Mg. Militello, P. Saracini, Ml. Vallauri.
- Faldetta G., Gabriele A., a cura di (2020), *Tempi di vita e di lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, in *Quaderni FMV*, 2020.
- Militello M. (2020), *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli.
- Musso S. (2023), *Tempo di lavoro, tempo di vita. Qualche riflessione dalla storia*, in LDE, n. 2.
- Peruzzi M. (2022), *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*, in RIDL, II, p. 265 ss.
- Scarponi S. (2022), *Discriminazione e cura genitoriale: la modifica dell'orario di lavoro imposta dal datore di lavoro è rilevante?*, reperibile al link https://bit.ly/IEN_Scarponi.
- Vallauri M.L. (2020), *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Giappichelli.

ISBN: 978-88-230-2516-5



9 788823 025165