

IL TEMPO COME FATTORE DI CONCILIAZIONE*

Roberta Bortone
Professoressa di diritto del lavoro
Università degli Studi di Roma la "Sapienza"

1. ALLA CONQUISTA DEL TEMPO

Agli inizi degli anni '70 una parte del sindacato italiano – in particolar modo la CISL – cominciò ad interessarsi dei tempi di non lavoro e dell'intreccio tra il lavoro e la vita privata. Ciò accadde senza riferirsi alle donne o a questioni di genere, ma guardando all'orario di lavoro in una prospettiva che consentisse di migliorare la qualità della vita. Si affermava che limitare le ore di lavoro, non solo avrebbe aumentato l'occupazione ("Lavorare meno per lavorare tutti" era lo slogan che si collegò anche della lotta francese per le 35 ore settimanali di lavoro), ma avrebbe anche migliorato la vita sociale, altrimenti sacrificata da orari di lavoro molto ampi e rigidi.

All'inizio, questa visione della tematica relativa all'orario di lavoro vide l'indifferenza generale, e addirittura fu contrastata da quella parte del sindacato per la quale il lavoro rappresenta l'unico aspetto della vita degno di essere difeso.

In seguito - e soprattutto nell'ultimo decennio del secolo scorso - l'attenzione al tema dell'orario di lavoro è stata in un certo senso superata da quella all'aspetto più generale degli orari dei servizi, giacché è emerso come una migliore integrazione dei loro tempi di funzionamento (che ha evidenti riflessi sull'orario di lavoro degli addetti) migliori la qualità della vita dei cittadini perché facilita la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro.

Dopo qualche anno, tuttavia, questa problematica ha finito per essere confinata ad alcuni aspetti che ancora oggi pesano come macigni sulle spalle delle donne: una migliore conciliazione tra orario di lavoro e tempi di vita ha cessato di essere un problema riguardante la generalità dei lavoratori si è trasformata in un aspetto di esclusivo interesse femminile. In Italia, cioè, si è diffusa l'abitudine a considerare la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro come l'obiettivo prioritario delle azioni positive per il riequilibrio della presenza femminile nel mercato del lavoro.

Addirittura, nel dicembre 2009, nel Piano decennale elaborato dal Ministro del Lavoro e dalla Ministra delle Pari Opportunità per favorire la parità uomo-donna, si dedica tutto un paragrafo alla "centralità del sostegno alla famiglia e alla maternità" e si focalizzano

* La versione inglese di questo saggio sarà pubblicata nel volume *Gender Equality in the European Union. Comparative Study of Spain and Italy*, a cura di R. Quesada, in corso di stampa.

le azioni positive all'interno di un "piano strategico di azione per la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per le donne".

Questo documento ha pesanti riflessi culturali perché tende a rafforzare nelle coscienze l'idea che spetti alla donna occuparsi della famiglia, secondo una cultura radicata in Italia più che negli altri Paesi europei.

Del resto, questa è la premessa dichiarata di molti interventi legislativi soprattutto a partire dal nuovo millennio, anche se spesso le ragioni dichiarate non corrispondono alla politica del diritto praticata dal legislatore.

Penso al Decreto Legislativo n. 276 del 2003 che ha modificato la normativa su part-time dichiarando che ciò veniva imposto dall'Unione Europea per favorire la diffusione di quest'istituto in Italia, in quanto secondo l'Europa il part-time - che consentiva e consente una migliore conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro - è molto meno diffuso in Italia rispetto agli altri paesi dell'Unione.

In realtà, invece, il Decreto (poi modificato) andò esattamente in senso contrario, perché introdusse facoltà di modificare anche unilateralmente la fascia oraria della prestazione di lavoro, quando è noto che le donne che scelgono il part-time hanno impegni non lavorativi tali che il loro tempo di lavoro non può subire modifiche.

Ma a questo punto è necessario prendere in considerazione i diversi aspetti della normativa.

2. DALL'ORARIO DI LAVORO AI TEMPI DELLE CITTÀ

2.1. L'organizzazione del tempo di lavoro

Senza dubbio è merito delle donne aver introdotto il dibattito su una diversa gestione dei tempi di lavoro e di vita ed aver stimolato una riflessione sui tempi della città: infatti una nuova organizzazione complessiva dei tempi di vita è stata considerata un elemento fondamentale per una politica che renda davvero più facilmente conciliabile, non solo per le donne ma anche per gli uomini, l'attività lavorativa e le altre attività collegate ai compiti di cura familiare.

Di questo dibattito e delle esperienze concrete che erano state avviate negli anni precedenti fa tesoro la legge 8 marzo 2000, n. 53, laddove introduce norme dirette ad una maggiore flessibilità dell'orario di lavoro e, ancora di più, disposizioni che tendono ad una nuova organizzazione dei tempi delle città.

Rispetto al primo punto, l'art. 9 della legge prevede la destinazione di una parte¹ del Fondo per l'occupazione a forme di promozione dell'attività lavorativa dirette a

¹ L'ammontare di tale quota viene stabilita con le leggi di bilancio.

conciliare tempo di vita e tempo di lavoro. Questo finanziamento si aggiunge a quello che ogni anno il bilancio dello stato destina alla promozione di azioni positive in ambito lavorativo di cui all'art. 42 del Codice delle pari opportunità (Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198).

