



La famiglia nel diritto del lavoro

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 146/2012

© Mariella Magnani 2012
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Pavia
mariella.magnani@studiolegalemagnani.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



La famiglia nel diritto del lavoro^α

Mariella Magnani
Università degli studi di Pavia

1. Il diritto del lavoro molto riceve dalla famiglia: ma ricambia? ...	2
2. La nozione di famiglia nel diritto del lavoro.	3
3. Le politiche a sostegno della donna lavoratrice e le loro contraddizioni.	4
4. Il superamento della identificazione delle politiche a tutela della famiglia con le politiche a tutela della maternità.	6
5. La conciliazione famiglia/lavoro: dai congedi alla gestione flessibile dell'orario di lavoro.	8
6. Nuovi rapporti tra sessi e generazioni.	12
7. Conclusioni	13

^α Il presente scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione dell'a. al convegno "Lavoro, famiglia, welfare", svoltosi presso l'Università Cattolica di Milano il 12 marzo 2012.

1. Il diritto del lavoro molto riceve dalla famiglia: ma ricambia?

Il tema della famiglia nel diritto del lavoro è fortemente evocativo ma non facile da afferrare e trattare da un punto di vista scientifico.

Non è un caso che i pochi che l'hanno affrontato l'abbiano trovato scivoloso e non dissodato, o non ben identificato dal punto di vista giuridico¹, assorbito, in modo anche fuorviante, dal filone della tutela del lavoro femminile.

Anzi, qualcuno ha giustamente sottolineato che è mancata una riflessione di taglio rigorosamente giuridico² – a fronte della analisi socio-economiche – in merito all'utilizzazione della legislazione del lavoro a sostegno della famiglia. Il diritto del lavoro, così come la società intera, molto riceve dalla famiglia. Basti pensare al suo ruolo di "ammortizzatore sociale" ed in genere di fonte di welfare: un ruolo accentuato nel mercato e nel diritto del lavoro attuali a fronte, in particolare, della destandardizzazione dei rapporti di lavoro. Nei sistemi a welfare più "debole", in cui i tradizionali strumenti di protezione sociale di tipo "lavoristico" riguardano prevalentemente i lavoratori maschi in età centrale, per i lavoratori con contratti a tempo determinato la famiglia rimane l'unica forma di protezione tra un contratto e l'altro. Si tratta di un aspetto che emerge come particolarmente rilevante per i giovani soprattutto dalle ricerche sul caso italiano³. Ma può aggiungersi anche il ruolo svolto dalla famiglia come servizio per l'impiego, nella ricerca di un posto di lavoro, se è vero che solo meno del cinque per cento dei rapporti di lavoro viene intermediato dai servizi pubblici, mentre il cinquantacinque per cento è demandato ai rapporti familiari/personali⁴. Dunque il diritto del lavoro – o il lavoro – molto riceve dalla famiglia.

Ma il diritto del lavoro favorisce la famiglia? Si occupa della famiglia in "quanto tale"? Ed in che modo si occupa della famiglia?

A queste domande cercherò di dare un principio di risposta.

¹ Cfr. L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Famiglia, lavoro, diritto: combinazioni possibili*, LD, 2001, 5 ss.; M. TIRABOSCHI, *La legislazione del mercato del lavoro a sostegno della famiglia dopo la riforma Biagi*, in P. DONATI (a cura di), *Famiglia e lavoro: dal conflitto a nuove sinergie*, Nono Rapporto Cisl sulla Famiglia in Italia, San Paolo, Milano, 2005, p. 227 ss.

² Cfr. M. TIRABOSCHI, *La legislazione del mercato del lavoro a sostegno della famiglia dopo la riforma Biagi*, cit., p. 227.

³ Cfr. M. NALDINI, C. SARACENO, *Conciliare famiglia e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 48 ss.

⁴ Cfr., da ultimo, Indagine ISTAT, *Ingresso dei giovani nel mercato del lavoro*, 30 settembre 2010, www.istat.it.

2. La nozione di famiglia nel diritto del lavoro.

Il giurista, da sempre aduso o costretto alle definizioni, sarebbe tentato di soffermarsi sul significato del termine famiglia. Ma sarebbe un fuor d'opera, oltre che un compito impari per le mie forze, addentrarsi nelle diverse concezioni filosofiche, morali e, infine, giuridiche di famiglia.

