

Politiche per la non autosufficienza in età anziana

Attori, risorse e logiche
a partire dal caso lombardo

A cura di Giuliana Costa

I lettori che desiderano
informazioni sui volumi
pubblicati dalla casa editrice
possono rivolgersi direttamente a:

Carocci editore

via Sardegna 50,
00187 Roma,
telefono 06 42 81 84 17,
fax 06 42 74 79 31

Visitateci sul nostro sito Internet:
<http://www.carocci.it>

Carocci Faber

Indice

La ricerca presentata in questo libro è stata finanziata dalla Fondazione Cariplo alla quale vanno i nostri ringraziamenti.

1ª edizione, febbraio 2007
© copyright 2007 by Carocci editore S.p.A., Roma

Editing e impaginazione
Fregi e Majuscole, Torino

Finito di stampare nel febbraio 2007
da EuroLit, Roma

ISBN 978-88-7466-491-7

Riproduzione vietata ai sensi di legge
(art. 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633)

Senza regolare autorizzazione,
è vietato riprodurre questo volume
anche parzialmente e con qualsiasi mezzo,
compresa la fotocopia, anche per uso interno
o didattico.

- 1 La non autosufficienza in età anziana: elementi per la definizione di un campo di policy 9**
di *Giuliana Costa*
 - 1.1. Introduzione 9
 - 1.2. La non autosufficienza in età anziana, posizionamento di un campo di policy 10
 - 1.2.1. I grandi numeri dell'invecchiamento e della non autosufficienza in età anziana
 - 1.2.2. L'indebolimento della famiglia nell'attività di cura
 - 1.2.3. Lo statuto incerto delle politiche per la non autosufficienza e la centralità della dimensione locale e regionale
 - 1.2.4. Risposte pubbliche insufficienti e creazione di un mercato del lavoro di cura privato
 - 1.3. La proposta: un approccio regolativo per l'analisi delle politiche 18
 - 1.4. Il ruolo dei diversi attori delle politiche, *rationale* dell'impianto di ricerca 20
 - 1.4.1. Le agenzie pubbliche: oggetti, metodologie e strumentazione di indagine
 - 1.4.2. Il ruolo delle famiglie: oggetti, metodologie e strumentazione di indagine
 - 1.4.3. Il mercato del lavoro di cura, lavoratori, lavoratrici e soggetti organizzati: oggetti, metodologie e strumentazione di indagine
 - 1.5. Guida più che breve alla lettura 25
- 2 Politiche regionali a confronto: Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto 27**
di *Barbara Da Roit*
 - 2.1. Introduzione: Regioni e politiche per la non autosufficienza in Italia 27
 - 2.1.1. La regionalizzazione delle politiche per gli anziani NA
 - 2.1.2. La legge quadro di riforma dei servizi e degli interventi sociali
 - 2.1.3. Un'analisi del sistema lombardo in prospettiva comparata
 - 2.2. Sistemi di offerta a confronto 30
 - 2.2.1. I servizi sociosanitari residenziali
 - 2.2.2. I servizi domiciliari
 - 2.2.3. I servizi semiresidenziali
 - 2.2.4. Le nuove prestazioni: assegni di cura e voucher
 - 2.3. La regolazione regionale: accesso ai servizi e politica delle risorse 41

- 2.3.1. I sistemi regolativi e l'annosa questione delle risorse 2.3.2. Il non governo della rete e i servizi residenziali e semiresidenziali per anziani NA in Lombardia
- 2.4. Considerazioni conclusive 46
- 3 Sistemi locali di welfare per la non autosufficienza a confronto** 49
di *Giuliana Costa*
- 3.1. Introduzione 49
- 3.2. L'offerta complessiva di servizi socioassistenziali per la non autosufficienza in età anziana nei principali Comuni lombardi 50
- 3.3. I criteri non economici di eleggibilità e le loro modalità di valutazione 54
- 3.4. I criteri economici di eleggibilità e le loro modalità di valutazione 58
- 3.5. Forme di compartecipazione ai costi 61
- 3.6. Considerazioni conclusive 62
- 4 Il finanziamento e la spesa pubblica per la non autosufficienza in Lombardia** 73
di *Vittorio Mapelli*
- 4.1. Introduzione 73
- 4.2. Le fonti di finanziamento 74
- 4.3. Il finanziamento pubblico e privato dell'assistenza 81
- 5 Il caregiving familiare e gli interventi pubblici: intrecci e nodi problematici** 83
di *Stefania Cerea*
- 5.1. Introduzione 83
- 5.2. Assetti di cura: un quadro d'insieme 85
- 5.2.1. Primo *care arrangement*: famiglia e servizi pubblici 5.2.2. Secondo *care arrangement*: famiglia e collaboratori a pagamento 5.2.3. Terzo *care arrangement*: famiglia, servizi pubblici e collaboratori a pagamento 5.2.4. Caregiver familiari e collaboratori privati: pilastri portanti del sistema assistenziale
- 5.3. Gli interventi pubblici: motivazioni all'uso e canali di conoscenza 91
- 5.3.1. I servizi domiciliari: la non autosufficienza come "evento improvviso" 5.3.2. Il CDI: la non autosufficienza come "processo" 5.3.3. Il BS: un'offerta che induce la domanda
- 5.4. Gli interventi pubblici: impatti sulla rete di cura 94
- 5.4.1. I servizi domiciliari: riduzione degli sforzi, non dei tempi 5.4.2. Il CDI: libertà e tranquillità 5.4.3. A cosa serve il BS?
- 5.5. La valutazione delle famiglie e le proposte di cambiamento 98
- 5.5.1. L'assistenza domiciliare: estensione del servizio e continuità assistenziale 5.5.2. I CDI: estensione del servizio e prestazioni personalizzate 5.5.3. I BS. Più