In particolare con l'art. 9 si finanziano specifici progetti di azioni positive che consentano a lavoratrici e lavoratori - e soprattutto a quelli che abbiano figli fino ad otto anni di età (dodici in caso di adozione o affidamento) - forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro. La norma fa esplicito riferimento al part-time reversibile, al telelavoro ed al lavoro a domicilio, all'orario flessibile in entrata e in uscita, alla "Banca del tempo", alla flessibilità sui turni e all'orario concentrato; è evidente tuttavia che questa elencazione non può ritenersi esaustiva e che si debbano ritenere finanziabili i progetti che perseguano gli obiettivi indicati dalla norma anche con l'uso di strumenti diversi.

La "Banca del tempo" (o delle ore) è una particolare organizzazione su base volontaria del tempo libero: chi vuole iscriversi destina una certa quantità di ore libere ad attività di cura/educazione verso altri iscritti. In cambio riceverà altrettante ore di attività da dedicare alla propria famiglia da parte degli altri. Si tratta di un'esperienza nata in alcuni Comuni e di solito gestita dal Comune per ciò che attiene agli aspetti organizzativi.

Proprio con riferimento alle "Banche del tempo", la legge n. 53 riconosce il valore positivo di queste esperienze e dispone che gli enti locali possano favorirle e sostenerle attraverso la fornitura di locali e di servizi e con attività di promozione, formazione e informazione. La legge riconosce alle banche del tempo la stessa funzione concretamente svolta dalle esperienze finora realizzate, cioè la promozione dello scambio di servizi di vicinato e della solidarietà nelle comunità locali, la facilitazione dell'uso dei servizi della città e di rapporti con le pubbliche amministrazioni; esse rappresentano anche un sostegno per le iniziative, tanto di singoli che di organizzazioni ed enti, rivolte allo scambio di parte del proprio tempo per impieghi di reciproca solidarietà ed interesse.

La norma dispone la partecipazione ai finanziamenti disposti annualmente anche per i programmi di formazione di lavoratrici e lavoratori al rientro dai periodi di congedo di maternità o parentali, ed in questo modo estende alcune delle esperienze più diffuse nate come azioni positive. È molto frequente, infatti, che in un periodo di mesi trascorso fuori dall'ambiente di lavoro quest'ultimo abbia subito innovazioni e riorganizzazioni tali che il rientro rappresenti un handicap, in quanto la lavoratrice o il lavoratore deve rimettersi al passo con i cambiamenti. Perciò una delle prime forme di azione positiva è stata proprio la previsione di una particolare attività di formazione per le lavoratrici che ritornassero al lavoro al termine dei periodi di assenza dal lavoro per maternità.

Inoltre, con lo stesso fondo si finanziano i progetti che consentano la sostituzione del titolare di impresa o del lavoratore autonomo che benefici dell'astensione obbligatoria o dei congedi parentali con altro imprenditore o lavoratore autonomo.

Quest'ultima previsione, nonostante sia stata scritta al maschile, è interessante in quanto per la prima volta tenta di offrire una risposta ad un problema delicato: si sa che soprattutto per le lavoratrici autonome e per le piccole imprenditrici diventa difficile la conciliazione della maternità con il lavoro, perché l'assenza dal lavoro comporta non soltanto una pesante riduzione e talvolta un abbattimento totale del reddito, ma in alcuni casi anche un allontanamento dagli affari che diventa recuperabile solo con molta difficoltà o addirittura irrimediabile nel momento del ritorno alla normale attività.

2.2. I "tempi della città".

Davvero significativo ed idoneo a produrre notevoli effetti sul tessuto sociale voleva essere il capo VII della legge n. 53 del 2000, dedicato ai "tempi delle città" e con il quale si intendono generalizzare le esperienze di riorganizzazione degli orari già avviate in taluni Comuni, rendendo addirittura obbligatoria l'adozione di Piani territoriali degli orari per i Comuni di maggiori dimensioni.

A questo fine viene prevista una serie di adempimenti diversi soprattutto in capo a Regioni e Comuni. Alle Regioni spetta il compito di fissare, con apposite leggi e con possibilità di incentivi finanziari, norme per il coordinamento, da parte dei Comuni, degli orari degli esercizi commerciali, dei servizi pubblici e degli uffici periferici delle amministrazioni pubbliche nonché per la promozione dell'uso del tempo a fini di solidarietà sociale.

Con queste leggi (che tutte le Regioni avrebbero dovuto approvare entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge n. 53, ma che in realtà fino ad oggi sono state adottate solo da alcune) vanno definiti i criteri generali di amministrazione e coordinamento degli orari dei diversi servizi destinati al pubblico (servizi pubblici e privati, uffici pubblici, esercizi commerciali e turistici, attività culturali e dello spettacolo e trasporti), nonché quelli per l'adozione dei "Piani territoriali degli orari".

È obbligo invece dei Comuni con popolazione superiore ai 30.000 abitanti, l'elaborazione e l'adozione del "Piano territoriale degli orari". A questo proposito la legge attribuisce direttamente al Sindaco la competenza per l'elaborazione del Piano secondo modalità che prevedano forme di consultazione con le amministrazioni pubbliche e con le parti sociali. Una volta elaborato, il Piano è approvato dal Consiglio comunale su proposta dello stesso Sindaco, il quale poi provvede ad attuarlo mediante proprie ordinanze.