Le stesse discussioni generate dall'art. 29 Cost. (col suo ben noto ossimoro⁵: "società naturale fondata sul matrimonio") si sono, in certa misura, svaporate nella considerazione che, attorno alla dicotomia classica "famiglia nucleare/famiglia estesa", diverse possono essere le nozioni di famiglia, a seconda delle finalità perseguite dal legislatore.

A seconda delle esigenze e degli interessi presi in considerazione dalla legge nelle singole norme, l'ambito delle relazioni familiari che assumono rilevanza si allarga o si restringe, dando luogo ad una molteplicità di figure e di significati.

Di ciò possiamo trovare una dimostrazione non solo nel diritto civile⁶, ma anche nel diritto del lavoro.

Così, ai fini dei congedi parentali viene in considerazione solo la famiglia nucleare (cfr. art. 32, d. lgs. n. 151/2001); mentre, ai fini dei congedi per gravi motivi (cfr. art. 2, comma 1, d.m. n. 278/2000, in attuazione dell'art. 4, comma 2, della l. n. 53/2000), vengono in considerazione anche i discendenti, i genitori e gli ascendenti, i generi, le nuore, i suoceri, i fratelli e le sorelle, anche non conviventi, oltre alla famiglia anagrafica⁷, dunque anche la famiglia di fatto; il diritto di precedenza nella trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale sorge in caso di patologie oncologiche che riguardano, non solo «il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice», ma anche il convivente del lavoratore, sebbene, in questo ultimo caso, la malattia dell'assistito debba essere più grave (cfr. art. 12 *bis* del d. lgs. n. 61/2000⁸); il lavoratore ha diritto a tre giorni di permesso retribuito

⁵ Così R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *LD*, 2001, p. 9 ss. In generale, sulle discussioni originate dall'art. 29 Cost., cfr. altresì P. BARCELLONA, voce *Famiglia*, in *Enc. Dir.*, vol. XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 779 ss.; M. BESSONE, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, sub art. 29, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1979, p. 1 ss.

⁶ Cfr. P. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 781.

⁷ Intendendosi per tale «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune»: cfr. art. 4, D.P.R. n. 223/1989.

⁸ La persona convivente deve infatti versare «in totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, alla quale è stata riconosciuta una percentuale di invalidità pari al 100 per cento, con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita ».

all'anno in caso di decesso o documentata infermità del «coniuge, anche legalmente separato, o di un parente entro il secondo grado, anche non convivente, o di un soggetto componente la famiglia anagrafica» (art. 1, comma 1, d.m. n. 278/2000, in attuazione dell'art. 4 della l. n. 53/2000); il diritto a tre giorni di permesso per assistere un familiare con handicap grave sorge allorché esso riguardi i figli, il «coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti» (art. 33, comma 3, l. n. 104/1992); per la corresponsione degli assegni per il nucleo familiare⁹, esso è composto dalla famiglia nucleare, potendosi allargare solo nei casi di particolare difficoltà o di indigenza; ai fini dell'applicazione del regime della impresa familiare, ai sensi dell'art 230 *bis* del c.c., «si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo». Tuttavia, in base a una recente sentenza della Cassazione, la disciplina ivi contenuta può essere estesa anche alla famiglia di fatto consistente in una convivenza *more uxorio*¹⁰. E l'elencazione, a dimostrazione dell'assunto iniziale, potrebbe continuare.

3. Le politiche a sostegno della donna lavoratrice e le loro contraddizioni.

Ebbene, in una prima fase dell'evoluzione del diritto del lavoro all'attenzione del legislatore non era tanto la famiglia, quanto la condizione della donna lavoratrice come presupposto della sua "essenziale funzione familiare": "essenziale funzione familiare" scolpita addirittura nell'art. 37 Cost¹¹.

⁹ Cfr. art. 2, comma 6, d.l. n. 69/1988, conv. nella l. n. 153/1988: il nucleo familiare è composto «dai coniugi, con esclusione del coniuge legalmente ed effettivamente separato, e dai figli ed equiparati, ai sensi dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, di età inferiore a 18 anni compiuti ovvero, senza limite di età, qualora si trovino, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro. Del nucleo familiare possono far parte, alle stesse condizioni previste per i figli ed equiparati, anche i fratelli, le sorelle ed i nipoti di età inferiore a 18 anni compiuti ovvero senza limiti di età, qualora si trovino, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro, nel caso in cui essi siano orfani di entrambi i genitori e non abbiano conseguito il diritto a pensione ai superstiti».

