

Iacopo Senatori

Il ruolo della contrattazione collettiva nella promozione del *Welfare* aziendale

Quaderni Fondazione Marco Biagi

ISSN 2239-6985

Registrazione presso il Tribunale di Modena n. 2031 del
03/05/2011

DIRETTORE RESPONSABILE

FRANCESCO BASENGHI

COMITATO SCIENTIFICO

MARINA ORLANDI BIAGI (PRESIDENTE), TINDARA ADDABBO,
FRANCESCO BASENGHI, JANICE BELLACE, ROGER BLANPAIN,
TOMMASO M. FABBRI, LUIGI E. GOLZIO, CSILLA KOLLONAY, LUIGI
MONTUSCHI, MARIO NAPOLI, ALAN C. NEAL, JACQUES ROJOT,
YASUO SUWA, TIZIANO TREU, MANFRED WEISS

COMITATO DI REDAZIONE

YLENIA CURZI, ALBERTO RUSSO, OLGA RYMKEVICH, IACOPO
SENATORI, CARLOTTA SERRA

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Fondazione Marco Biagi, Università di Modena e Reggio Emilia

Largo Marco Biagi 10, 41121 Modena

Tel. +39 059 2056031; Fax. +39 059 2056068

E-mail: fondazionemarcobiagi@unimore.it

Sito Internet: www.fmb.unimore.it

Si prega di citare la pubblicazione con la seguente sigla:
QFMB Saggi/Ricerche.

IL RUOLO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
NELLA PROMOZIONE DEL *WELFARE* AZIENDALE*
Iacopo Senatori, Ricercatore Fondazione Marco Biagi

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine. 2. Un parametro di orientamento per l'autonomia collettiva: *capabilities* e libertà di scelta. 3. Le esperienze negoziali su conciliazione e *welfare* aziendale nel prisma delle *capabilities*. 4. Quali prospettive per il ruolo della contrattazione collettiva?

1. Delimitazione del campo di indagine.

Il tema di questo seminario pone una vera e propria sfida; non solo per i limitati punti di riferimento ricavabili dalla dottrina giuslavoristica, che vi ha dedicato un interesse relativamente esiguo, ma soprattutto per l'intreccio di interessi e di istituti giuridici convergenti in esso. Una complessità che impone uno sforzo preventivo di natura metodologica, finalizzato alla delimitazione del campo di indagine e alla chiarificazione dei concetti fondamentali intorno a cui ruoterà l'analisi.

E' opportuno precisare che questa operazione ricostruttiva preliminare non intende proporre una nuova teoria, ma soltanto circoscrivere il contenuto di alcune nozioni, in modo funzionale allo sviluppo delle argomentazioni che seguiranno.

In primis, lo stesso concetto di *welfare* aziendale presenta un contenuto sfuggente, almeno in termini giuridici. Per coerenza con l'impostazione originaria di questo ciclo seminariale, si ritiene che il punto di riferimento privilegiato per la sua delimitazione debba rinvenirsi nella l.n. 53/00, in particolare nel suo art. 9¹, e di conseguenza nel tema – anch'esso complesso e cangiante, come si dirà – della conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro. Tuttavia, tanto i precedenti incontri seminariali quanto l'esame diretto di alcune esperienze contrattuali restituiscono l'impressione che gli istituti del *welfare* aziendale tendano a coprire un perimetro più esteso della sola conciliazione, abbracciando altri strumenti accomunati, in senso genetico, dalla riconducibilità ad iniziative volontarie, come l'erogazione di servizi o benefici economici, realizzate (unilateralmente o in via negoziale) dal basso, negli ambienti di lavoro; e, in senso funzionale, dall'essere orientati al supporto ai bisogni personali dei lavoratori.

Un'accezione estesa di *welfare* aziendale sembra quindi preferibile, anche in quanto idonea a rendere conto del progressivo allargamento della platea di interessi sottesi al tema della conciliazione oltre il tradizionale confine dell'alternativa tra tempo di lavoro e tempo di cura, presidiato dal suddetto art. 9, verso la piena considerazione del valore da tributare al “tempo per sé”². Tuttavia, l'aderenza allo schema normativo della l.n. 53/00 impone di

* Il testo riproduce, con alcune integrazioni e l'aggiunta delle note a piè di pagina, la relazione svolta il 23 aprile 2012 al seminario *Welfare aziendale e relazioni sindacali*, tenutosi presso la Fondazione Marco Biagi.

¹Si veda in particolare il seminario del 29 settembre 2011, dal titolo *La conciliazione vita-lavoro: uno strumento di miglioramento organizzativo*.

²Cfr. K. KULLEN, K. GAREIS, *Company initiatives for workers with care responsibilities for disabled children or adults*, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, 2011; A.

distinguere le pratiche di *welfare* che condividono le medesime finalità conciliative degli istituti legali e contrattuali inerenti al tempo di lavoro e all'organizzazione dei processi produttivi, stabilendo con essi un rapporto di complementarietà, da quelle che invece sembrano proporsi come alternative a questi ultimi, negando così legittimazione a qualsiasi interferenza dei bisogni soggettivi dei lavoratori nella sfera delle prerogative datoriali.

Il secondo concetto da approfondire è quello, già ripetutamente evocato, di conciliazione. Secondo una definizione che ha ricevuto notevole consenso in dottrina, tale concetto sarebbe idoneo a raccogliere molteplici istituti giuridici accomunati in senso teleologico dal consentire ai lavoratori l'esercizio di diritti riconducibili a valori costituzionali, come quello di costituire una famiglia, ovvero quelli al lavoro e allo sviluppo della personalità³. Questa definizione, per molti aspetti condivisibile, lascia tuttavia in ombra un profilo che, invece, il tema di questo intervento impone di non tralasciare. Se è vero, infatti, che gli strumenti della conciliazione costituiscono la risposta dell'ordinamento a interessi dei lavoratori e delle lavoratrici, riconosciuti meritevoli di tutela in quanto radicati nella Costituzione, è altrettanto vero che uno dei termini della conciliazione – il tempo di lavoro – investe una relazione giuridica obbligatoria da cui anche il datore di lavoro trae legittime pretese, anch'esse costituzionalmente fondate, riguardo al proprio potere di organizzare i fattori della produzione.