La legge dispone che l'attuazione e la verifica del Piano, una volta approvato, siano sottoposte ad un meccanismo partecipativo attraverso la costituzione di un tavolo di concertazione del quale fanno parte, oltre al Sindaco, i rappresentanti delle forze sociali, di diversi enti ed amministrazioni pubbliche e delle aziende di trasporto anche ferroviario. Inoltre, per l'attuazione del Piano il Sindaco può promuovere accordi con soggetti pubblici e privati.

In sostanza il Piano territoriale dovrebbe rappresentare un momento di completa integrazione tra tutti gli orari dei diversi servizi e per questo è fondamentale che si segua il metodo concertativo. Altrimenti, benché le ordinanze applicative siano astrattamente vincolanti, l'intero Piano rischia di restare ineffettivo. Invece, attraverso la partecipazione attiva dei diversi soggetti coinvolti nel processo di riorganizzazione dei tempi, si possono conoscere i concreti problemi di interazione tra gli orari dei diversi servizi e ridurre i fattori di rigidità che si possono opporre alla realizzazione del progetto.

A questo proposito, infatti, si deve mettere in rilievo come un adeguato Piano territoriale degli orari possa comportare mutamenti in abitudini ben consolidate. Sia sufficiente pensare alla previsione di anticipare gli orari di funzionamento degli asili-nido e delle scuole materne ed elementari e/o di prolungare o rimodulare quello dei piccoli esercizi commerciali (ad esempio con la previsione dell'orario continuato). Nel primo caso è prevedibile che l'innovazione si scontri con le resistenze del personale degli istituti e quindi dei relativi sindacati; nella seconda ipotesi gli stessi commercianti potrebbero essere contrari alla nuova organizzazione degli orari. E, come sa bene chi si occupa di relazioni industriali, solo il metodo partecipativo può aumentare i margini del consenso e prevenire conflitti successivi in grado di paralizzare qualsiasi innovazione.

Nel caso dei tempi della città, tra l'altro, il problema è complicato dalla considerazione che c'è un'astratta e logica coincidenza - sia pure parziale - tra i soggetti nel cui interesse viene adottato il Piano e quelli che dallo stesso possono essere in qualche modo svantaggiati: per restare nell'ambito degli esempi fatti, i dipendenti e le dipendenti di asili e scuole nonché i commercianti e le commercianti sono anche cittadini per migliorare la vita dei quali il Piano degli orari è elaborato.

La legge introduce una sanzione "forte" contro la mancata predisposizione del Piano territoriale degli orari da parte dei comuni interessati: in questa ipotesi il Presidente della Giunta regionale nomina un commissario *ad acta* che compia tutte le attività che sarebbero spettate al Sindaco.

A più di dieci anni di distanza giudico quest'esperimento come una bella utopia: nei Comuni in cui si è cercato di applicare la legge e d'integrare tutti gli orari dei servizi di una città (orari di apertura e funzionamento di uffici pubblici, trasporti, scuole, servizi commerciali, poste, etc.), ci si è resi conto che questo si scontrava con la difficoltà di un tavolo di concertazione che coinvolgesse in maniera positiva tutti gli stakeholders .

Infatti, nel momento in cui si devono integrare gli orari di una città, si finisce inevitabilmente per entrare in conflitto con l'interesse di alcune categorie: ad es., se si vuole migliorare l'orario di apertura degli uffici pubblici, si devono rivedere gli orari di lavoro dei dipendenti di quegli uffici, e questi vivranno qualunque modifica come un peggioramento della loro condizione. In sostanza, la gestione dei "tempi della città" imporrebbe una conciliazione tra interessi che invece finiscono per entrare in conflitto tra loro.

Come conseguenza di queste difficoltà, gli effetti prodotti dal processo di miglioramento dei tempi della città sono rappresentati soprattutto da novità sollecitate dagli interessi economici di talune categorie d'impresе. Penso, ad esempio, all'apertura domenicale degli esercizi commerciali della grande distribuzione: benché contrastata sia dai sindacati dei lavoratori sia dai piccoli esercenti, in questo caso la forza contrattuale delle imprese è stata tale da imporre il risultato. Dove invece si guardava soltanto a migliorare le condizioni di vita dei cittadini, il progetto non ha funzionato e - come ho già detto - il tema della conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro appare oggi ormai come "cosa di donne".

3. IL PART-TIME COME STRUMENTO DI CONCILIAZIONE DEL TEMPO.

Per lungo tempo il diritto del lavoro, nato e sviluppatosi pensando al lavoro nell'industria manifatturiera, ha risposto alle differenti esigenze di flessibilità che andavano emergendo affidando alla contrattazione collettiva il difficile compito di adattare alla nuova realtà la regolamentazione rigida modellata a tutela del lavoratore subordinato della grande impresa, e spesso ha consentito ai contratti collettivi di introdurre nuove ipotesi di flessibilità e deroghe alla disciplina vincolistica.

Ciò è avvenuto nell'ambito di una cornice disegnata dalle regole dell'Unione Europea, da sempre preoccupata dai possibili effetti negativi che la flessibilità comporta per quel che riguarda i lavoratori e consapevole che le nuove tipologie flessibili di lavoro coinvolgono soprattutto i lavoratori appartenenti alle categorie già considerate di solito a rischio, tra le quali rientrano le donne.