- soldi: «Tutto lì, è quello di cui si ha bisogno» 5.5.4. Bisogni e richieste espressi dalle famiglie
- 5.6. Considerazioni conclusive 101
- 6 I costi dell'assistenza informale** 103
di *Vittorio Mapelli*
- 6.1. Introduzione 103
- 6.1.1. Le caratteristiche di base del campione
- 6.2. I percorsi assistenziali nel campione 105
- 6.2.1. L'assistenza domiciliare non professionale
- 6.3. La spesa per l'assistenza nel campione 107
- 6.4. I costi dell'assistenza familiare 111
- 6.4.1. Il costo totale dell'assistenza non professionale
- 6.5. Una stima della spesa privata e dei costi dell'assistenza prestata da familiari in Lombardia 113
- 6.6. Considerazioni di sintesi: la spesa socioassistenziale privata e pubblica per gli anziani NA in Lombardia 114
- 7 Il mercato del lavoro nei servizi di cura per gli anziani non autosufficienti** 117
di *Stefano Neri*
- 7.1. Introduzione 117
- 7.2. La "debolezza" delle professioni sociali di base 119
- 7.3. Il mercato del lavoro nei servizi per anziani NA: le tendenze emergenti nel rapporto domanda/offerta 121
- 7.3.1. Domanda e offerta nelle professioni sociali di base 7.3.2. Una professione in cerca di un ruolo: l'inserimento degli OSS nel mercato del lavoro 7.3.3. La diffusione dei rapporti di lavoro atipici
- 7.4. Immigrati e mercato del lavoro nei servizi assistenziali 127
- 7.5. Le trasformazioni nel sistema dell'offerta e le conseguenze sul mercato del lavoro 131
- 7.6. Considerazioni finali 134
- 8 I rapporti di lavoro nei servizi di cura** 137
di *Marzia Barbera, Cristina Alessi ed Emil Bertocchi*
- 8.1. Introduzione. Le trasformazioni intervenute nel settore socioassistenziale e la loro incidenza sul mercato del lavoro 137
- 8.2. La riforma dei servizi sociali del 2000: più qualità e più concorrenza, ma quali tutele per i lavoratori? 138
- 8.3. Il lungo viaggio verso la privatizzazione delle IPAB 139
- 8.4. Gli effetti della privatizzazione sulla disciplina dei rapporti di lavoro 141

- 8.5. Costi e benefici del diritto del lavoro della flessibilità. Premessa: l'importanza di chiamarsi pubblico 144
- 8.6. Le forme della flessibilità 145
- 8.7. Il lavoro delle badanti tra ritorno al passato e istanze di riconoscimento 150
- 8.8. Conclusioni: due spinte contrapposte all'omogeneizzazione e alla differenziazione delle condizioni di lavoro 153

- 9 **I servizi e gli interventi per il *long-term care* in Lombardia: un quadro di insieme** 157
di *Costanzo Ranci*
- 9.1. La spesa *long-term care* in Lombardia: una stima 157
- 9.2. Il quadro regolativo regionale 159
- 9.3. Il quadro degli interventi locali 161
- 9.4. Le dinamiche nel mercato del lavoro di cura 163
- 9.5. Gli assetti familiari 166

- 10 **La non autosufficienza in età anziana: brevi indicazioni di policy** 169
di *Giuliana Costa*
- 10.1. Per chiudere e riaprire 169
- 10.2. Principali criticità e indicazioni per le politiche 170
 - 10.2.1. Azioni intorno alle agenzie pubbliche
 - 10.2.2. Azioni a favore degli anziani NA e delle famiglie
 - 10.2.3. Azioni specifiche a favore del mercato del lavoro di cura

- Note** 179

- Bibliografia** 191

1

La non autosufficienza in età anziana: elementi per la definizione di un campo di policy