Vi è quindi, sullo sfondo, la necessità di un contemperamento tra interessi confliggenti⁴, che – nel solco dei principi direttivi dettati dall'art. 41, secondo comma, Cost. – individui i confini del sacrificio imponibile ai poteri datoriali; ovvero, per coniugare il problema in modo più diretto a quello del ruolo della contrattazione collettiva, contribuisca a valutare quali utilità possano offrirsi al datore in cambio della sua adesione alle istanze conciliative dei lavoratori e delle lavoratrici. Non sembra infatti realisticamente prospettabile, specie nell'odierno scenario economico, l'assunzione di impegni negoziali da parte delle imprese sulla sola base dei – pur importanti - benefici indiretti, come la fidelizzazione dei lavoratori, l'incremento della loro produttività e la riduzione dell'assenteismo, che, secondo studi accreditati, scaturirebbero dall'adozione di politiche aziendali *family-friendly*⁵.

Da ultimo, una nozione da precisare, per la sua natura di leva privilegiata della conciliazione nell'impianto della richiamata disciplina di legge, è quella di "azione positiva". A questo proposito il d.p.c.m. n. 277/10, riecheggiando il dettato dell'art. 42, d.lgs. n. 198/06 (c.d. "Codice delle pari opportunità"), ne fornisce la seguente definizione: "le misure dirette a sostenere i soggetti con responsabilità genitoriali o familiari, attraverso la rimozione degli ostacoli alla realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale in ambito familiare o lavorativo e la promozione della qualità delle relazioni familiari grazie ad un

OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, cui *adde* EAD., *Orari flessibili e libertà*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, 169.

³Cfr. L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004. Cfr. altresì V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁴Cfr. M.V. BALLESTRERO, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *Lav. Dir.*, 2009, 161.

⁵Cfr. K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*

maggiore equilibrio tra vita privata e vita professionale”⁶. Si tratta, come si avrà modo di puntualizzare in seguito, di una nozione improntata in modo piuttosto evidente a mettere in discussione i consolidati schemi di ripartizione sociale del lavoro tra i generi, e strutturalmente correlata all’impiego di categorie giuridiche “forti” come quella del diritto potestativo⁷.

Le considerazioni sin qui svolte sembrano suggerire che la contrattazione collettiva possa assumere un ruolo fondamentale nella promozione del *welfare* aziendale, in quanto espressione delle relazioni industriali intese alla stregua di un metodo per la trattazione di materie incidenti ad un tempo nelle sfere di interesse di lavoratori e imprese, posto in rapporto di alternatività con l’unilateralismo datoriale e con quello eteronomo. E’ del resto intuitivo, oltre che comunemente riconosciuto⁸, come l’autonomia collettiva rappresenti uno strumento ideale per la gestione di problematiche, come quella in parola, che, per le ampie ricadute sociali e per il fatto di investire l’organizzazione del lavoro, mal si prestano ad accogliere soluzioni astratte.

Se ciò è vero, occorre chiedersi per quale ragione i bilanci delle esperienze applicative delle politiche negoziali di *welfare*, e in particolare di quelle riconducibili all’art. 9, l.n. 53/00, presentino, stando agli orientamenti maggioritari, più ombre che luci⁹.

Una ipotesi è che il consenso ecumenico esteriormente tributato al *welfare* aziendale, e in particolare alla conciliazione, abbia celato, lasciandole irrisolte, tutte le contraddizioni e le conflittualità che, almeno potenzialmente, l’attuazione di pratiche per natura fortemente invasive degli interessi e delle prerogative dei soggetti coinvolti è incline a sprigionare¹⁰. In altri termini, si potrebbe ritenere che le parti sociali, in un numero prevalente di casi, non siano riuscite a scalfire i più radicati ostacoli (o tabù?) di natura organizzativa, economica e culturale al superamento dello storico dualismo tra tempi di vita e di lavoro, limitandosi a definire schemi negoziali utili più a scopi estetici che ad una efficace soluzione dei problemi affrontati.

Un secondo profilo critico, strettamente connesso a quello appena delineato, attiene alla specifica configurazione degli interessi coagulati intorno ai temi della conciliazione e del *welfare*, che sottopongono la contrattazione collettiva a un doppio ordine di condizionamenti. Da un lato, la necessità di comporre razionalmente le istanze dei lavoratori con gli assetti organizzativi ed economici dell’impresa, multiformi nel proprio concreto atteggiarsi in quanto espressione della signoria valutativa datoriale in cui si

⁶Cfr. art. 1, comma 1, lett. d), d.p.c.m. n. 277/10.

⁷Cfr. V. BAVARO, *Tempi sociali e organizzazione del lavoro: i Patti Sociali di Genere*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *Tempo Comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi delle città*, Franco Angeli, Milano, 2009, 219.

⁸Questo principio è stato ribadito, con riferimento ai congedi parentali, nel 24° considerando dell’accordo quadro europeo riveduto del 18 giugno 2009, ove si dichiara che “le parti sociali sono le più qualificate per trovare soluzioni che rispondano alle esigenze sia dei datori di lavoro che dei lavoratori”.

⁹Cfr. A.R. TINTI, *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all’art. 9 della legge n. 53/2000*, in *Lav. Dir.*, 2009, 173; non si tratterebbe peraltro di un vizio solo italiano, giacché una valutazione di analogo tenore, nella prospettiva europea, è data da K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*

¹⁰Secondo A.R. TINTI, *op. cit.*, 175, “dire che il lavoro *deve* essere flessibile, garantire sicurezza, conciliarsi con la vita personale significa navigare nell’ovvietà. Meno ovvio è interrogarsi su flessibilità, sicurezza e conciliazione distinguendo gli interessi coinvolti, specificando i poteri, attribuendo i costi”.

concreta la libertà sancita dall'art. 41, primo comma, Cost. Dall'altro, sul versante interno alla rappresentanza sindacale, la difficoltà di sintetizzare in un interesse collettivo le molteplici aspettative scaturenti da bisogni individuali fortemente caratterizzati in senso soggettivo, e quindi variabili a seconda del concreto apprezzamento personale.