Perciò l'Unione Europea tende a favorire la diffusione di tipologie contrattuali quali il part-time, che incrementino l'occupazione femminile perché permettono una migliore conciliazione tra lavoro e compiti di cura, ma nello stesso tempo dedica molta parte della disciplina comunitaria ad impedire possibili discriminazioni nei confronti dei lavoratori atipici.

Rispetto a quanto si è appena detto, occorre avvertire che il quadro normativo del mercato del lavoro nel nostro Paese è stato oggetto di contrastanti interventi legislativi che si sono succeduti nel corso degli ultimi dieci anni.

La disciplina fondamentale del lavoro part-time è contenuta nel Decreto Legislativo n. 61 del 2000, modificato più volte negli anni successivi, che prima di tutto offre la definizione di tempo pieno come l'orario normale di lavoro fissato dalla legge, o quello inferiore previsto dai contratti collettivi applicati nell'impresa, e di tempo parziale come l'orario fissato dal contratto individuale di lavoro ed inferiore a quello del tempo pieno.

Viene poi definito come *part-time* orizzontale quello in cui la riduzione dell'orario è prevista in relazione all'orario normale giornaliero, mentre si parla di *part-time* verticale quando l'attività lavorativa giornaliera è svolta a tempo pieno, ma solo per periodi

predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno; è possibile anche il *part-time* misto che combina quello orizzontale e verticale.

Nel quadro della disciplina legale, poi, i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi ed i contratti aziendali stipulati con l'assistenza dei sindacati che hanno sottoscritto il contratto collettivo nazionale applicato, possono specificare condizioni e modalità della prestazione di lavoro a tempo parziale.

Viene ribadito il principio di non discriminazione derivante dalla normativa comunitaria: è vietato riservare al lavoratore *part-time*, per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno 'comparabile'. In una logica antidiscriminatoria può essere letta la disposizione secondo cui il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa non può giustificare il licenziamento.

Il trattamento riservato al lavoratore *part-time* può essere riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa, con riferimento agli istituti rispetto ai quali si ritiene rilevante l'effettuazione di una prestazione ad orario ridotto (ad es. l'importo della retribuzione globale e della retribuzione feriale).

Gli aspetti della disciplina del *part-time* che incidono maggiormente sulla conciliazione dei tempi sono senza dubbio quelli relativi alla possibilità, per il datore di lavoro, di modificare la durata o la collocazione temporale della prestazione lavorativa. Su questo aspetto il n. 276 del 2003 aveva modificato profondamente la disciplina precedente che affidava alla contrattazione collettiva ampi poteri sugli aspetti relativi all'organizzazione del tempo di lavoro, attraverso meccanismi ispirati al modello della flessibilità contrattata.

Invece, le modifiche introdotte dal Decreto legislativo n. 276 avevano reso più facile per le imprese il ricorso a forme di flessibilità connessa al prolungamento dell'orario di lavoro e alla possibilità d'inserire nei contratti individuali le clausole flessibili (che consentono la modificazione unilaterale della collocazione temporale della prestazione) e le clausole elastiche (che, permettono l'aumento della durata della prestazione nel *part-time* verticale o misto), con un semplice obbligo di preavviso di due giorni a favore del lavoratore.

Come si sa, tuttavia, il *part-time* rappresenta per molte donne l'unica possibilità di conciliare impegni di lavoro con i compiti di cura familiare, che tuttora gravano in modo preponderante sulle spalle femminili. Ma affinché ciò sia possibile è fondamentale soprattutto che la durata della prestazione non subisca incrementi e che la prestazione abbia una collocazione temporale rigida e pressoché immutabile, considerato che, per quel che riguarda i compiti di cura, la lavoratrice è soggetta ad orari che nella maggior parte dei casi non dipendono da lei neppure in minima misura (asili, scuole, personale di assistenza ad anziani o disabili, etc.).

Perciò, nel 2007, al fine di migliorare di nuovo la condizione del lavoratore part-time, sono state introdotte nuove modifiche con riferimento alle clausole flessibili ed elastiche.

Rispetto al prolungamento dell'orario di lavoro la normativa distingue tra lavoro supplementare e lavoro straordinario. Il primo è quello svolto oltre l'orario giornaliero di lavoro concordato ma entro il limite del tempo pieno giornaliero. In questo caso il consenso del lavoratore alla prestazione supplementare è necessario solo in assenza di disciplina collettiva, anche se il rifiuto del lavoratore non può essere motivo di licenziamento. Non è previsto né un numero massimo di ore di lavoro supplementare, né l'obbligo di corrispondere una maggiorazione retributiva e la regolamentazione di questi aspetti è affidata alla contrattazione collettiva.

Invece, si considera lavoro straordinario quello prestato oltre l'orario normale giornaliero di lavoro ed è perciò un'ipotesi applicabile al part-time verticale. Non vi sono norme speciali che disciplinano questa ipotesi, soggetta alle regole generali sul lavoro straordinario.

Per quanto riguarda le clausole flessibili e le clausole elastiche, è oggi possibile inserirle nei contratti individuali di lavoro solo se ciò è previsto dai contratti collettivi, che devono prevedere condizioni e modalità di esercizio del potere datoriale di modifica della collocazione o della durata della prestazione. In generale, poi, il termine di preavviso è stato portato ad almeno 5 giorni, ed è previsto un compenso per il lavoratore - come corrispettivo della sottoscrizione della clausola - nella misura e nelle forme fissate dai contratti collettivi.