di *Giuliana Costa*

1.1. Introduzione

Nell'ultimo decennio il tema della non autosufficienza in età anziana o legata alla condizione anziana è entrato a pieno titolo nell'agenda pubblica, assumendo progressivamente i connotati di un vero e proprio rischio sociale. Il fenomenale invecchiamento della popolazione, unito ad alcune delle più evidenti trasformazioni socioeconomiche in atto, sta creando le condizioni affinché i bisogni di cura legati alla non autosufficienza si pongano come un potente fattore di ripensamento degli attuali assetti di welfare. Costruiti sulla base di precisi assunti circa la divisione del lavoro tra uomini e donne nella società – sintetizzati nel modello del *male bread winner* – nonché su aspettative di crescita economica e di sviluppo demografico favorevoli, tali assetti sono oggi messi sotto sforzo da più punti di vista, a partire dalla loro sostenibilità economico-finanziaria ma anche da modifiche profonde nei comportamenti degli individui e delle famiglie. Le “ricalibrature” (Ferrera, 2006) del sistema di protezione sociale in corso – in particolare dei suoi pilastri portanti, la previdenza e la sanità – cercano infatti di coniugare migliori performance economiche con obiettivi di maggiore inclusività e appropriatezza per fare fronte alle criticità emergenti. La questione della cura¹ e dell'accudimento di lunga durata delle persone dipendenti, invece, viene sistematicamente elusa in tali processi di revisione, e resta del tutto irrisolta nelle teorie della cittadinanza (Saraceno, 2002b; Leira, 1999). Le politiche che in qualche maniera se ne occupano, da quelle sociali a quelle familiari e sociosanitarie, continuano a fare affidamento sulla capacità delle famiglie di addossarsi tutti i compiti di cura, ordinari e straordinari, emergenti nelle varie fasi del ciclo di vita, facendone per questa via una sorta di “partner implicito” dell'azione pubblica. Si assume che la famiglia sia il perno attorno al quale ancorare l'intervento collettivo a tutela e a protezione degli individui più deboli, dandone per scontata l'esistenza, l'affidabilità e la capacità di generare, a ogni costo e in qualunque condizione, solidarietà nelle modalità di redistribuzione delle risorse, comprese quelle di cura (Saraceno, 2002a).

È evidente lo scollamento tra il dibattito scientifico, da tempo concentrato sui modi per fronteggiare la diffusione della non autosufficienza – tenendo conto anche della probabile fragilizzazione delle reti familiari di sostegno in risposta ai bisogni di

in quest'ultimo, specialmente, essa appare sempre meno sostenibile in un contesto di progressiva integrazione di tipo competitivo. Qualora le tendenze all'integrazione dovessero proseguire, si porrebbe probabilmente con maggiore forza la necessità di pervenire a un'omogeneizzazione contrattuale del settore. Del resto va in questo senso il dibattito, da tempo in corso in ambito sindacale, sull'unificazione dei contratti applicati nel terzo settore.

Si tratterà però di comprendere se questa uniformazione dei trattamenti economico-normativi avverrà, per così dire, "verso l'alto o verso il basso", vale a dire con una tendenziale prevalenza delle condizioni previste nei contratti dei comparti pubblici o di quelle previste per il terzo settore. Oltre al beneficio derivante per i dipendenti delle cooperative e del complesso del non profit, la prima eventualità spingerebbe forse tutto il settore dell'assistenza verso un tendenziale contenimento del lavoro atipico e del ricorso alle forme di flessibilità nel rapporto di impiego. La seconda, invece, sarebbe probabilmente più coerente con l'evoluzione in senso privatistico della normativa e asseconderebbe la regolazione competitiva, ma presenterebbe il rischio, se non in parte la certezza, di modificare in senso peggiorativo, direttamente e indirettamente, le condizioni della forza lavoro.

8

I rapporti di lavoro nei servizi di cura

di Marzia Barbera, Cristina Alessi ed Emil Bertocchi

8.1. Introduzione. Le trasformazioni intervenute nel settore socioassistenziale e la loro incidenza sul mercato del lavoro

Le indagini condotte in questi anni sul mercato italiano dei servizi sociali hanno reso evidente come alla crescita costante della domanda si sia dato risposta, più che con un aumento dell'offerta pubblica di servizi assistenziali, attraverso una *modifica delle forme di erogazione di tali servizi* nella direzione di uno spostamento del baricentro dei meccanismi di regolazione della produzione di servizi verso l'utente (con un ruolo più indiretto dell'ente pubblico) e di un'accresciuta concorrenza tra i soggetti produttori (Ranci, 2001a e ivi, in particolare Pavolini, 2001). Ciò ha determinato il sorgere o il consolidarsi di mercati del lavoro locali caratterizzati da un alto tasso di frammentazione e differenziazione degli *status* lavorativi. La segmentazione di tali mercati è stata successivamente alimentata anche dal massiccio ingresso nel mercato del lavoro italiano di lavoratori immigrati, i quali sono andati a collocarsi, con l'eccezione del personale infermieristico, nei posti di lavoro meno ambiti e peggio retribuiti, favorendo la progressione dei lavoratori nazionali verso le posizioni migliori. Infine, va detto che i grandi movimenti registratisi nel settore dei servizi sociali nel corso degli anni novanta – vale a dire da un canto il decentramento, la delocalizzazione e la privatizzazione parziale dei servizi di cura, con la creazione di nuovi "mercati sociali" locali, dall'altro l'evoluzione del tradizionale modello familistico italiano di welfare nella direzione di una crescente *esternalizzazione* dei lavori di cura – oltre a proporre reti inedite di rapporti attraverso i quali gli utenti acquisiscono informazioni e maturano scelte (capp. 5 e 7) hanno anche prodotto effetti originali sul mercato del lavoro, ancora poco percepiti e analizzati dagli stessi studiosi delle dinamiche di tale mercato. Se fenomeni quali l'introduzione dei voucher fanno prefigurare un mercato dei servizi più competitivo, aperto a nuovi attori, più incerto e instabile per le organizzazioni di erogazione e dunque più propenso al ricorso al lavoro precario, poco retribuito e poco qualificato (cap. 7), l'impiego di personale domestico a pagamento in regime di coabitazione (per il quale è entrato in uso un problematico neologismo, "badante") quale alternativa all'autoaddossamento dei compiti di cura, ha caratteristiche del tutto peculiari. Esso si presenta,

