

I.

Presentazione

La presente pubblicazione nasce a conclusione della ricerca nazionale su *Il potere di organizzazione del tempo di lavoro*¹ per rendere disponibile ad un pubblico vasto le riflessioni ed i materiali su quella che si è ritenuto di qualificare come flessibilità «buona», nel senso di «flessibilità positiva per il lavoratore», che si determinerebbe ogniqualevolta è a lui rimessa la facoltà di modificare la prestazione lavorativa, in termini di orari e di presenza.

La terminologia «flessibilità positiva» viene utilizzata principalmente nella legislazione in favore delle donne lavoratrici allorquando si prevedono specifiche «azioni positive» per la conciliazione del lavoro e degli impegni familiari e di vita. E se, in tali casi, si fa principalmente riferimento ad una migliore articolazione tra tempi di lavoro e tempi sociali per un recu-

¹ La ricerca condotta dall'Unità dell'Università Politecnica delle Marche, coordinata dal prof. Antonio Di Stasi, fa parte della più vasta ricerca dal titolo *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro e le trasformazioni dell'organizzazione produttiva*, coordinata dal prof. Bruno Veneziani dell'Università di Bari, alla quale hanno partecipato le Università di Siena, Verona e del Salento. Il lavoro è stato cofinanziato dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca nell'ambito del PRIN 2006 ed il risultato complessivo è pubblicato in Veneziani B., Bavaro V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009.

pero della dimensione bilaterale del rapporto giuridico contrattuale sul tempo-lavoro, tanto che si utilizza pure l'espressione «tempo scelto», non è raro trovare il riferimento alla «flessibilità positiva» oltre che in contributi accademici, negli accordi sindacali ed anche in alcuni dati normativi².

La finalità perseguita dal legislatore è quella di garantire ai lavoratori di ambo i sessi la possibilità di poter disporre, per la cura della prole, dei propri familiari e, addirittura, per motivi personali e di solidarietà sociale, di maggiori spazi temporali, tutti ovviamente ricavati dalla vita lavorativa.

La ricerca di una conciliazione fra le necessità della vita e quelle del lavoro³, comportando il diritto a mantenere inalterata la durata della prestazione lavo-

² Cfr. Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005; Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008, p. 277; Tinti A.R., *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *LD*, n. 2, 2009, p. 173; Calafà L., *L'art. 9 della legge n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive*, in *I nuovi congedi*, *Il Sole 24 Ore*, 2001, p. 187; Ferrante V., *Art. 9. Misure a sostegno della flessibilità di orario*, in Napoli M., Magnani M., Balboni E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *NLCC*, p. 1318. Distingue tra flessibilità positiva e flessibilità negativa l'Accordo sindacale stipulato nell'Università degli Studi di Trento del 2008 specificando che «il tempo di lavoro eccedente l'orario ordinario, ma inferiore alla mezz'ora è considerato flessibilità positiva [...] che può essere utilizzata solo in recupero di eventuale flessibilità negativa all'interno delle fasce flessibili dell'orario». Lo stesso decreto del Ministero del Lavoro del 15 maggio 2001 approva un regolamento sulle modalità di erogazione di contributi in favore di aziende che attuino accordi contrattuali contenenti «azioni positive per la flessibilità».

³ Con riferimento alla difficoltà di definire cosa si intenda per «conciliazione» si rinvia al contributo di De Simone G., *Conciliare lavori e famiglie*, in *LD*, n. 2, 2009, *Il Mulino*, p. 256 ss.; cfr. Ballestrero M.V., *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, n. 2, 2009, p. 161 ss.

rativa e a non ridurre la retribuzione, si contrappone in modo antitetico alla logica che permea i contratti di lavoro flessibile⁴ ed il legislatore, ormai da diversi anni, anche sotto la spinta della disciplina comunitaria⁵, persegue una flessibilità positiva per il lavoratore. Il dichiarato obiettivo viene attuato sia attraverso una legislazione che amplia il fascio di tutele e diritti per categorie di lavoratori con esigenze personali o familiari riconosciute socialmente rilevanti⁶; sia con una legislazione promozionale, che si basa anche su

⁴ Il complesso di diritti e tutele è peraltro compromesso a causa dell'espandersi delle tipologie contrattuali atipiche e «precarie», moltiplicate con la riforma del mercato del lavoro del 2003 e l'esplosione dei tipi contrattuali si rivela spesso contrastante con l'obiettivo della «conciliazione tra lavoro e cura», se si pensa che molti dei nuovi contratti sono privi di tutele specifiche della maternità/paternità. La disciplina, in vero, era stata parzialmente rivista a seguito del Protocollo di concertazione siglato tra le parti sociali nel 2007 e recepito in buona parte nella l. 247/2007, che aveva abrogato le disposizioni più controverse per contrasto, tra l'altro, con il principio affermato dalla Corte Costituzionale in ordine alla programmabilità del tempo di lavoro e di non lavoro a stregua di diritto fondamentale di coloro che svolgono lavoro ad orario ridotto, «onde soddisfare le esigenze di armonizzazione tra lavoro di cura e lavoro professionale». Tuttavia la legge n. 133/2008 ha successivamente ripristinato molte disposizioni, riportando alla luce le medesime questioni. Per un approfondimento v. Scarponi S., *Il quadro normativo sulla conciliazione tra lavoro professionale e di cura*, in *ENAIIP Formazione & Lavoro*, n. 3, 2008, p. 196.