Alcune norme, infine, tendono ad incentivare il ricorso al lavoro *part-time*, in funzione di conciliazione tra lavoro e particolari esigenze di vita del lavoratore o della lavoratrice.

Infatti, ha la priorità nella trasformazione in part-time del rapporto di lavoro a tempo pieno il lavoratore o la lavoratrice con figli conviventi di età non superiore ai 13 anni, o il cui coniuge, figlio o genitore soffre di patologie oncologiche o il lavoratore o lavoratrice che prestino assistenza ad una persona convivente con disabilità grave. Invece il lavoratore che sia affetto da patologie oncologiche ma che abbia una residua capacità lavorativa ha il diritto alla trasformazione a tempo parziale del proprio lavoro a tempo pieno ed il rapporto deve essere ripristinato a tempo pieno sulla base di una sua richiesta.

Un'altra ipotesi che può essere ricondotta al lavoro part-time è rappresentata dal *lavoro ripartito (job sharing)* nel quale due lavoratori si obbligano insieme ad un'unica prestazione lavorativa, ciascuno dei due facendosi carico di eventuali impossibilità di lavorare per l'altro. Entrambi, cioè garantiscono al datore di lavoro l'esecuzione di una sola posizione lavorativa accettando di concordare tra loro la ripartizione del tempo, le alternanze nei giorni di malattia o altra impossibilità etc.

Si tratta di un istituto che, benché disciplinato per legge, non trova applicazione concreta a causa di numerosi dubbi circa l'imputabilità della responsabilità per inadempimento collegata alla solidarietà dell'obbligazione di lavoro.

Viceversa, nega qualunque logica di conciliazione il lavoro intermittente (job on call), introdotto nel 2003 dal Decreto legislativo n. 276, soppresso dalla successiva maggioranza parlamentare² ed in seguito reintrodotta dall'attuale maggioranza di governo³ e che può essere considerato come una forma estrema dello schema generale del part-time.

Con questo contratto il lavoratore mette le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro, il quale può utilizzarle per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, o per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno, durante il fine settimana, le ferie estive o le vacanze natalizie e pasquali.

Il caso che merita maggiore attenzione è l'ipotesi in cui il lavoratore si obblighi alla c.d. disponibilità, cioè ad accettare le chiamate del datore di lavoro, restando a disposizione dello stesso anche nei periodi nei quali non gli sia chiesto di effettuare la prestazione e ricevendo in cambio un'indennità di disponibilità che però esclude qualunque altro diritto economico per i periodi di non lavoro.

Come si è detto questo tipo di contratto può essere qualificato come un contratto di lavoro a tempo parziale nel quale la durata e la collocazione temporale della prestazione di lavoro sono lasciate alla determinazione del datore di lavoro.

Proprio per queste considerazioni si può dubitare della legittimità costituzionale delle disposizioni che lo prevedono. Va detto che la Corte Costituzionale, con la sentenza del 4 maggio 1992, n. 210, aveva ritenuto illegittima la previsione nel contratto di lavoro a tempo parziale di clausole che consentissero al datore di lavoro di variare la collocazione temporale o la durata della prestazione di lavoro (le c.d. clausole elastiche), quanto tale variabilità impedisse al lavoratore di assumersi altri impegni lavorativi.

Infatti bisogna tener presente che la retribuzione del lavoro part-time, essendo proporzionale alla quantità di lavoro prestato, non raggiunge quella misura di sufficienza imposta dall'art. 36 della nostra Costituzione al fine di garantire al lavoratore "un'esistenza libera e dignitosa", misura che la giurisprudenza fa coincidere con la retribuzione prevista dai contratti collettivi con riferimento all'orario normale di lavoro, cioè al tempo pieno. Perciò la Corte Costituzionale ha ritenuto che le clausole elastiche siano legittime solo allorché al lavoratore sia garantita comunque la possibilità di cumulare diversi rapporti di lavoro e che tale possibilità vi sia quando al datore di lavoro sia riconosciuto il potere di variare solo in modo solo parziale la collocazione temporale o la durata del lavoro e nello stesso tempo sia previsto anche un aumento della retribuzione che compensi il disagio del lavoratore in questi casi.

² Con la Legge n. 247 del 2007.

³ Con il Decreto Legge n. 12 del 2008.

Il lavoro intermittente in cui sia stata inserita la clausola di disponibilità mette in discussione proprio la residua possibilità che il lavoratore possa in concreto conciliare più impegni lavorativi la cui retribuzione, sommata assieme, gli garantisca il minimo retributivo garantito dalla Costituzione.

4. ALCUNI DUBBI SULLA GESTIONE DEL TEMPO COME PROSPETTIVA DI GENERE.

Proprio con riferimento al lavoro part-time, credo sia doverosa qualche riflessione sulla "scelta" di effettuarlo. Infatti esso rappresenta senz'altro uno dei principali strumenti contrattuali per favorire una migliore conciliazione dei tempi di vita e di tempi di lavoro, ma di solito appare come una "scelta obbligata", o per la mancanza di occasioni di lavoro full-time o perché gli impegni extra-lavorativi sono tanto pesanti da non consentire altra forma lavoro (v. SIGNORELLI 2004). Per di più, la "scelta" del part-time non solo comporta notevoli sacrifici sul versante retributivo e contributivo-previdenziale, ma finisce per escludere da concrete prospettive di carriera. Proprio per questo il part-time può essere considerato davvero una scelta forse solo per i lavoratori anziani che decidono di avvicinarsi in maniera graduale al pensionamento.