infatti, come una forma di “ritorno al passato”, ma in conseguenza di fenomeni nuovi, quali l’invecchiamento della popolazione, il cedimento dei vincoli familiari tradizionali e la minore disponibilità delle donne ad addossarsi il lavoro di cura in coincidenza con una maggiore partecipazione al mercato del lavoro.

Se si guarda all’impatto delle trasformazioni subite nel tempo dal sistema di servizi sociali del nostro paese sulle condizioni di lavoro, un secondo passaggio cruciale è costituito dai *processi di tipo istituzionale* che hanno investito tale sistema: a partire dal radicale rinnovamento dei suoi lineamenti di base tracciato dalla legge quadro 328/2000, passando per la modifica delle competenze in materia di assistenza sociale determinata dalla riforma del Titolo v della Costituzione, fino ad arrivare alla trasformazione delle IPAB (vale a dire uno dei pilastri fondamentali su cui si è costruito il sistema assistenziale italiano; cfr. Ranci, 2002b) da soggetto di diritto pubblico a soggetto di diritto privato. La complessità del quadro è stata accresciuta, infine, dalla creazione di canali di comunicazione nuovi fra il sistema dei servizi sociali e la regolazione di diritto privato dei rapporti di lavoro proprio in virtù di tali processi di privatizzazione e decentramento. Questi canali consentono ai datori di lavoro di accedere a tipologie contrattuali molto diversificate e offrono loro la possibilità di usufruire delle dosi massicce di flessibilizzazione del lavoro introdotte dalla legge 30/2003 di riforma del mercato del lavoro, dal D.Lgs. di attuazione 10 settembre 2003, n. 276, e da altri coevi interventi legislativi. Non è ancora chiaro, dunque, se lo sbocco dell’attuale balcanizzazione del mercato del lavoro dei servizi sarà quello di un’accentuazione delle differenze di *status* e di regimi normativi o quello di una tendenziale omogeneizzazione dei trattamenti.

8.2. La riforma dei servizi sociali del 2000: più qualità e più concorrenza, ma quali tutele per i lavoratori?

Fino all’approvazione della legge quadro 328/2000, l’assistenza e la cura degli anziani erano appannaggio di tre ordini di intervento: la gestione diretta da parte dei Comuni e/o altri enti locali; la gestione delegata dagli stessi alle ASL (prima USL o USSL); l’affidamento dei servizi in convenzione alle IPAB e a soggetti privati, con e senza scopo di lucro. È in questo contesto che si giunge all’approvazione della legge quadro 328/2000, che qualche commentatore non ha esitato a definire come la “seconda grande normativa sociale sistematica” intervenuta nel nostro paese, dopo l’approvazione della legge 833/1978 istitutiva del SSN (Ranci Ortigosa, 2004). La legge contiene un’ambiziosa proposta di rinnovamento dei servizi e degli interventi sociali in Italia e innovazioni destinate a incidere in profondità sul mercato del lavoro dei servizi sociali: l’introduzione dell’accreditamento, l’attivazione di un sistema di titoli sociali, la valorizzazione della qualità sociale dei servizi offerti dalle organizzazioni del terzo settore, la riforma delle IPAB.

La modifica del Titolo v della Costituzione approvata nel 2001 – che ha attribuito la materia dell’assistenza sociale alla competenza esclusiva delle Regioni, lasciando allo Stato solo la determinazione dei livelli essenziali – ha sconvolto di fatto non solo il sistema delineato dalla legge quadro 328/2000, ma la sua stessa natura e funzione, giacché essa, nel nuovo assetto costituzionale, viene a perdere la sua funzione di linea guida vincolante per le Regioni, che sono ormai legittimate a effettuare autonome scelte di politica sociale, con il solo limite dei livelli essenziali di prestazione indicati dallo Stato (Gualdani, 2004; Pinto, 2004).

Il recupero dell’impianto della legge quadro 328/2000 e della relativa attuazione potrebbe però avvenire proprio a questo riguardo. La formulazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali prevista dall’art. 22 costituisce un primo nucleo di misure cui i consigli regionali potrebbero ritenersi vincolati (Caputi, Jambrenghi, 2004), almeno fintantoché non sopraggiunga una diversa disciplina statale. Ma, soprattutto, l’impianto della legge quadro 328/2000 appare confermato dalle normative regionali predisposte in un periodo successivo alla riforma del Titolo v. A volte richiamandola esplicitamente, altre volte dando attuazione a principi in essa contenuti, la maggior parte delle Regioni ha legiferato riferendosi alla legge quadro ben oltre il “dovuto” (Ferioli, 2005, 2002; Di Lascio, 2003; Gualdani, 2004). La Regione Lombardia non ha fatto eccezione, anche perché la normativa preesistente già seguiva a grandi linee la struttura del sistema integrato dei servizi sociali. Ciò mostra che la riforma ha in verità legittimato un dominio locale dei servizi sociali da tempo realizzatosi nella nostra esperienza, quindi anche gli indirizzi nei Piani sociosanitari regionali (PSSR) della Lombardia si pongono in sostanziale continuità con il passato.