Si può rilevare, a tale riguardo, come il rapporto tra autonomia collettiva e autonomia individuale risenta, in questa materia, non solo del rischio che la prima adotti nei confronti della seconda un approccio paternalistico, idoneo a precludere, piuttosto che a favorire, il soddisfacimento degli interessi dei singoli¹¹; ma anche della dissociazione, tutta interna alla sfera personale dei lavoratori, tra le simultanee aspirazioni alla liberazione *nel* lavoro e *dal* lavoro: la prima funzionale a scopi di emancipazione sociale, realizzazione professionale e stabilità reddituale; la seconda orientata alla riappropriazione del tempo in ragione di doveri esterni al rapporto di lavoro o, comunque, di obiettivi contrastanti con l'obbligazione lavorativa¹².

Simili caratteristiche, in cui riecheggiano i noti commenti dottrinali sulla crisi identitaria dell'autonomia collettiva di fronte alla frammentazione tipologica dei modelli sociali del lavoro¹³, lascerebbero dedurre che la materia del *welfare* si presti ad un forte protagonismo da parte della contrattazione decentrata. Cionondimeno, le analisi empiriche evidenziano la persistenza di consistenti difficoltà anche su questo terreno¹⁴.

Tutti i fattori innanzi esplicitati suggeriscono, pertanto, l'opportunità di sostenere l'operato delle parti sociali, offrendo loro qualche ulteriore parametro di valutazione utile ad interpretare, in futuro, un ruolo più incisivo.

2. Un parametro di orientamento per l'autonomia collettiva: *capabilities* e libertà di scelta.

In questa prospettiva, un contributo analitico potrebbe discendere da un recente filone dottrinale che si è proposto di inquadrare il tema delle tecniche di regolazione del lavoro, con particolare riferimento al ruolo della contrattazione collettiva, secondo la teoria delle *capabilities*, risalente al pensiero di Amartya Sen.¹⁵ Vi è infatti un elemento che accomuna l'approccio seniano con i temi della conciliazione e del *welfare* aziendale, intesi

¹¹Cfr. A. NICCOLAI, *Orario di lavoro e resto della vita*, in *Lav. Dir.*, 2009, 243, con riferimento agli istituti del lavoro straordinario e del *part-time*.

¹²Cfr. K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*, che per descrivere la complessità di questa condizione soggettiva ricorrono all'immagine del "gioco di destrezza" (*juggling*).

¹³Cfr. per tutti A. SUPPIOT, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Bari, 2003, cui *adde* G. BAGLIONI, *L'accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, Il Mulino, Bologna, 2008. Per una differenziazione della problematica su scala settoriale cfr. B.J. KRINGS, L. NIERLING, M. PEDACI, *Quali strategie di conciliazione tra lavoro e vita davanti alla destandardizzazione degli orari*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2009, 1, 73.

¹⁴Cfr. S. COSTANTINI, *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *Lav. Dir.*, 2009, 121; E. PIETANZA, *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *op. cit.*, 129.

¹⁵Cfr. il numero monografico di *Transfer* 18 (1) 2012, *Individual working lives and the capability approach. An overview across Europe*, ed *in* particolare il saggio di J.M. BONVIN, *Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice*. Sulla prospettiva delle *capabilities* in chiave giuslavoristica cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 1. Per approfondimenti sulla teoria seniana cfr. A. SEN, *Commodities and Capabilities*, North-Holland, Amsterdam, 1985.

questi ultimi non nell'accezione riduttiva in cui li ha declinati, come si è rilevato, la maggior parte delle esperienze negoziali, bensì in un senso favorevole all'effettivo *mainstreaming* delle politiche conciliative. Tale elemento consiste nella ricerca delle condizioni adatte a conferire ai lavoratori una genuina libertà di scelta sul corso della propria esistenza.

Esso, in base all'approccio delle *capabilities* applicato al diritto del lavoro, comporta che la valutazione delle strutture sociali – inclusa la contrattazione collettiva – al cui interno si sviluppano le attività umane debba basarsi non tanto sulla distribuzione dei beni o sui comportamenti (o “funzionamenti”) delle persone, ma sulla misura in cui detti comportamenti sono il frutto di una scelta libera, in quanto non condizionata da fattori esterni come lo stato di bisogno o la subalternità a terzi.

Sul fronte della conciliazione, il tema della libertà di scelta ricorre in molti atti normativi. E' presente in filigrana nella definizione di azione positiva contenuta nel citato d.p.c.m. n. 277/10, e in particolare nel riferimento all'“uguaglianza sostanziale”: condizione, quest'ultima, che, in conformità all'art. 3 Cost., postula la rimozione non puramente formale di tutti gli ostacoli alla propria messa in pratica, e pertanto il superamento dei tabù ai quali si è fatto riferimento in precedenza. E' inoltre implicito nel favore enunciato nello stesso art. 9, l.n. 53/00, nell'ambito dei progetti di flessibilità del tempo e dell'organizzazione del lavoro, verso l'uso di “sistemi innovativi per la valutazione della prestazione e dei risultati”. E', quest'ultimo, il profilo della norma da cui traspare più nitidamente l'intento di superare i parametri di misurazione della prestazione lavorativa incentrati sul fattore temporale, che hanno perpetuato il modello di organizzazione e ripartizione sociale del lavoro calibrato sullo stereotipo del *male breadwinner* e sulla marginalizzazione del ruolo sociale ed economico della donna¹⁶.