Tuttavia il discorso generale sull'orario di lavoro (e non solo quello sulla sua riduzione) potrebbe rappresentare una prospettiva interessante se si guardasse alle modalità per rendere più flessibile l'orario a seconda delle esigenze di vita.

Sempre più spesso, del resto, si sente ripetere che le donne non partecipano al mercato del lavoro e che se vi partecipano non raggiungono i livelli alti delle gerarchie aziendali o della carriera, a causa di cattiva rete di servizi per l'infanzia e in generale per la cura alle persone, mentre negli altri Paesi europei questi servizi sono più diffusi e consentono alle donne la tanto agognata conciliazione. E per rafforzare questa premessa si cita il complessivo sistema di servizi e di Welfare dei Paesi scandinavi, nei quali senza dubbio il tasso di partecipazione delle donne al mercato del lavoro è molto alto.

Tuttavia il legame tra servizi e occupazione femminile non è dimostrato in modo univoco da quell'esempio e per smentire quell'argomentazione basta pensare che l'occupazione femminile è molto più alta che in Italia anche in Paesi con un sistema di Welfare di tipo mediterraneo..

Credo che i problemi maggiori nascano da fattori culturali, che in Italia vedono ancora molto radicato lo stereotipo che vede la donna al centro della famiglia, mentre a livello europeo, fin dai tempi della Conferenza di Pechino nel 1995, si è diffusa la problematica della "condivisione" (*equal sharing*) (Commission of the European Communities, 1995), profondamente diversa da quello della "conciliazione" di tempi di vita e tempi di lavoro.

Quest'ultima, ormai, nel lessico italiano resta confinata ad una questione di genere mentre invece, in una prospettiva di "condivisione", la conciliazione tra tempi di vita e

tempi di lavoro rappresenterebbe un obiettivo da perseguire per migliorare la qualità della vita di ciascuna persona indipendentemente dal genere.

5. LA DISCIPLINA DEI CONGEDI PARENTALI

Quanto si è appena detto ci consente di affrontare il tema del diritto ad assenze dal lavoro per assolvere compiti di cura del bambino.

Infatti l'attuale disciplina italiana è frutto del recepimento della normativa comunitaria che muove proprio dal presupposto della condivisione tra i genitori delle responsabilità di cura ed educazione dei figli. Questa disciplina si è sovrapposta ad una legislazione - nata a partire dal 1950 - di forte tutela della maternità della lavoratrice, in applicazione del principio contenuto nell'art. 37 della Costituzione, secondo il quale "le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione".

La disciplina in vigore è contenuta nel Decreto legislativo n. 151 del 2001, "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità" che riconosce il diritto/dovere della donna lavoratrice subordinata ad assentarsi dal lavoro in occasione della nascita del figlio (c.d. congedo di maternità) ed il diritto di entrambi i genitori ad assentarsi dal lavoro per la cura del bambino (c.d. congedi parentali).

Più precisamente, la donna (tutelata contro il licenziamento fino al compimento del primo anno di vita del bambino) non può essere adibita al lavoro nei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi al parto, anche se la lavoratrice può optare per uno spostamento del periodo in modo da iniziare la sospensione il mese precedente la data presunta del parto e proseguirla fino al quarto mese dopo il parto. Durante tale periodo alla lavoratrice spetta un trattamento previdenziale pari all'80% della retribuzione ed i cinque mesi di sospensione sono computati a tutti gli effetti nell'anzianità di servizio.

Inoltre durante il primo anno di vita del bambino la lavoratrice ha diritto ad una riduzione dell'orario di lavoro: si tratta di due riposi giornalieri di un'ora ciascuno - anche cumulabili - quando l'orario giornaliero superi le sei ore e di un riposo di un'ora quando l'orario normale sia inferiore alle sei ore giornaliere.

A questi diritti (congedo di maternità e riposi), che in Italia - come si è accennato - erano già stati riconosciuti a tutela dell'integrità psico-fisica della madre e del bambino, nel 2000 si è affiancata una disciplina paritaria dei congedi parentali, fondata proprio sul presupposto della condivisione dei compiti di cura. Infatti la Legge n. 53 del 2000 era intervenuta introducendo i congedi parentali in attuazione della Direttiva CE 3 giugno 1996, n. 96/34 ed aveva delegato il Governo a raccogliere l'intera normativa della maternità/paternità in quello che oggi è il citato Testo Unico.

Rispetto al tema oggetto di questo saggio, la parte più significativa della nuova regolamentazione è il riconoscimento ai lavoratori di entrambi i sessi di alcune forme di congedo per attendere ai doveri di cura del bambino, con l'obiettivo della tutela delle esigenze affettive e relazionali dei figli. Nella disciplina precedente, risultante dalla combinazione tra la Legge n. 1204 del 1971 e la Legge n. 903 del 1977, il padre poteva utilizzare il periodo di aspettativa solo "in alternativa alla madre lavoratrice", cioè quando e nella misura in cui lei rinunciava in tutto o in parte a queste astensioni dal lavoro. In sostanza, secondo questa previsione la cura del figlio era una faccenda che riguardava la lavoratrice e spettava al padre solo in via subordinata; tanto è vero che al padre non era riconosciuto alcun diritto se la madre non fosse stata lavoratrice subordinata e perciò diretta titolare dei diritti in questione.