¹⁰ Cfr. Cass. 1 marzo 2006, n. 5632, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1728.

¹¹ Emblematica è la sentenza della Corte Costituzionale 11 luglio 1969, n. 123, in *Foro it.*, 1969, I, 1626 ss., che ha ritenuto costituzionalmente legittima la previsione di una differente età pensionabile fra uomo e donna in riferimento all'art. 37 Cost., con la seguente argomentazione: «la norma costituzionale non afferma soltanto [la] parità, ma intende altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna. Perciò, rimette al

Per questa norma è insorta, come è noto, una discussione paragonabile a quella riguardante l'art. 29 Cost., ravvisandosi una certa contraddizione tra la direttiva di parità e il riconoscimento della specificità del lavoro femminile proprio in considerazione del ruolo della donna all'interno della famiglia, entrambi contenuti nel primo comma dell'art. 37¹². C'è un problema di rapporto tra i due diversi nuclei dell'art. 37, quello relativo alla parità dei diritti e quello in base al quale le condizioni di lavoro devono consentire alla donna l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e garantire una adeguata protezione alla madre e al bambino. Come è noto, divergenze sono sorte all'interno dell'assemblea costituente in ordine alla concezione della famiglia e al ruolo della donna al suo interno; e non solo nella componente cattolica, ma anche all'interno delle stesse forze di sinistra era diffusa la preoccupazione di contemperare la valorizzazione del lavoro extradomestico della donna con il riconoscimento del valore sociale della maternità e con l'assetto prioritario della famiglia.

L'unico punto certo è che si può cogliere nella norma l'obiettivo di affermare e realizzare la piena compatibilità delle due situazioni, familiare e di lavoro, in capo alla donna. Il legislatore deve dunque adoperarsi affinché sia concretamente possibile per la donna la contestualità della condizione di lavoratrice e di "donna maritata"¹³.

Senonché, nella disciplina del lavoro femminile troviamo per lungo tempo margini di scostamento rispetto alle direttive costituzionali. L'opera del legislatore prolunga in modo acritico le linee di disciplina protettiva tracciata da una tradizione legata alle diseguaglianze storiche del lavoro femminile. La legislazione sulla lavoratrice madre è naturalmente giustificata per tutelare l'integrità fisica della mamma e del bambino (si pensi alla l. n. 1204 del 1971, preceduta dalla l. n. 860 del 1950). Tuttavia, alcune di queste norme assumono come dato che la cura dei figli e le connesse attività familiari siano compiti prevalenti o esclusivi della donna. In questo modo si facilita il lavoro femminile esterno, ma

legislatore il potere di fare alla donna un trattamento differenziato, stabilendo condizioni di lavoro che le permettano di curare gli interessi familiari. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri ... anche quello di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente la famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta». Ma si vedano successivamente Corte Cost. 27 aprile 1988, n. 498, in *Foro it.*, 1988, I, 1769, Corte Cost. 6 luglio 1989, n. 374, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 701 e, da ultima, Corte Cost., 29 ottobre 2009, n. 275, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 381 ss., che, tuttavia, pongono minore enfasi sulla "funzione familiare" della donna.

¹² V. *amplius* T. TREU, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, sub art. 37, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1979, spec. p. 154 ss.

¹³ Cfr. sempre T. TREU, *op. cit.*, p. 156.

subordinatamente alla intangibilità del lavoro familiare. Con questa impostazione il dilemma della donna, di scelta fra lavoro e famiglia, che la Costituzione voleva avviare a scioglimento, resta inevitabilmente irrisolto.

La debolezza complessiva delle donne sul mercato del lavoro, conseguente anche a questa disciplina, finisce per infirmare il suo stesso obiettivo minimo di garantire il posto di lavoro alle lavoratrici già occupate in lavori regolari: non per niente la percentuale delle madri che non riprendono il lavoro dopo la nascita dei figli è, in Italia, ancora elevata¹⁴.

4. Il superamento della identificazione delle politiche a tutela della famiglia con le politiche a tutela della maternità.