La libertà di organizzazione del tempo individuale, non più funzione primaria delle prerogative datoriali, diviene così, nella trama della l.n. 53/00, il veicolo elettivo del riassetto della divisione del lavoro tra i generi (e pertanto della conciliazione strettamente intesa), legandosi al richiamato principio di eguaglianza in quanto solo muovendo da una relazione di potere sostanzialmente paritetica diviene possibile negoziare condizioni di lavoro che consentano a chiunque di impostare il proprio, singolare approccio alla conciliazione¹⁷. Quest'ultimo rilievo, mentre da un lato conferma l'implicito sfavore legislativo verso pratiche conciliative e di *welfare* aziendale limitate unicamente alla prospettiva, di stampo vetero-maschilista, della delega delle funzioni di cura (e di vita) a soggetti erogatori di servizi, dall'altro impone alla contrattazione collettiva, intesa come principale strumento di riequilibrio della forza negoziale dei prestatori di lavoro, di conformare la propria azione al vincolo della libertà di scelta individuale tra i vari istituti conciliativi.

Sembra quindi potersi prefigurare, quale dimensione ottimale per la contrattazione collettiva nell'ambito delle politiche di conciliazione e *welfare* aziendale, un ruolo analogo a quello individuato, in una prospettiva più ampia, dalla citata corrente di pensiero seniana: quello di “razionalità collettiva” esercitata mediante la definizione degli elementi di contesto

¹⁶Modello che peraltro mostra, nei fatti, alcuni significativi sintomi di obsolescenza, ancorché tuttora poco riconosciuti socialmente: cfr. M.N. DE LUCA, *Papà perfetti, rivoluzione silenziosa. Così si trasforma la famiglia italiana*, La Repubblica, 16 febbraio 2012.

¹⁷Cfr. A.R. TINTI, *op. cit.*

idonei a sostenere l'espressione delle particolari razionalità dei singoli; non quindi mediante l'imposizione di schemi precostituiti, ma piuttosto con un'azione di carattere procedurale, precedente gli accordi individuali e finalizzata a dettare le condizioni materiali e giuridiche, in termini sia di diritti soggettivi che di strumenti incentivanti, affinché le soluzioni organizzative e gli altri istituti conciliativi vengano negoziati, nei luoghi di lavoro, sul presupposto della libertà di scelta¹⁸.

3. Le esperienze negoziali su conciliazione e *welfare* aziendale nel prisma delle *capabilities*.

Nell'ambito dello schema concettuale proposto, e sulla base delle analisi disponibili in letteratura e di una, seppur limitata, ricognizione diretta di documenti contrattuali, si ritiene che le pratiche di conciliazione e *welfare* possano essere classificate e valutate empiricamente alla stregua di tre distinti parametri.

Il primo concerne la tipologia di strumenti attuati, che si è soliti suddividere in tre sotto-categorie: quelli attinenti all'organizzazione del tempo e delle modalità di prestazione dell'attività lavorativa, quelli facenti leva sulla sospensione dell'obbligazione lavorativa, e quelli consistenti nell'offerta di servizi. Alla prima, che indagini effettuate a livello europeo rivelano essere quella maggiormente apprezzata dai lavoratori¹⁹, appartengono il *part-time* e gli istituti raccolti nella cornice del *flexitime*, ossia quelli che attribuiscono ai prestatori la facoltà di variare la collocazione oraria della prestazione, e in particolare gli orari di ingresso e uscita, ovvero di far confluire i crediti maturati per prestazioni straordinarie in una "banca delle ore", o ancora di impostare l'orario su base multiperiodale o di immettere elementi di flessibilità nella turnazione, ad esempio rendendo fungibili le prestazioni dei lavoratori all'interno di squadre auto-organizzate. Alla medesima categoria può ricondursi la modalità del telelavoro, la cui attitudine ad agevolare la conciliazione è tuttavia controversa, come si preciserà in seguito²⁰.

Nella seconda sotto-categoria ricadono i congedi, tanto quelli forniti di una disciplina legale, eventualmente integrata dai contratti collettivi, ai sensi del d.lgs. n. 151/01, quanto quelli istituiti dall'autonomia collettiva. Nel terzo gruppo sono classificabili i servizi erogati, in natura o per equivalente monetario, dal datore di lavoro: da quelli più strettamente rispondenti ai problemi di conciliazione tra tempo di lavoro e tempo di cura, come nell'ormai classico caso degli asili nido aziendali, ad altri intesi a soddisfare più

¹⁸«Indeed, the ultimate choice about 'valuable work' lies in the individual's hands: the collective framework determines the general conditions, but this still leaves (or at least should leave) some space for individual decision-making about the definition of 'valuable work'. This in particular matters for all decisions connecting work with other spheres of life, as it would be impossible to determine once and for all the significance of work in one's life (...)Indeed, process freedom in the capability perspective implies an adequate combination between collective rationality (organized along processes of democratic deliberation and bargaining) and individual rationalities. Cfr. J.M. BONVIN, *op. cit.*, 17.

¹⁹A conferma della centralità attribuita al lavoro quale mezzo per il soddisfacimento dei bisogni materiali e identitari delle persone: K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*

²⁰Cfr. EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Telework in the European Union*, Dublin, 2010, ove si segnala tra l'altro il dato, di livello europeo, della prevalente fruizione di questa modalità da parte dei lavoratori di sesso maschile.

generali bisogni di carattere personale (dalla sanità integrativa alla emblematica figura del “maggiordomo aziendale”).