Ora, invece, viene tutelato l'interesse di entrambi i genitori a prendersi cura del bambino. Prima di tutto si riconosce al padre lavoratore il diritto di astenersi dal lavoro nei primi tre mesi dalla nascita del figlio nel caso di morte o di grave infermità della madre, di abbandono del bambino da parte di quest'ultima o quando il padre ne abbia avuto l'affidamento esclusivo (c.d. congedo di paternità) ed in questo caso si applicano al padre le norme sul congedo di maternità, nonché la tutela contro il licenziamento fino al compimento di un anno di età del bambino .

Inoltre, ad entrambi i genitori viene garantito il diritto ad un'astensione facoltativa dal lavoro (c.d. congedo parentale), che può essere goduto entro i primi otto anni di età del bambino. La madre può assentarsi dal lavoro per un periodo anche frazionato non superiore a sei mesi, mentre il padre ha diritto a sette mesi di congedo. Questa differenza poggia sull'intento di promuovere l'uso del congedo da parte del padre.

Quest'obiettivo è confermato anche dalla disciplina della durata complessiva dei congedi che non può superare i dieci mesi, salvo che il padre utilizzi almeno tre mesi di assenza dal lavoro: in questo caso la durata massima complessiva dei congedi è portata ad undici mesi.

Sul versante economico, durante il periodo facoltativo di assenza dal lavoro il genitore ha diritto ad un'indennità previdenziale pari al 30% della retribuzione solo fino al terzo anno di età del bambino e tale indennità non copre l'intero periodo, ma spetta per un periodo massimo di sei mesi per entrambi i genitori; oltre tale periodo e fino all'ottavo anno di età del bambino, l'indennità spetta solo nel caso in cui il reddito del lavoratore interessato sia davvero molto basso (inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione).

Anche nei casi di malattia del bambino di età inferiore a otto anni entrambi i genitori possono astenersi alternativamente dal lavoro con il limite di cinque giorni all'anno per ciascun genitore, ma questi periodi di assenza dal lavoro non sono in alcun modo indennizzati, anche se sono considerati utili ai fini pensionistici con una contribuzione previdenziale a carico dello Stato.

Padre e madre sono tutelati contro il licenziamento anche durante tutte le astensioni facoltative dal lavoro ed al rientro al lavoro hanno diritto a ritornare nella stessa unità

produttiva di provenienza e ad essere adibiti alle ultime mansioni svolte o a mansioni equivalenti. In funzione antidiscriminatoria è prevista, poi, la nullità del licenziamento causato dalla domanda o dall'utilizzazione dei congedi parentali o per la malattia del bambino.

Questa disciplina dei congedi parentali e delle assenze per malattia del bambino si applica anche ai genitori adottivi o affidatari.

6. ALTRE IPOTESI DI ASSENZA DAL LAVORO PER COMPITI DI CURA FAMILIARE.

La legge si preoccupa anche di altre casi in cui sia necessario conciliare con il lavoro subordinato altri compiti di cura familiare diversi da quelli relativi alla cura dei bambini. Infatti tutti i lavoratori hanno diritto ad un permesso retribuito di tre giorni all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità del coniuge, o di un parente entro il secondo grado, o del convivente (è uno dei pochi casi in cui in Italia hanno rilievo giuridico quelle che chiamiamo "coppie di fatto", cioè le unioni civili non istituzionalizzate con il matrimonio). E quando il coniuge, o il convivente o il parente siano gravemente infermi, lavoratrice o lavoratore possono concordare col datore di lavoro diverse modalità di espletamento dell'attività lavorativa e chiedere un periodo di congedo non retribuito, anche frazionato, non superiore a due anni, durante il quale non possono svolgere alcun'altra attività lavorativa.

Inoltre la lavoratrice o in alternativa il lavoratore conviventi con un figlio portatore di handicap grave hanno diritto ad un periodo biennale di congedo durante il quale spetta un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione; lo stesso diritto è attribuito alla lavoratrice o in alternativa al lavoratore conviventi, dopo la morte dei genitori, con fratello o sorella portatore di *handicap* grave.

Rispetto a quest'ultima disposizione vale la pena mettere in evidenza come essa, pur sancendo un diritto di grande rilievo sociale, finisca purtroppo per usare il criterio per cui la donna è prima e diretta persona sulla quale grava la cura dei figli: prevedere infatti che il padre di un soggetto con handicap grave possa utilizzare il congedo biennale "in alternativa" alla madre, significa che è la madre ad essere considerata titolare del diritto e che lo stesso è riconosciuto al padre solo quando la madre, che ne è la titolare, non lo eserciti.

Questa considerazione mi consente di tracciare alcune considerazioni conclusive sul rilievo degli aspetti generali, economici e culturali, nelle questioni di genere.

Infatti, come emerge dai dati (Gavio F. - Lettieri R., 2005 e più di recente Barbieri F. 2011), in Italia la percentuale di uomini che utilizzano i congedi parentali è davvero molto bassa nonostante le misure incentivanti di cui si è detto.