Solo in tempi recenti vi è stato un superamento dell'identificazione delle politiche a tutela della famiglia con le politiche a tutela della donna e, in particolare, della maternità¹⁵. E' vero che, anche in passato, vi era stata una qualche considerazione della famiglia in quanto tale nella disciplina di istituti normativi di particolare rilevanza nell'ambito del rapporto di lavoro: basti pensare all'art. 36 della Costituzione che sancisce il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa; e, sotto altro profilo, all'emergere della situazione di bisogno riferita al nucleo familiare quale criterio per l'identificazione dei lavoratori da scegliere in caso di licenziamento collettivo (v. gli accordi interconfederali del 1950 e del 1965 e l'art. 5 della l. n. 223/1991), senza contare la disciplina dell'impresa familiare introdotta con l'art. 230 *bis* c.c. (v. l. 19 maggio 1975, n. 151).

Ma, come è noto, la direttiva della sufficienza del salario per i bisogni della famiglia non è stata intesa, né nel dibattito dottrinale né nell'applicazione giurisprudenziale, nel senso di implicare una determinazione del salario in base all'esigenze dei singoli nuclei familiari e si è concretizzata esclusivamente nell'istituto degli assegni familiari (oggi assegni per il nucleo familiare); mentre, per quanto riguarda il criterio dei "carichi di famiglia" nel momento della scelta dei lavoratori da licenziare nei licenziamenti collettivi, esso non ha invero mai avuto reale rilevanza,

¹⁴ V. Sintesi Rapporto ISFOL 2009, www.isfol.it.

¹⁵ Cfr. C. SARACENO, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 11 ss. Specificamente, per il riconoscimento del ruolo del padre, v. L. CALAFÀ (a cura di), *Paternalità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007.

attesa anche la difficoltà di individuarne la nozione¹⁶. Come ognuno sa, ad essere prevalente, tra i cd. criteri sociali, è il più oggettivamente apprezzabile criterio dell'anzianità di servizio. Si tratta dunque di norme che esprimono una ideale tensione alla tutela della famiglia in quanto tale, più che realizzarla.

È la l. n. 53/2000, intitolata "Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città", sia pure preceduta da importanti pronunce della Corte costituzionale, che segna idealmente lo spartiacque tra le due fasi di cui si parlava.

In primo luogo, la tutela del lavoro e della maternità è estesa alla paternità oltre che alle adozioni e agli affidamenti.

Il padre lavoratore subordinato può astenersi dal lavoro dopo la nascita del figlio «in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre» (cfr., da ultimo, art. 28 del d. lgs n. 151/2001). In tali ipotesi, il legislatore predispone un diritto al congedo in luogo di quello che sarebbe stato altrimenti attribuito alla madre.

In secondo luogo, vi è l'istituto dei congedi parentali, per un totale di dieci mesi, che spettano a ciascun genitore e per ciascun bambino, nei suoi primi otto anni di vita. E i congedi si estendono temporalmente in caso di minore con handicap grave (cfr., da ultimo, art. 33, comma 1, d.lgs. n. 151/2001).

I genitori possono usufruire del congedo sia separatamente che contemporaneamente; ma ciascun genitore non lo può godere per un periodo superiore a sei mesi. È interessante notare che il limite complessivo sale a undici mesi se il padre abbia esercitato il diritto di astensione dal lavoro per un periodo non inferiore a tre mesi. Si tratta di una previsione che mira ad incoraggiare l'utilizzo del congedo da parte dei padri lavoratori.

Il limite solitamente ravvisato in queste politiche di incoraggiamento sta nella esiguità dell'indennità per il congedo (30% della retribuzione fino al terzo anno di vita del bambino e per un periodo massimo di sei mesi; mentre, dal terzo anno di vita e fino all'ottavo, l'indennità è dovuta unicamente ove il reddito individuale del genitore sia inferiore ad una certa soglia: cfr. art. 34 del d. lgs. n. 151/2001), anche

¹⁶ Al di là della disponibilità, da parte del datore di lavoro, degli strumenti idonei a misurare il peso dei "carichi di famiglia", vi sono, ancor prima, dubbi esegetici sulla nozione: cfr., in generale, E. GRAGNOLI, *Licenziamenti collettivi e criteri di scelta*, in AA.VV., *I licenziamenti collettivi*, Quad. dir. lav. rel. ind., 19, Utet, Torino, 1997, spec. p. 103 ss.

se alcune fonti¹⁷ sottolineano la rilevanza della disponibilità nella struttura sociale italiana di "aiuti informali" (appunto la rete parentale).