Va osservato, tuttavia, che nella situazione lombarda il settore continua a essere dominato da un modello di erogazione dei servizi in cui il potere di regolazione del mercato rimane all’ente pubblico e che si fonda sulla presenza dominante di alcuni particolari soggetti erogatori, le ex IPAB. L’altissima percentuale di ospitalità che tali istituzioni sono state in grado di offrire, insieme al livello di spesa che a essa è corrisposto, ha attribuito loro un ruolo fondamentale nel settore dei servizi socioassistenziali della Regione (cap. 4). Nell’ultimo decennio esse sono state interessate da un tormentato processo di privatizzazione che ha mostrato in maniera emblematica le opportunità e i rischi che provocano l’abbandono dei mercati protetti e l’approdo alle incertezze procellose della concorrenza.

8.3. Il lungo viaggio verso la privatizzazione delle IPAB

Il varco verso la privatizzazione delle IPAB è stato aperto nel 1988 dalla sentenza n. 386 della Corte Costituzionale che dichiara l’assetto pubblicistico voluto dalla legge Crispi del 1890 contrario al principio pluralistico che ispira la Costituzione. Alla luce dei principi costituzionali di cui all’art. 38 Cost., ultimo comma, la Corte

ritenne inammissibile che tutti gli enti con finalità assistenziali dovessero assumere la configurazione di istituzioni pubbliche; nel nuovo quadro normativo di riferimento, invero, le IPAB avrebbero dovuto essere considerate pubbliche o private a seconda delle specifiche caratteristiche organizzative e strutturali sussistenti in concreto.

In seguito alla citata sentenza, il Governo emanò un decreto nel quale elencava una serie di parametri funzionali al riconoscimento dell'effettiva natura delle IPAB¹. Allo stesso modo, anche le Regioni fissarono alcuni criteri, sostanzialmente in linea con quanto statuito dal Governo centrale². Peraltro, la giurisprudenza successiva delle Sezioni unite della Corte di Cassazione avrebbe ribadito costantemente che il riconoscimento dell'effettiva natura giuridica delle IPAB prescindeva dagli indici forniti dalle fonti amministrative o legislative, risultando prevalenti in ogni caso i principi generali dell'ordinamento³.

Il lungo viaggio verso la privatizzazione delle IPAB e dei rapporti di lavoro che vi fanno capo sarebbe ripreso nel 2000: l'art. 10 della legge 328/2000 segna l'inizio della serie di provvedimenti che hanno dato ordine una volta per tutte all'intricata questione della natura degli enti, della gestione dei relativi patrimoni e dei rapporti di lavoro al loro interno. Il legislatore, attraverso una norma di delega, ha imposto una generale revisione degli enti, prevedendo una doppia possibilità: il mantenimento di una personalità giuridica pubblica oppure la privatizzazione (o, se si preferisce, depubblicizzazione). Con riguardo alla disciplina dei rapporti con i dipendenti, il regime espressamente individuato è quello privatistico, indipendentemente dalla trasformazione statutaria prescelta. Tali principi, scarni ma rilevanti, hanno trovato attuazione nel D.Lgs. 207/2001. In linea generale, l'art. 4, c. 3, riproduce alcune delle regole previste a tutela dei dipendenti del cedente nei casi di trasferimenti d'azienda: l'impossibilità di configurare il trasferimento in sé quale giustificazione del recesso dal contratto di lavoro, il diritto di proseguire il rapporto, a tempo indeterminato o a termine, oltre che i benefici derivanti dall'anzianità fino a quel momento maturata. Un'altra disposizione (art. 11) stabilisce una regolazione specifica per i rapporti che i dipendenti avranno nelle IPAB trasformate in ASP, prevedendo l'istituzione di uno specifico comparto di contrattazione collettiva, nonché di una procedura selettiva e pubblicizzata in tema di assunzioni.

L'ultimo atto del lungo viaggio delle IPAB verso la privatizzazione è costituito dalla L.R. 1/2003 e dal relativo Regolamento 11/2003, con i quali la Regione Lombardia, in applicazione del D.Lgs. 207/2001, ha stabilito i criteri e le modalità di trasformazione della natura giuridica delle IPAB, lasciando ai singoli enti la facoltà di scegliere fra la forma pubblica di Azienda speciale pubblica (ASP) e quella di fondazione privata. Anche questa legge, come si dirà fra poco, contiene alcune importanti disposizioni in tema di rapporti di lavoro.