⁵ La normativa comunitaria, nella trattazione della dimensione temporale della prestazione lavorativa negli aspetti concernenti la riduzione, la riorganizzazione dell'orario di lavoro ed i riposi, costituisce un imprescindibile punto di riferimento per esaminare la disciplina interna oggi vigente, sia legislativa che negoziale. Cfr. Allamprese A., *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro*, Milano, Kluwer, Ipsa, 2003, cap. 1.

⁶ Anche se, come è stato notato in dottrina, tale prospettiva non è «esaltante», giacché il tempo di non lavoro è spesso calato nel tessuto legislativo attraverso il filtro dei limiti piuttosto che attraverso l'affermazione dei diritti. Nicolai A., *Orario di lavoro e resto della vita*, in *LD*, n. 2, 2009, p. 243; Cester C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *QDLRI*, n. 17, p. 9.

incentivi economici, la quale a sua volta rinvia alla fonte contrattuale collettiva⁷; sia attraverso una legislazione che utilizza la leva previdenziale per incentivare pratiche e riconoscimento di diritti in favore dei lavoratori che chiedono flessibilità positiva⁸.

Nel presente lavoro, senza pretesa di esaustività, verranno esaminati alcuni istituti pensati per venire incontro alle esigenze dei lavoratori e verrà messo in luce il difficile raccordo tra il dato normativo e la contrattazione collettiva.

In particolare, ai fini del presente studio, sono stati presi in esame sei contratti collettivi nazionali di lavoro⁹

⁷ La legislazione italiana ha spesso rinviato alla contrattazione collettiva, con riferimento a ciascun settore produttivo. Sui grandi cambiamenti ottenuti dalla contrattazione collettiva a partire dall'inizio degli anni Settanta, fino quasi alla fine degli anni Novanta cfr. ampiamente Pero L., *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, LD, n. 1, 1998, p. 117 ss.; più risalente v. Olini G., *Straordinario e flessibilità degli orari nei contratti collettivi di lavoro e nella contrattazione decentrata*, in AA.VV., *La riduzione dell'orario di lavoro*, Roma, Ed. Lavoro, 1988, p. 17. Per uno sguardo d'insieme v. Pessa P., *Orari e lavoro*, Roma, Ediesse, 2007.

⁸ Si ricorda che la l. n. 549 del 1995, imponendo una contribuzione aggiuntiva per le ore di lavoro prestate oltre la quarantesima ora, ha teso a superare il meccanismo che faceva sì che i costi del lavoro straordinario fossero inferiori rispetto a quelli del lavoro ordinario tanto da spingere le imprese ad offrire la possibilità di compensare le ore di straordinario attraverso permessi giornalieri retribuiti (c.d. «banca ore») concedendo ai lavoratori la possibilità di meglio utilizzare il proprio tempo per ragioni personali. Ferrante V., *Art. 9. Misure a sostegno della flessibilità di orario*, in *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, cit., p. 1321.

⁹ Si tratta del Contratto collettivo nazionale di lavoro metalmeccanici del 20 gennaio 2008 tra Federmeccanica, Assistal, Confindustria e FIM-CISL, FIOM-CGIL, UILM-UIL (d'ora in poi CCNL metalmeccanici); Contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazioni del 3 dicembre 2005 tra Assotelecomunicazioni-ASSTEL e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL (d'ora in poi CCNL telecomunicazioni); Contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori della piccola e media indu-

e due contratti di livello aziendale¹⁰ di cui si darà conto con una articolazione che distingue sulla base della finalizzazione del diritto.

Per agevolare il lettore, la normativa vigente, oltre ad essere riportata in nota, è stata esemplificata in apposite schede sinottiche; seguono parti estratte dalla disciplina contenuta nella contrattazione collettiva esaminata e chiude la pubblicazione una raccolta bibliografica generale sui temi oggetto della ricerca.

stria alimentare del 17 aprile 2008 tra Unionalimentari-Confapi, FAT-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL (d'ora in poi CCNL PMI alimentare); il Contratto collettivo per l'industria alimentare come modificato ed integrato dall'accordo 22 settembre 2009 (d'ora in poi CCNL industria alimentare); Contratto collettivo nazionale di lavoro per la categoria delle agenzie di somministrazione del 24 luglio 2008 tra Assolavoro, NIdiL-CGIL, CPO-UIL, ALAI-CISL (d'ora in poi CCNL somministrazione); Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti da aziende del terziario della distribuzione e dei servizi del 18 luglio 2008 tra la Confederazione Generale Italiana del Commercio, del Turismo, dei Servizi, delle Professioni e delle PMI e FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTUCS-UIL (d'ora in poi CCNL Commercio).

¹⁰ Sono stati presi in considerazione i contratti aziendali Agricola Tre Valli soc. coop. e AIA s.p.a. del 4 giugno 2008 e quello della Sanpellegrino s.p.a. del 3 ottobre 2008.