Un altro limite è rappresentato dal fatto che il congedo è una forma di sospensione del rapporto di lavoro che, per il padre, è regolata solo all'interno del lavoro subordinato. I congedi parentali sono infatti pensati prevalentemente all'interno del rapporto di lavoro dipendente, al di fuori del quale nessuna tutela è ammessa¹⁸. Tale disparità si rintraccia invero anche per la madre, anche se non mancano forme di protezione per la madre lavoratrice autonoma, pure collaboratrice coordinata continuativa, e per la libera professionista¹⁹.

L'altro aspetto innovativo della l. n. 53/2000, giacché segna il distacco dalle precedenti politiche imperniate essenzialmente sulla tutela della maternità, è la previsione di congedi (pari nel massimo a due anni nell'arco della vita lavorativa ed utilizzabili anche in modo frazionato) per gravi motivi familiari²⁰, legati all'esigenza di assistere famigliari colpiti da gravi patologie; famigliari individuati in modo assai comprensivo, come già visto, essendovi inclusa la famiglia anagrafica, indipendentemente dal grado di parentela, e, dunque, anche la famiglia di fatto. Sebbene il congedo in questione non sia retribuito, e non sia computato nell'anzianità di servizio, si realizza qui il massimo di incidenza delle ragioni di solidarietà sulla conformazione degli assetti produttivi dell'impresa.

5. La conciliazione famiglia/lavoro: dai congedi alla gestione flessibile dell'orario di lavoro.

Nelle politiche di conciliazione tra vita familiare e lavoro messe in campo dal nostro, come da altri ordinamenti, entrano in gioco non solo i congedi e i permessi a vario titolo (per esigenze personali e familiari) ma anche gli strumenti di gestione flessibile dell'orario di lavoro. Strumenti la cui implementazione attraverso la contrattazione collettiva è incentivata dall'art. 9 della l. n. 53 del 2000.

Un ruolo di primo piano è naturalmente da attribuire al part-time che, nell'ottica del contemperamento tra impegni lavorativi e

¹⁷ Cfr. Rapporto ISTAT, *La conciliazione tra lavoro e famiglia*, 28 dicembre 2011, 17, www.istat.it.

¹⁸ Cfr. M. GARATTONI, *La tutela del padre lavoratore in Italia*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, cit., p. 65 ss. V. però Corte Cost. 14 ottobre 2005, n. 385, in *Foro it.*, 2006, I, 669 ss., sul diritto del padre libero professionista a percepire l'indennità di "maternità" in caso di adozione o affidamento preadottivo in alternativa alla madre.

¹⁹ V., in generale, il cap. XI del d. lgs n. 151/2001. Sulle lavoratrici a progetto v. anche l'art. 66 del d. lgs n. 276/2003. Sul tema cfr. sempre M. GARATTONI, *op. loc. cit.*

²⁰ Cfr. l'art. 4 della l. n. 53/2000.

responsabilità familiari, deve essere incentivato ma anche regolato. L'ha ben sottolineato la stessa Corte Costituzionale nella famosa sentenza sulle clausole elastiche e flessibili, anche se, occorre notarlo, il rilievo del part-time quale strumento di contemperamento tra attività lavorativa e cura familiare è declinato essenzialmente in relazione alla figura della donna²¹.

Il dosaggio tra incentivazione e regolazione deve essere attentamente calibrato ad evitare che paletti normativi troppo rigidi finiscano per disincentivarne l'utilizzo. I corsi e ricorsi normativi in materia, dal decreto legislativo n. 61/2000 al d. lgs n. 276 del 2003, alla l. n. 247/2007, alla l. n. 183/2011 ne sono testimonianza. Ai fini che ci interessano è da notare che, anche nel caso in cui il rapporto di lavoro non sia, sin dall'origine, a tempo parziale, a fronte di particolari esigenze di cura ed assistenza nei confronti della "famiglia" (nella nozione di cui all'art. 12 *bis* del d. lgs. n. 61/2000: v. *supra*) è attribuito al lavoratore o alla lavoratrice la «priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale».

Come emerge da indagini sui contenuti dei contratti collettivi²², la contrattazione collettiva, non solo ha largamente anticipato l'intervento del legislatore (l'art. 12 *bis* è stato introdotto dall'art. 46, co. 1, lett. t, del d. lgs. 276/2003), ma conserva, anche all'indomani di esso, un carattere migliorativo. Taluni contratti collettivi, infatti, attribuiscono al prestatore di lavoro un vero e proprio diritto (altri una mera aspettativa) alla riduzione dell'orario di lavoro, da far valere indipendentemente dall'esigenza organizzativa del datore di lavoro, anche nelle figure del part-time temporaneo post-maternità e del part-time per malattia o assistenza²³.