8.4. Gli effetti della privatizzazione sulla disciplina dei rapporti di lavoro

Come si è accennato, l'art. 4, c. 3, del D.Lgs. 207/2001 declina, attraverso una disciplina speciale, le regole che l'art. 2112 c.c. stabilisce in via generale nel settore privato per le ipotesi di successione nella titolarità dell'impresa. Salvo che (come nel caso in questione) esista una disciplina speciale, tali regole standard (che, nella sostanza, garantiscono la continuità dei rapporti di lavoro e fanno salvi i diritti maturati in costanza di rapporto) trovano applicazione, secondo quanto stabilito dall'art. 34 del D.Lgs. 29/1993 (come sostituito dall'art. 19 del D.Lgs. 80/1998 e ora dall'art. 31 del D.Lgs. 165/2001) anche nelle ipotesi in cui il mutamento riguardi la natura giuridica del datore di lavoro, che da pubblico diventa privato (Mainardi, 2000). L'art. 34 ha previsto infatti che l'art. 2112 c.c., nonché l'art. 47 della legge 428/1990 (sulla procedura di informazione e consultazione sindacale) regolino anche i casi di «trasferimento o conferimento di attività svolte da amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture ad altri soggetti, pubblici o privati», fatte salve eventuali discipline speciali che svolgano un'analoga funzione di garanzia delle posizioni dei lavoratori. In questa ampia nozione di «trasferimento o conferimento di attività» è possibile ricomprendere anche la trasformazione da soggetto di diritto pubblico a soggetto di diritto privato dell'ente cui è imputata un'attività economica (Novella, 2001).

La "copertura" standard assicurata in caso di trasferimento d'azienda dall'art. 2112 c.c. riguarda, come si è accennato, non solo i diritti che trovano fonte nella legge o nel contratto individuale, ma anche quelli che derivano dai contratti collettivi. A differenza dei primi, questi ultimi non sono destinati a rimanere necessariamente e per sempre nel bagaglio del lavoratore. A norma dell'art. 2112, c. 3, c.c., il cessionario «è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali vigenti alla data del trasferimento fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente tra contratti collettivi del medesimo livello». Del nocciolo duro di regolazione connessa ai trasferimenti d'azienda dovrebbero far parte, infine, anche quelle norme che stabiliscono diritti di informazione e consultazione sindacali che discendono dall'art. 47 della legge 428/1990.

La normativa speciale relativa alle ex IPAB delineata dal D.Lgs. 207/2001 non reca traccia della questione relativa all'applicabilità della disciplina ora descritta alla trasformazione degli enti interessati, se non per prevedere l'istituzione di un comparto speciale di contrattazione collettiva per le ASP che si vanno a costituire. Ma si tratterà, comunque, di un nuovo comparto *pubblico*. È vero che nell'ipotesi della costituzione di una fondazione privata che eserciti l'attività che era propria dell'IPAB la questione non sembra porsi poiché, al momento della trasformazione, non vi è ancora un contratto collettivo applicabile diverso dal precedente⁴. In questo

caso non vi è un'impresa privata già esistente: il cessionario altri non è che il vecchio soggetto di diritto pubblico divenuto soggetto di diritto privato. Ma è vero anche che per diverso "contratto collettivo applicabile" potrebbe intendersi il contratto collettivo o, per meglio dire, la miriade di contratti collettivi già applicati dai datori di lavoro privati operanti nel settore dei servizi alla persona (cap. 7). In ogni caso, il problema del passaggio a un diverso trattamento economico-normativo per i dipendenti delle ex IPAB si pone dopo la trasformazione, quando quell'effetto di sostituzione di cui si sta discorrendo può verificarsi perché la fondazione potrebbe stipulare (o aderire a) un nuovo contratto collettivo. E allora, quale potrà essere il "nuovo" contratto collettivo applicabile?

Guardando alla questione in termini generali, secondo la dottrina, «la risposta non può che essere nel senso della piena libertà del cessionario di "scegliere" il contratto collettivo da applicare. La scelta è obbligata, quando l'obbligo derivi dal vincolo di affiliazione sindacale; ma la scelta può essere di mera convenienza (vale a dire: scelta del contratto più conveniente), in difetto di affiliazione» (Ballestrero, 2001, pp. 279 ss.). I soli limiti che tale libertà incontra sono quelli stabiliti in ordine al trattamento economico minimo dall'art. 36 Cost., nonché i limiti che derivano dalla nuova formulazione del c. 3 dell'art. 2112 c.c., relativamente ai contratti collettivi applicati e alla loro sostituzione. L'innovazione principale sta nell'ultima frase aggiunta al testo: «L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente tra contratti collettivi del medesimo livello», che risolve una questione sulla quale in passato si erano avuti accessi contrasti dottrinali e giurisprudenziali.