Non è possibile, nel limitato spazio di questa relazione, dare conto di tutte le varianti sperimentate dall'autonomia collettiva nella gestione di questo catalogo. Ci si limiterà quindi a segnalare che la loro maggiore o minore propensione a creare un sistema di *welfare* aziendale rispettoso della libertà di scelta deve essere valutata ricostruendo, nella specifica disciplina di ciascun istituto, la presenza di taluni elementi-chiave quali:

- l'attenzione alla conservazione della professionalità del lavoratore o della lavoratrice durante il congedo e al rientro da esso. In tal senso appaiono significative le previsioni di periodi di formazione e affiancamento al rientro, nonché quelle in cui il datore si impegna espressamente a garantire la continuità professionale adibendo il lavoratore o la lavoratrice alle stesse mansioni svolte prima del congedo, escludendo così la possibilità, contemplata dall'art. 56, d.lgs. n. 151/01, di adibizione a mansioni diverse ancorché equivalenti. Possono farsi rientrare in questa cornice anche le clausole di reversibilità del *part-time*;

- la prevenzione degli effetti potenzialmente segreganti dovuti al mancato contatto con l'ambiente di lavoro. Al riguardo rilevano le clausole che istituiscono momenti di aggiornamento del lavoratore o della lavoratrice sulle vicende aziendali (tramite *newsletter* o modalità affini) ovvero che prevedono l'alternanza tra fasi di svolgimento della prestazione nel contesto aziendale e fasi esterne (come avviene in talune modalità di telelavoro);

- il presidio della effettiva fruizione delle forme di flessibilità oraria concordate, attuato ad esempio escludendo esplicitamente la monetizzazione dei crediti immessi nella “banca delle ore”;

- il contrasto ai possibili fattori esterni scoraggianti la fruizione di congedi o permessi, tra cui quelli di natura economica. Significativa in proposito è la distinzione tra permessi retribuiti e non, e lo stesso vale per le clausole con cui l'azienda destina un reddito integrativo al lavoratore o alla lavoratrice in congedo.

Il secondo parametro di valutazione delle pratiche negoziali attiene alla posizione giuridica soggettiva attribuita al prestatore riguardo alla fruizione dello strumento conciliativo o di *welfare*. In tal senso occorre distinguere le ipotesi in cui egli è titolare di un vero e proprio diritto potestativo – situazione ritenuta più coerente con il concetto di azione positiva, come si è accennato in apertura di questa trattazione - da quelle che condizionano l'esercizio del diritto a circostanze esterne, come il non superamento di una soglia quantitativa di “contingentamento”, fino a quelle, ancor più deboli, che derubricano il godimento della flessibilità temporale, del congedo o del servizio a mera aspettativa, subordinata alla valutazione discrezionale, da parte del datore, rispetto alla sua sostenibilità organizzativa; oppure alla eventuale richiesta, non opponibile, di prestazioni orarie supplementari o straordinarie a favore dell'azienda. In questo quadro emerge la contraddittorietà del telelavoro, che, per le concrete modalità di svolgimento della prestazione stabilite negli accordi istitutivi, può risultare tanto costrittivo quanto la prestazione ordinaria: è il caso del lavoro in assetto *on-line*, che prevede un contatto diretto e

continuativo con l'azienda attraverso la rete telematica e, pertanto, esclude qualsiasi libertà di scelta riguardo all'organizzazione del tempo.²¹

Infine, il terzo parametro riguarda il contesto nel quale le pratiche di conciliazione e *welfare* vengono progettate e messe in atto. Si delinea in merito una suddivisione tra modelli improntati all'unilateralismo datoriale ed altri in cui la materia viene integrata in un sistema strutturato di relazioni industriali. Esemplificativo del primo modello è il “Protocollo 13 gennaio 2012 per la definizione di uno schema tipo di accordo aziendale e per la procedura di validazione e sottoscrizione”, stipulato tra Unindustria Treviso e le rappresentanze territoriali di Cgil, Cisl e Uil. Esso, pur condizionando l'attivazione degli strumenti di *welfare* all'intervento di una Commissione Bilaterale di Settore, appare sbilanciato sul versante datoriale per l'assoluto protagonismo attribuito all'impresa nella fase di attivazione della procedura negoziale: sia, per quanto sembra di capire, come titolare esclusivo del potere di iniziativa, sia come destinatario delle dichiarazioni nominative di consenso alla proposta di accordo (con una disposizione, per inciso, sospetta di tensione con il principio di libertà sindacale).

Al secondo modello, più aderente al metodo delle relazioni industriali e quindi, per le ragioni già espresse, dotato di un maggiore potenziale di efficacia, possono ricondursi esperienze come quelle di Luxottica, il cui sistema di *welfare* aziendale costituisce il tassello di un più ampio sistema di relazioni sindacali, disciplinato dall'accordo integrativo del 14 ottobre 2011, che definisce una fitta rete di istituti bilaterali con distinte competenze gestionali, nel quadro di un sistema di tipo partecipativo inteso, secondo le dichiarazioni enunciate nello stesso accordo, come veicolo per “governare le esigenze produttive tenendo conto delle necessità delle persone”.

Il sintetico bilancio delle esperienze negoziali, condotto alla luce dei parametri sin qui impostati, conferma tutte le perplessità già espresse dai commentatori. Per quanto concerne gli accordi stipulati nell'alveo dell'art. 9, l.n. 53/00, essi si configurano invero più alla stregua di un atto autorizzatorio, o di validazione, di un precedente accordo individuale, piuttosto che come esercizio di “razionalità collettiva” nei termini precedentemente descritti. Questa è probabilmente una conseguenza necessaria dei requisiti regolamentari per l'ammissione degli accordi ai finanziamenti, e in particolare di quello della concretezza dell'azione²², benché il citato d.p.c.m. non escluda l'ammissibilità di accordi aventi ad oggetto “procedure generali che consentano alle esigenze di conciliazione tra vita professionale e vita personale di essere soddisfatte” (art. 6, comma 3). Vi è peraltro un diverso compito che potrebbe risultare congeniale alla contrattazione collettiva in questo ambito: quello di generalizzare le buone pratiche istituite mediante gli accordi individuali “convalidati”, in una prospettiva di *benchmarking*, coerentemente all'impegno assunto dalle parti sociali con l'avviso comune “Azioni a sostegno delle politiche di conciliazione tra famiglia e lavoro” del 7 marzo 2011. Sembra però, attenendosi alle rilevazioni compiute sui

²¹A dispetto della libertà gestionale sull'organizzazione del tempo di lavoro attribuita al telelavoratore dalla clausola 8 dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002.