²¹ «... non è superfluo ricordare quale particolare rilievo riveste il rapporto a tempo parziale per il lavoro femminile: per molte donne è questa, infatti, la figura contrattuale che rende possibile il loro ingresso o la loro permanenza nel mondo del lavoro, perché consente di contemperare l'attività lavorativa con quegli impegni di assistenza familiare che ancor oggi gravano di fatto prevalentemente sulla donna. Ma è chiaro che queste esigenze verrebbero completamente obliterate ove fosse consentito pattuire la variabilità unilaterale della collocazione temporale della prestazione lavorativa»: così Corte Cost., 11 maggio 1992, n. 210, in *Foro it.*, 1992, I, 3232.

²² Cfr. E. PIETANZA, *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA (a cura di), *Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi delle città*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 129 ss.

²³ V., ad es., tra i contratti collettivi che attribuiscono un diritto alla riduzione dell'orario di lavoro, il CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi, del 18 luglio 2008, art. 87 (Part-time post maternità): «1. Al fine di consentire ai lavoratori assunti a tempo pieno indeterminato l'assistenza al bambino fino al compimento del terzo anno d'età, le aziende accoglieranno, nell'ambito del 3% della forza occupata nell'unità

Particolarmente significativa nelle politiche *family friendly*, per quanto riguarda la flessibilità degli orari, è la reversibilità da part-time a full time. Qui, tralasciando i part-time temporanei istituiti dalla contrattazione collettiva, che sono strutturalmente di durata limitata, i contratti collettivi non sembrano però porre una disciplina migliorativa rispetto a quella legale, che prevede unicamente un diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni equivalenti a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale²⁴.

Le esigenze di conciliazione, richiamate con riferimento alla fase genetica del rapporto di lavoro a tempo parziale, sono riprese anche in una serie di disposizioni che attengono alla fase funzionale. La disciplina legislativa prevede, come noto, limitazioni all'esercizio del potere unilaterale di modificare l'orario di lavoro. Ad esempio, le clausole elastiche e flessibili, sebbene recentemente il legislatore sia intervenuto per rendere nuovamente del tutto eventuale il ruolo della contrattazione collettiva²⁵, continuano ad essere circondate da limiti e cautele.

produttiva, in funzione della fungibilità dei lavoratori interessati, la richiesta di trasformazione temporanea del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale da parte del genitore. 2. Nelle unità produttive che occupano da 20 a 33 dipendenti non potrà fruire della riduzione dell'orario più di un lavoratore. Il datore di lavoro accoglierà la richiesta in funzione della fungibilità dei lavoratori interessati ed in base al criterio della priorità cronologica della presentazione delle domande».

Tra i contratti collettivi che attribuiscono un'aspettativa alla riduzione dell'orario v., ad es., il CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazioni, del 23 ottobre 2009, art. 18, comma 3: «Nel rispetto delle esigenze tecnico organizzative, l'azienda valuterà l'accoglimento di richieste per la trasformazione di rapporti di lavoro a tempo parziale. Inoltre, fatto salvo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 12 bis del d.lgs. n. 61 del 2000, come modificato dalla legge n. 247 del 2007, è riconosciuta la priorità della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale che risulti motivata da gravi e comprovati problemi di salute del ricorrente ovvero dalla comprovata necessità di assistenza continua di genitori, coniuge o convivente, figli o altri familiari conviventi, senza alcuna possibilità alternativa di assistenza, gravemente ammalati, o portatori di handicap o che accedano a programmi terapeutici e di riabilitazione per tossicodipendenti, ovvero per accudire figli conviventi fino a tredici anni di età o figli conviventi portatori di handicap ai sensi dell'art. 3, della legge n. 104 del 1992, ovvero alla partecipazione certificata a corsi di formazione e/o studio. In caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, lo stesso potrà anche avere durata predeterminata che, di norma, non sarà inferiore a sei mesi e superiore a ventiquattro mesi ... ».