Nel contesto delle privatizzazioni dei servizi pubblici locali, la questione della "qualità" della copertura contrattuale dipende, più che dal livello della contrattazione, da altre variabili, prima fra tutte la "natura" pubblica o privata del datore di lavoro (Ballestrero, 2001; Novella, 2001). Nel settore considerato, infatti, convivono molteplici regolazioni collettive: i contratti che garantiscono migliori condizioni sono quelli applicati dai datori di lavoro pubblici (comparti della Sanità pubblica e degli enti locali); fra i contratti che stabiliscono peggiori condizioni si segnalano quelli applicati dalle cooperative sociali. Si comprende allora l'importanza che ha assunto, nella vicenda in esame, la partita della disciplina collettiva applicabile e perché, in questo caso, l'elemento decisivo sia risultato non tanto la conservazione dello stesso livello di regolazione (nazionale, aziendale, territoriale), ma la possibilità di superare o meno il trattamento collettivo garantito in passato da un datore di lavoro la cui natura era pubblica. La soluzione a questo problema ha ritenuto di doverla dare il legislatore regionale, stabilendo al riguardo alcune norme che *potrebbero* ritenersi disciplina speciale rispetto a quella standard stabilita dall'art. 2112 c.c. (il condizionale è d'obbligo, poiché la normativa regionale ha dato adito a condivisibili riserve sotto il profilo della legittimità costituzionale). La L.R. 1/2003, dopo aver riprodotto all'art. 3, c. 6 le disposizioni previste dal D.Lgs. 207/2001 in materia di conservazione della continuità del rapporto e dei diritti maturati⁵, a proposito

della successione dei contratti collettivi all'art. 18, c. 13 stabilisce infatti che «fino alla determinazione di un autonomo comparto di contrattazione, al personale delle IPAB che si trasformano in persone giuridiche di diritto privato, in servizio alla data di trasformazione, si applicano i contratti in essere. Al personale assunto successivamente alla trasformazione, in sede di contrattazione decentrata, è stabilita l'applicazione dei contratti in essere o di contratti compatibili e omogenei con quelli applicati al personale già in servizio».

La seconda disposizione è stata oggetto di una controversa applicazione da parte di alcune delle neoistituite fondazioni, le quali hanno ritenuto di poter applicare un diverso contratto collettivo (nella specie il contratto UNEBA, peggiorativo rispetto a quello degli enti locali) al personale assunto in momenti successivi alla trasformazione, limitandosi a informare di ciò il sindacato. Tali comportamenti sono stati oggetto di alcuni ricorsi giudiziari per condotta antisindacale, per avere i datori di lavoro disatteso l'obbligo, stabilito dalla legge regionale, di contrattare con il sindacato la scelta del contratto collettivo nazionale applicabile, fra quelli operanti nel settore, ai rapporti di lavoro delle ex IPAB. I ricorsi ex art. 28 Stat. Lav. presentati innanzi al Tribunale di Lecco e al Tribunale di Mantova hanno avuto un esito difforme nella fase di urgenza, ma convergente nell'esito finale. Mentre il Tribunale di Lecco ha immediatamente dichiarato la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità sollevata nel corso del procedimento, il Tribunale di Mantova ha dapprima accolto il ricorso sindacale, nel decreto che chiudeva la fase di tutela sommaria, per arrivare poi, nella fase di cognizione, alle stesse conclusioni dell'altro organo giudicante⁶. Secondo i due tribunali, in altre parole, materie quali quelle regolate dalla legge regionale riguardanti la disciplina del rapporto ad opera della contrattazione collettiva, e appartenenti perciò, in senso lato, all'ordinamento sindacale, sono senz'altro da ricondurre nell'ambito delle materie di esclusiva competenza statale. Di qui la loro decisione di rimettere la causa alla Corte Costituzionale.

Si tratta di una conclusione del tutto condivisibile, poiché è indubbio che l'intero diritto sindacale «sia stato ricostruito dalla dottrina e dalla giurisprudenza post-bellica in chiave di autonomia privata-collettiva, utilizzando categorie civilistiche» (Carinci, 2003, p. 20). La Regione Lombardia, dunque, nel disciplinare la questione della successione dei contratti collettivi applicabili ai rapporti di lavoro delle ex IPAB, ha invaso un campo riservato alla competenza statale. Il problema è che tale conflitto istituzionale ha determinato una situazione di profonda incertezza normativa in attesa della pronuncia della Consulta. Una soluzione temporanea è stata raggiunta attraverso il Protocollo d'intesa del 22 settembre 2005, di cui si dà conto nel capitolo 7, che prevede che fino alla stipula del nuovo contratto ai vecchi e nuovi assunti continuino a essere applicati i contratti collettivi in essere al momento della trasformazione.