²²Così A.R. TINTI, *op. cit.*

progetti di conciliazione finanziati *ex art.* 9, che questa strada sia stata scarsamente battuta dalle parti sociali.²³

Non dissimile è la valutazione delle esperienze maturate all'esterno dell'art. 9, che denotano una certa ritrosia a individuare soluzioni giuridicamente incisive nei riguardi degli istituti più coerenti con la prospettiva della libertà di scelta sulla gestione del tempo. Raramente, ad esempio, gli accordi qualificano la posizione soggettiva dei lavoratori e delle lavoratrici rispetto alla fruizione di un istituto – ovvero riguardo all'esonero da modalità esecutive della prestazione discordanti con le esigenze personali di vita o di cura – come un vero e proprio diritto potestativo²⁴. Ancora inferiori sono i casi in cui i contratti delineano criteri innovativi di valutazione e dei risultati²⁵. Inoltre, con particolare riferimento alla contrattazione decentrata, si evidenzia sovente la difficoltà a fuoriuscire dagli schemi introdotti dal ccnl di riferimento, limitandosi a specificarne i contenuti senza introdurre elementi di originalità²⁶.

Una caratteristica ricorrente negli accordi più recenti è quella di collegare (*rectius* condizionare) gli istituti di *welfare* aziendale al conseguimento di obiettivi di produttività, talvolta declinati in senso meramente quantitativo, talaltra concentrati su fattori qualitativi²⁷. La finalità perseguita appare ragionevole, specie in un contesto economico come quello

²³Uno dei rari esempi contrari può trarsi dal *compendium* sui progetti finanziati ai sensi dell'art. 9 nell'anno 2007, realizzato nell'ambito dell'Accordo di Programma del 2 maggio 2007 stipulato tra Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Politiche per la Famiglia e Isfol “per attività di studio, ricerca, sperimentazione, documentazione, informazione, monitoraggio e valutazione nel campo delle azioni relative alla conciliazione del tempo di vita e di lavoro di cui all'art. 9 della legge 8 marzo 2000 n. 53”. Il progetto “Restart”, istituito presso un'impresa laziale del settore informatico, viene esplicitamente “finalizzato alla sperimentazione di un modello che – in caso di positiva valutazione della sua efficacia e previo accordo con le RSU aziendali – diventerà parte integrante dei processi di gestione aziendale. Si prevede, infatti, che ci saranno ogni anno circa 40-50 beneficiari” (pag. 83).

²⁴E' il caso dell'accordo Luxottica del 14 ottobre 2011, che nella sezione n. 6 (Responsabilità sociale d'impresa) attribuisce ai lavoratori una serie di diritti individuali integrativi tra cui: permessi per padri, permessi non retribuiti per la cura dei figli, permessi per diritto allo studio. Il medesimo accordo legittima il rifiuto di modalità orarie di esecuzione della prestazione contrastanti con le esigenze di cura, come il lavoro a turni, da parte di soggetti quali coniugi lavoratori o single con figli fino a 13 anni o lavoratrici che fruiscono dell'astensione facoltativa di maternità. Una disciplina analoga è prevista, ad esempio, nell'accordo del 18 aprile 2008 tra Rsu, Fiom Cgil Firenze e Targetti Sankey S.p.A., ove si contempla l'impegno dell'azienda a “valutare positivamente” la richiesta del dipendente di poter effettuare orari particolari a fronte di particolari necessità di cura o accudimento.

²⁵Una forma embrionale potrebbe essere quella sperimentata da una ASL lucana, che prevede la “concessione del part-time reversibile su base volontaria secondo un'articolazione oraria che tenga conto delle esigenze singolarmente manifestate dai dipendenti. Le ore lasciate scoperte saranno coperte mediante l'istituzione di un “team multiprofessionale” di operatori (circa 60 persone) del comparto in grado di garantire, a chiamata o in via ordinaria, la copertura mensile/settimanale/giornaliera (ma anche oraria nei casi previsti) della prestazione lavorativa non resa dal dipendente in part-time, o in flessibilità di turno o ammesso ad altre misure previste dal progetto.”: cfr. *compendium*, 2007, cit., 34.

²⁶Cfr. E. PIETANZA, *op. cit.*

²⁷La prima categoria è esemplificata dal “Protocollo 13 gennaio 2012 per la definizione di uno schema tipo di accordo aziendale e per la procedura di validazione e sottoscrizione”, sottoscritto da Unindustria Treviso con le OO.SS. provinciali, che ripartisce le prestazioni di *welfare* tra i lavoratori in funzione del tempo lavorato; la seconda, dal già citato accordo Luxottica del 14 ottobre 2011 e, soprattutto, dal precedente accordo del 14 dicembre 2009, centrale nella architettura del Programma Welfare Luxottica. Esso, nel collegare l'erogazione dei benefici alle risorse ottenute mediante “azioni generate da migliori *performance* organizzative” (premessa n. 3), raccoglie gli indicatori della *performance* in un “Codice della Qualità” basato sui seguenti quattro principi: organizzazione del lavoro, prevenzione, comunicazione, coinvolgimento”.

attuale, ed anzi sovente può costituire una strada obbligata nella ricerca di un compromesso tra le istanze – come si è detto, ontologicamente – contrapposte dei datori e dei prestatori. Tuttavia, in alcuni casi siffatta connotazione “premiale” del *welfare* si esprime esclusivamente attraverso l'erogazione di servizi, istituendo uno scambio tra la presa in carico, da parte del datore, delle occupazioni a cui il prestatore normalmente dedica una parte del proprio tempo libero, e la disponibilità dello stesso nei confronti delle richieste di incremento quantitativo della prestazione lavorativa²⁸. Schemi di questo tipo risultano in contraddizione con le premesse concettuali che si è cercato di tracciare, in quanto non determinano alcuna libertà di scelta tra strumenti alternativi di conciliazione, ma, al contrario, sottendono una connotazione totalizzante del tempo di lavoro e delle correlate prerogative datoriali.