²⁴ E' da segnalare che il diritto di precedenza è previsto solo per il part-time trasformato e non per quello originario: cfr. art. 12 *ter* del d.lgs. n. 61/2000, inserito dall'art. 1, comma 44, della l. n. 247/2007.

²⁵ Cfr., da ultimo, l'art. 22, comma 4, della l. n. 183/2011 (cd. decreto stabilità), che, «al fine di incentivare l'uso del contratto di lavoro a tempo parziale» ha eliminato la necessità di convalida della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale presso la DPL ed ha reso eventuale il ruolo del contratto collettivo nella materia delle clausole elastiche e flessibili. In particolare, ai sensi dei nuovi commi 7 e 8 dell'art. 3, d.lgs.

Anche se il part-time sembra essere lo strumento contrattuale principe in materia di conciliazione, vi sono altri possibili strumenti di flessibilizzazione dell'orario di lavoro a favore della conciliazione con la vita familiare, in particolare il *flexi-time*, gli orari a isole e la banca delle ore, il telelavoro.

Quando si parla di *flexi-time*, ci si riferisce ad un sistema d'orario che permette al lavoratore di variare i propri tempi di entrata ed uscita dal lavoro, svolgendo però un numero standard di ore in un periodo dato.

Il modello dei cd. orari a isole è più complesso, ma offre notevoli potenzialità. Si tratta di un sistema di autogestione collettiva dei turni di lavoro: sulla base del carico di lavoro programmato dall'impresa, i lavoratori, inseriti in piccole unità organizzative chiamate isole, concordano tra loro, in maniera autonoma e a seconda dei rispettivi impegni, la distribuzione del proprio orario settimanale.

La banca delle ore (ovvero la capitalizzazione individuale del tempo) consiste nell'accantonamento, su un "conto individuale", di un numero di ore lavorative prestate in più oltre l'orario normale, la cui entità è definita dalla contrattazione. Nel corso dell'anno, il lavoratore potrà attingere al conto per godere riposi compensativi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva, con lo scopo di favorire la flessibilità di lavoro e, solo in via residuale, di monetizzare le ore effettuate oltre l'orario normale.

Una forma di conciliazione tra vita familiare e lavoro è rappresentata pure dal telelavoro, ovvero quella forma di organizzazione o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione e permette di svolgere un'attività lavorativa al di fuori delle mura della impresa.

Da indagini empiriche, sia pure condotte in relazione ad alcuni limitati settori contrattuali (sanità e terziario, telecomunicazioni),²⁶ non sembra che l'apporto della contrattazione collettiva sia particolarmente incisivo, sia con riguardo alla disciplina degli istituti tradizionali dei congedi, sia con riguardo al tema della flessibilità degli orari in funzione della conciliazione.

E ciò, nonostante la politica di incentivazione della flessibilità oraria di cui al già menzionato art. 9 della l. n. 53/2000 (che prevede l'attribuzione di contributi in favore di datori di lavoro privati che attuino

n. 61/2000, è di nuovo consentito alle parti individuali del contratto di concordare tali clausole, anche in assenza di regolazione collettiva, e il preavviso dovuto dal datore di lavoro prima del loro utilizzo scende da cinque a due giorni, fatte salve diverse intese tra le parti.

²⁶ Cfr. E. PIETANZA, *I contributi della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, cit., spec. p. 170 ss.

specifici programmi di conciliazione per la fruizione di regimi orari flessibili, programmi di reinserimento dei lavoratori dopo la fruizione dei congedi parentali o servizi di assistenza a favore di lavoratori con figli minori; e finanzia pure progetti di sostituzione dell'imprenditore o del lavoratore autonomo che godano dei congedi parentali). Secondo gli ultimi dati a disposizione²⁷, fra il 2001 e il 2008 sono stati presentati solo 1223 progetti, di cui 683 finanziati.

Il sostanziale insuccesso delle precedenti politiche di incentivazione ha indotto il Ministro del lavoro e le parti sociali a tornare nuovamente sull'argomento delle politiche *family friendly*. Con un accordo del 7 marzo 2011²⁸, che non è altro che un protocollo di intenti, si sono sottolineate le potenzialità della contrattazione di secondo livello ai fini della miglior distribuzione degli orari e l'utilità di azioni di raccolta, analisi e disseminazione di buone pratiche.