A questo proposito la causa principale di ciò credo possa essere ricondotta a fattori economici. Bisogna considerare, infatti, che le assenze per compiti di cura familiare rappresentano un notevole sacrificio economico e che quindi sarà indotta ad utilizzarle la persona che all'interno della famiglia ha il reddito più basso, in modo che la perdita complessiva di reddito sia minore. E poiché di solito è la donna ad avere una retribuzione inferiore (v. Giannini M. in questo volume), è la madre il genitore indotto ad utilizzare i permessi e con ciò si alimenta un circolo vizioso: quanto più è la donna ad assentarsi dal lavoro, tanto più la donna sarà tendenzialmente tagliata fuori da percorsi di carriera e confinata su posizioni con minore retribuzione.

Oltre a ciò, però, non va trascurato che resistono stereotipi culturali secondo cui i compiti di cura familiare sono di quasi esclusiva pertinenza femminile.

Del resto questa situazione è comune a molti Paesi dell'Unione Europea ed è proprio per contrastare questi stereotipi e per promuovere una vera condivisione dei compiti tra padre e madre che è stato stipulato l'Accordo Quadro Europeo del 18 giugno 2009, al quale è stata data attuazione con la Direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

Si tratta di una Direttiva importante perché introduce il diritto ad almeno quattro mesi di congedo parentale ed impone che almeno uno dei quattro mesi sia attribuito in forma non trasferibile e ciò anche con un riferimento esplicito alle esperienze negli Stati membri da cui si ricava "che il livello di reddito durante il congedo parentale costituisce uno dei fattori che ne influenzano l'esercizio da parte dei genitori, soprattutto dei padri".

Tuttavia la Direttiva avrebbe potuto essere più coraggiosa, cercando di intervenire in modo più efficace nel contesto culturale, ad esempio introducendo un periodo obbligatorio di assenza dal lavoro del padre, in aggiunta al congedo di maternità che spetta alla lavoratrice.

BIBLIOGRAFIA

BALLESTRERO M.V. et AL., 2009, *La conciliazione tra lavoro e famiglia*, LD, n. 2, 5 ss.

BARBIERI F., 2011, *Crescono i congedi parentali*, <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2011-06-27/crescono-congedi-parentali-064118.shtml?uuid=AapvjIjD>

BARUTTI S, CAZZANTI S., 2010, *L'assistenza alle persone non autosufficienti. La funzione di cura tra forme di tutela esistenti e nuove prospettive*, LD, 255 ss.

BETTINI M. N., 2005, *Il lavoro ripartito*, Giappichelli, Torino.

- BORTONE R., 2000, *Lavoro femminile: la legislazione nell'anno 2000*, *Ec. Lav.*, 2000, p. 131 ss.
- BORTONE R., 2006, *La normativa sulle pari opportunità nel lavoro*, GAROFALO D. - RICCI M. (ed.), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 441 ss.
- CALAFÀ L., 2004, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova.
- CALAFÀ L.- GOTTARDI D. et AL., 2001, *Famiglia, lavoro, diritto: combinazioni possibili*, *LD*, n. 1, 161 ss.
- CALAFÀ L., 2009, *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*, *RIDL*, parte II, pag. 277
- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 1995, "Communication from the Commission to the Council: A New Partnership Between Women and Men: Equal Sharing and Participation. The European Community's Priorities for the Fourth UN World Conference on Women, Beijing, September 1995," COM(95)221 final, <http://aei.pitt.edu/2810/1/058.pdf>
- DEL BOCA D. - PASQUA S., 2010, *La maternità all'europea responsabilizza i padri*, www.lavoce.info/articoli/-famiglia/pagina1001977.html
- GAVIO F.- LETTIERI R., 2005, *La fruizione dei congedi parentali in Italia nella pubblica amministrazione, nel settore privato e nel terzo settore. Monitoraggio dell'applicazione della legge n. 53/2000 dal 2001 al 2004*, in *Aa. Vv., Famiglie e politiche di welfare in Italia: interventi e pratiche (vol. II)*, Il Mulino, Bologna (abstract: http://www.osservatorionazionalefamiglie.it/images/documenti/ricerche/gavio_letleri_corretto.pdf)
- MERLINO P.E., 2007, *Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermittente*, *RIDL*, I, 191 ss.
- MONTI P. (2007), *Disuguaglianza di tempo*, <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1000139-351.html>
- NAPOLI M - MAGNANI M - BALBONI E. (ed), 2001, *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53, Le nuove leggi civ.*, 1215 ss.
- PASSALACQUA P., 2010, *L'assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, *RIDL*, I, pag. 551
- PIERPAOLO DONATI P. - PRANDINI R. (ed.), 2008, *La cura della famiglia e il mondo del lavoro*, Angeli, Milano.
- SANTUCCI R., 2004, *La nuova disciplina del contratto di lavoro part-time*, in RUSCIANO M. (ed.), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 163 ss.
- SARACENO C. et AL., 2006, *Che 'genere' di conciliazione? Famiglia e lavoro in una prospettiva multidisciplinare*, *Ec. Lav.*, 31 ss.

SIGNORELLI A. (ed), 2004, *L'altra faccia della medaglia. Il punto di vista dei lavoratori su part-time e flessibilità*, Angeli, Milano.

TORELLI F., 2010, *La difficile condivisione del lavoro di cura. Spunti sui congedi parentali*, LD, 455 ss.

ZILIO GRANDI G, 2005, *Le nuove tipicità del lavoro flessibile. Il lavoro intermittente e ripartito tra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, v. II, Cedam, Padova, 1771 ss.