4. Quali prospettive per il ruolo della contrattazione collettiva?

Non è questa la sede per suggerire quali ulteriori o diversi spazi la contrattazione dovrebbe percorrere al fine di trattare in modo più incisivo le materie della conciliazione e del *welfare* aziendale. Si suppone infatti che essi siano noti alle parti sociali ancor più che agli studiosi, e che la loro mancata messa in pratica non sia dovuta a carenze cognitive, o a scarsa volontà, bensì alla debolezza dei presupposti strutturali che dovrebbero orientare il comportamento degli attori, incidendo sull'assetto degli interessi, sull'equilibrio tra i poteri contrattuali delle parti e sulle risorse negoziali da condurre al tavolo di trattativa.

Più opportuno appare, quindi, spostare la riflessione sul come sia possibile sostenere le dinamiche dell'autonomia collettiva, rinvigorendo quegli stessi presupposti strutturali. Il postulato è che, non trovando le parti al proprio interno le risorse necessarie, queste non possano essere predisposte che dall'attore pubblico, mediante una ragionevole combinazione tra strumenti autoritativi, leve incentivanti e delega di poteri dispositivi sulla cornice regolatoria.

Da tale considerazione si snodano due direttrici di analisi. La prima attiene alle relazioni tripartite tra poteri pubblici (Stato ed enti locali), imprese e associazioni sindacali, che, a ben vedere, anche nel sistema della l.n. 53/00 si configurano come complementari alla contrattazione²⁹. Si tratta, in altri termini, di effettuare una valutazione ad ampio raggio delle varie iniziative messe in campo dagli attori pubblici, a tutti i livelli, in rapporto alle politiche di conciliazione e di *welfare*, per stabilire se e in quale misura tali iniziative abbiano fornito adeguati supporti alle parti sociali, non solo destinando ad esse sufficienti risorse, ma anche orientandone selettivamente le azioni in modo coerente ai requisiti di un *welfare* “preso sul serio” (ad esempio, condizionando l'erogazione di contributi o benefici normativi all'adozione di politiche *family-friendly* realizzate nel segno della libertà di scelta, ovvero promuovendo l'adozione di assetti contrattuali *multi-employer*, a livello territoriale, al fine di stimolare il coordinamento all'interno di aree di interesse omogenee nei casi in cui le

²⁸Cfr. B.J. KRINGS, L. NIERLING, M. PEDACI, *op. cit.*

²⁹Cfr. U. CARABELLI, *Politiche di genere, conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, concertazione e modelli di governance: l'esperienza della Regione Puglia*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *op. cit.*, che sottolinea, di tale complementarità, la funzione generatrice di capitale sociale, favorevole al radicamento culturale del tema della conciliazione.

condizioni, specie dimensionali, del tessuto economico prevenissero la contrattazione in azienda).

Dalla gamma eterogenea di provvedimenti in materia, è possibile, a titolo meramente esemplificativo e in estrema sintesi, estrapolare quattro casi, per valutarne l'attitudine a favorire dinamiche contrattuali virtuose. Il primo è quello del documento "Nuove relazioni industriali e di lavoro a sostegno delle politiche di conciliazione", presentato dal Ministro del lavoro il 1° marzo 2011 e contenente una serie di linee-guida a beneficio delle parti sociali. Esso appare impostato su premesse assai diverse da quelle delineate in questa trattazione. Infatti, per un verso omette qualsiasi tentativo di favorire un riequilibrio tra le reciproche posizioni di forza negoziale delle parti, ma al contrario condiziona molte delle misure previste ad un vaglio di compatibilità con le esigenze organizzative e produttive aziendali, di fatto consegnando la concreta attuazione degli strumenti conciliativi nelle mani della discrezionalità datoriale. Per altro verso, trascura di indirizzare selettivamente gli attori verso relazioni "progredite", ed anzi valorizza pratiche minimaliste consistenti nella mera osservanza di precetti imperativi di legge, come quella di adibire la lavoratrice, al suo rientro dal congedo di maternità, a "mansioni che non vanifichino la professionalità e l'esperienza acquisite".

Due ulteriori casi, alquanto simili tra loro, sono dati dalla l.r. Lombardia n. 22/06 e la l.r. Emilia Romagna n. 17/05, entrambe aventi ad oggetto la disciplina regionale del mercato del lavoro. Negli articoli dedicati alla conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di cura (rispettivamente art. 22 e art. 14), entrambe le discipline ricorrono alla tipica strumentazione regionale, consistente in prevalenza in risorse economiche (*voucher*) e servizi di sostegno, al fine di promuovere analoghi scopi di pari opportunità di accesso, permanenza e progressione di carriera tra i generi. L'elemento che differenzia i due dispositivi risiede nel maggior favore dedicato dalla legge emiliano-romagnola alla contrattazione collettiva. Sovente, infatti, il sostegno ai progetti di conciliazione è subordinato da questa legge alla presenza di "accordi tra le parti sociali", mentre la normativa lombarda richiama, più genericamente, "piani aziendali e territoriali". In questo senso, la prima risulta ispirata ad un disegno più coerente con la valorizzazione del ruolo dell'autonomia collettiva. Cionondimeno, occorre segnalare che anche la Regione Lombardia, con la recente legge contenente "Misure per la crescita, lo sviluppo e l'occupazione" del 4 aprile 2012, ha definito un sistema di incentivo alla contrattazione collettiva di secondo livello, che prevede la destinazione di contributi economici ad intese promosse, dalla Giunta regionale, aventi ad oggetto, tra l'altro, la realizzazione di "forme organiche e stabili di welfare aziendale"³⁰.