Sembra che ci si stia avviando verso politiche aziendali di tipo volontaristico, nell'alveo della responsabilità sociale dell'impresa: si pensi all'istituzione di premi o di marchi *family friendly* da destinare alle imprese che si distinguono per l'impegno nella conciliazione tra vita privata, famiglia e lavoro²⁹. Questi premi non solo permettono alle imprese di ottenere una assegnazione di denaro, ma permettono anche la visibilità delle stesse e, quindi, un ritorno di immagine.

6. Nuovi rapporti tra sessi e generazioni.

Mi avvio rapidamente alla conclusione. Il limite della nostra impostazione normativa, ma anche culturale³⁰, è, come è noto, una scarsa partecipazione dei padri al lavoro di cura della famiglia, che poi si traduce in una scarsa partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Il tasso di occupazione femminile è da noi al 46%, dunque tra i peggiori in Europa (siamo penultimi), anche se con diversificazioni molto accentuate all'interno del territorio nazionale .

²⁷ Cfr. D. GOBBI, *Conciliare famiglia e lavoro: un aiuto dai fondi articolo 9 della Legge 53/2000*, Focus ISFOL, 2, 2009, www.isfol.it.

²⁸ V. il commento, positivo, di A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, p. 191 ss.

²⁹ V., ad es., il premio "Amico della famiglia" istituito dal Dipartimento per le politiche familiari con decreto del 20 maggio 2011; e il premio "Famiglia/Lavoro" istituito dalla Regione Lombardia: v. www.premiofamigliavoro.regione.lombardia.it.

³⁰ Sotto questo profilo deve essere valutato con favore l'art. 56 del d.d.l. n. 3249, "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", nel testo presentato al Senato il 5 aprile 2012, che si pone l'obiettivo della *condivisione* e prevede il congedo obbligatorio, se pure per soli tre giorni, del padre lavoratore entro i cinque mesi dalla nascita del figlio.

Secondo uno studio Bankitalia, con un tasso di occupazione al 60% (che era l'obiettivo di Lisbona) il PIL italiano crescerebbe del 7%³⁰. Ma la maggior partecipazione delle donne al mercato del lavoro non deve essere vista solo in chiave economica, se è vero che vi è una connessione tra (maggiore) partecipazione al mercato del lavoro e (maggiore) tasso di natalità, che evidentemente si collega alla maggior crescita reddituale del nucleo familiare³¹.

L'orizzonte della conciliazione, come più volte suggerito, sussume – ma in qualche misura pure si confonde con – l'obiettivo delle pari opportunità tra uomini e donne nella società e nel mercato del lavoro³²³³, lasciando così non tematizzati alcuni aspetti, come l'obiettivo del benessere del bambino o la cura dei genitori non autosufficienti. Eppure l'invecchiamento della popolazione è innanzitutto invecchiamento delle parentele e sposta la domanda di cura in direzione della quota più vecchia e fragile della parentela stessa. E' un tema, questo, che non appare neppure particolarmente accentuato nelle indicazioni europee sulla conciliazione: eppure una adeguata protezione in ambito familiare agli anziani non autosufficienti consente ai componenti del nucleo familiare di mantenersi attivi nel mercato del lavoro e, al tempo stesso, offre nuove occasioni di lavoro nel terzo settore e nei servizi di cura alla persona.

7. Conclusioni

Se si assume quest'ottica più inclusiva ed onnicomprensiva forse il diritto del lavoro, inteso come regolazione eteronoma dei rapporti di lavoro alla ricerca di un equilibrio tra esigenze della produzione e diritti della persona, non ha più molto da dire, a parte le indicazioni che verranno dalla contrattazione collettiva. Sono soprattutto le politiche di welfare e in particolare le politiche fiscali, assistenziali, dei servizi e, perché no, della casa, che devono essere riorientate, in modo da rendere effettive le condizioni di tutela della famiglia in una società composta da persone che siano davvero pienamente libere e responsabili. Con la consapevolezza, una volta stabilito questo quadro, che gli atteggiamenti e le preferenze hanno un ruolo che non può essere trascurato nel modo in cui i singoli e le coppie strutturano il proprio sistema famiglia – lavoro, in particolare nel modo in cui percepiscono le opzioni possibili e legittime.

³⁰ Secondo quanto riportato da *Corriere della Sera*, 19 ottobre 2011.

³¹ Cfr. D. DEL BOCA, A. ROSINA, *Famiglie sole*, Il Mulino, Bologna, 2009, spec. p. 74.

³² Cfr., in generale, M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2009; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009.