L'ultimo esempio è quello offerto dalla legge regionale pugliese n. 7/07, "Norme per le politiche di genere e i servizi per la conciliazione vita-lavoro in Puglia", che appare significativa per più ragioni. In primo luogo, essa abbraccia una serie di finalità più estesa del solo contemperamento tra tempo di lavoro e tempo di cura, includendo espressamente

³⁰Significativamente, tale iniziativa è collocata nell'art. 23, rubricato "interventi per il sostegno al reddito", e non nell'art. 22 sulla conciliazione. Se ne deduce un orientamento del legislatore regionale verso una concezione del *welfare* coincidente con l'erogazione di servizi, e perciò più restrittiva di quella adottata in queste pagine.

tra i termini della conciliazione il “tempo per sé” (art. 2, comma 1, lett. b). In secondo luogo, qualifica il proprio sostegno alla contrattazione collettiva in questo ambito istituendo, con la figura del “patto sociale di genere”, un sistema altamente dettagliato e selettivo di incentivi, orientato a favorire determinati esiti negoziali (ad esempio, la definizione di ipotesi di *diritto* al *part-time* ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge, ovvero l'estensione pattizia degli istituti della conciliazione ai lavoratori atipici) piuttosto che la stipulazione di un accordo purchessia. Questo schema suscita un *mix* di consenso e cautela: consenso, in quanto appare idoneo a definire un sistema coerente con i presupposti di effettività del sostegno all'autonomia collettiva precedentemente delineati; cautela, poiché la fitta trama di strumenti e procedure istituita evoca il rischio che si oltrepassi la prospettiva teleologica della libertà di scelta, per imporre in modo dirigistico un unico, quantunque avanzato, modello di conciliazione.

La seconda direttrice di analisi riguarda gli spazi di agibilità della contrattazione all'interno del contesto normativo di riferimento. Se il tema delle relazioni tripartite mette particolarmente in luce gli interventi esterni sull'assetto di interessi e sull'equilibrio dei rapporti di forza tra le parti facenti leva sullo strumento dell'incentivo, analizzando il contesto si può comprendere in quale misura la disciplina legale degli istituti giuridici coinvolti possa favorire il bilanciamento di potere negoziale e l'estensione degli spazi regolativi a disposizione degli attori negoziali.

Al riguardo il primo profilo emergente è quello dei rapporti tra i livelli contrattuali. Sul punto coesistono, com'è noto, la normativa pattizia contenuta nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e quella legale di cui all'art. 8, l.n. 148/11. Ambedue appaiono idonee ad estendere gli spazi di agibilità della contrattazione decentrata, in particolare abilitando gli attori collettivi periferici a definire le poste di scambio negoziale in modo quasi personalizzato, in virtù della derogabilità *in peius* con efficacia generale, estesa, nel caso dell'art. 8, alla stessa fonte legislativa. Si potrebbe ipotizzare, al riguardo, che la definizione di soluzioni organizzative favorevoli alla conciliazione, così come declinata in queste riflessioni, possa essere incoraggiata dalla concessione al datore di rinunce sul versante di taluni diritti, ad esempio in materia retributiva, in cambio del sacrificio delle sue prerogative sul tempo di lavoro.

Tuttavia, attesa la non completa sovrapposibilità tra lo schema dell'accordo interconfederale e quello dell'art. 8³¹, si ritiene che il primo sia quello maggiormente funzionale allo scopo. Infatti, pur scontando il più limitato margine di disponibilità dei diritti, che non viene ovviamente esteso a quelli derivanti dal dettato legislativo, esso presenta minori insidie interpretative sia rispetto alla struttura dei limiti al potere derogatorio, sia, soprattutto, riguardo alla individuazione dei soggetti abilitati alla stipula. E', invero, proprio la peculiare funzione assolta dalla contrattazione collettiva, in rapporto a quella individuale, nella materia *de qua*, secondo quanto si è tentato di esporre in precedenza, ad imporre un particolare rigore nella verifica della rappresentatività degli attori.

³¹ All'interno della vastissima letteratura sia consentito il rinvio a AA.VV., *Il diritto del lavoro dopo la legge n. 148/2011*, QFMB/Ricerche, n. 2/2011.

Un secondo profilo di interesse, per il suo stretto legame con l'attualità, riguarda il possibile impatto del d.d.l. n. 3249, "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", attualmente all'esame del Senato, sulle materie della conciliazione e del *welfare* aziendale. Ad un primo esame, il quadro propone luci e ombre. Sembrano doversi salutare con favore, ad esempio, il ripristino delle norme di contrasto alle "dimissioni in bianco", l'esonero dalla contribuzione integrativa dell'1,4% delle assunzioni a termine motivate da ragioni sostitutive (essendo queste ultime elemento di uno schema tipico di attuazione dei congedi), e la reintroduzione del diritto al ripensamento sulle clausole flessibili ed elastiche nel lavoro *part-time* (imprescindibili nella prospettiva, qui sostenuta, della libertà di scelta, pur con il rischio di risultare penalizzanti in termini occupazionali).

Suscitano invece perplessità le norme di "sostegno alla genitorialità" di cui all'art. 56 del citato d.d.l. Il riferimento non è alla previsione dell'obbligo paterno di "astenersi dal lavoro per un periodo di tre giorni, anche continuativi, dei quali due giorni in sostituzione della madre" in occasione della nascita di un figlio: disposizione che appare irrilevante sia nelle ricadute pratiche sia in quelle culturali. Ad essere maggiormente criticabile, nella prospettiva rigorosa della conciliazione adottata in queste pagine, è l'introduzione della facoltà (peraltro, solo materna) di sostituire al congedo parentale la "corresponsione di *voucher* per l'acquisto di servizi di *baby-sitting* da richiedere al datore di lavoro" (art. 56, comma 1, lett. b). Posta in questi termini, e in particolare contemplando la necessità dell'intervento del datore come "erogatore finale" del *voucher*, la norma, lungi dal favorire la libera scelta della lavoratrice tra i diversi strumenti di conciliazione disponibili (e quindi tra l'astensione dal lavoro e la fruizione di servizi esterni), rischia di influenzare le dinamiche negoziali sospingendole verso l'opzione meno invasiva dell'interesse imprenditoriale, ovvero, sarà lecito attendersi nella maggior parte dei casi, quella del rientro anticipato al lavoro.