8.5. Costi e benefici del diritto del lavoro della flessibilità.

Premessa: l'importanza di chiamarsi pubblico

Le trasformazioni del settore dei servizi sociali hanno favorito il progressivo ampliamento dei soggetti erogatori delle prestazioni, disegnando così un mercato composto in cui interagiscono enti pubblici e soggetti privati (cfr. cap. 2). In relazione alla natura, pubblica o privata, del gestore del servizio, muta la disciplina giuridica dei rapporti di lavoro attivabili e aumenta la possibilità di fare ricorso a strumenti di flessibilità del lavoro, anche in termini di flessibilità regolativa. Pertanto, come si è già avuto modo di osservare discutendo degli effetti che la privatizzazione delle IPAB ha comportato in termini di trattamento contrattuale collettivo applicabile, la tendenza in atto all'esternalizzazione verso il settore privato dei servizi di assistenza e di cura della persona incide profondamente sulla disciplina dei rapporti di lavoro. Occorre infatti rilevare come neppure la riconduzione del rapporto di lavoro pubblico alla disciplina privatistica, attuata nel nostro ordinamento a partire dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 297, abbia completamente omogeneizzato il trattamento economico e normativo dei lavoratori dei due settori. Nel settore pubblico permangono spiccati elementi di specialità della disciplina del rapporto e forti differenziazioni imputabili a due fattori: l'inapplicabilità di interi pezzi di disciplina lavoristica (è il caso della disciplina del lavoro a progetto) o quanto meno l'inapplicabilità di sanzioni tipicamente proprie del settore privato per le ipotesi di illegittimo ricorso a contratti di lavoro flessibili (il che si traduce in un innegabile vantaggio per i datori di lavoro pubblici); il carattere generalmente più favorevole delle condizioni previste dai contratti collettivi pubblici rispetto a quelle vigenti nel settore privato (il che comporta maggiori vantaggi per i lavoratori del settore).

Gli ultimi anni hanno fatto registrare un ricorso crescente alla flessibilità interna ed esterna da parte dei gestori pubblici, per far fronte a esigenze organizzative non solo contingenti, ma anche stabili. La ricerca empirica conferma una diffusione del ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato in relazione soprattutto a necessità di tipo contingente od occasionale, mentre per esigenze di carattere permanente la tipologia più frequentemente utilizzata sembra essere il contratto di collaborazione coordinata e continuativa, specialmente con riguardo alle figure professionali più richieste, quali gli infermieri. Va precisato che spesso sono stati gli stessi lavoratori del settore, specie quelli con qualificazioni particolarmente ricercate, a richiedere di fare ricorso a tali tipologie contrattuali.

Un profilo diverso è quello che riguarda il ricorso a forme di esternalizzazione dei servizi, realizzate soprattutto attraverso l'appalto a cooperative sociali. Il decentramento della produzione di servizi e di beni è un aspetto che accomuna in verità sia il settore pubblico che quello privato; sussistono tuttavia significative differenze sul piano della disciplina giuridica. Ciò fa sì che l'acquisto della personalità giuridica di diritto privato comporti rilevanti conseguenze anche sotto il

profilo dei vincoli all'esternalizzazione. La revisione della disciplina degli appalti di servizi (vedi *infra*), che ha inciso in senso negativo sulla loro convenienza per i soggetti privati, ha in qualche misura indotto gli operatori a guardare anche alle altre forme di flessibilità organizzativa previste dalla legislazione del lavoro: il lavoro a tempo determinato, la somministrazione, il lavoro a progetto. Quella che segue è una breve rassegna di tali forme e dei problemi che il loro uso comporta.

8.6. Le forme della flessibilità

La disciplina del *lavoro a tempo determinato* è stata interamente riscritta dal D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Rispetto alla disciplina precedente, la previsione della possibilità di ricorso al contratto a tempo determinato in presenza di «ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive» consente di utilizzare il contratto in parola in una gamma molto ampia di ipotesi, tanto da renderne difficile la distinzione con il contratto di lavoro a tempo indeterminato⁸. Nel settore socioassistenziale, tuttavia, il ricorso al contratto a termine si è avuto principalmente per la sostituzione di lavoratori assenti e in un numero tutto sommato limitato di ipotesi.

Le ragioni di un così scarso utilizzo sono collegate in primo luogo al maggior costo che il contratto a termine comporta rispetto al ricorso a collaborazioni occasionali o a progetto; la legge prevede infatti l'obbligo di osservare il principio di parità di trattamento retributivo, contributivo e normativo nei confronti del lavoratore assunto a termine rispetto al lavoratore a tempo indeterminato che svolga le medesime mansioni. Nel caso delle RSA gestite da ex IPAB trasformate in fondazioni o di diritto privato o in ASP, l'applicazione di detto principio porta ad attribuire al lavoratore assunto a termine il trattamento previsto dal contratto collettivo per gli enti locali, notoriamente più «costoso» rispetto a quelli applicati dalle cooperative sociali⁹. È per questa ragione che le ex IPAB fanno per lo più ricorso alle cooperative per sostituire il personale interno assente per qualsivoglia motivo. Al costo economico, inoltre, vanno aggiunte le difficoltà derivanti dalla ricerca e selezione del personale e dall'assolvimento delle pratiche amministrative relative all'assunzione del lavoratore, che fanno preferire anch'esse strumenti diversi dal contratto a termine.

Un altro strumento di gestione flessibile del personale è rappresentato dalla *somministrazione di lavoro*, che vede coinvolti tre soggetti: l'Agenzia per il lavoro, l'utilizzatore e il lavoratore. Quest'ultimo è assunto e retribuito dall'agenzia, ma viene inviato a svolgere la propria attività lavorativa presso l'utilizzatore (la cosiddetta «missione»), in forza di un contratto di natura commerciale intercorrente tra agenzia e utilizzatore. Anche in questo caso, l'indagine empirica ha dimostrato come il ricorso a detta tipologia contrattuale da parte dei gestori di servizi socioassistenziali sia molto limitato; del resto, nonostante una tendenziale crescita del numero di lavoratori avviati con il contratto in parola registratasi negli ultimi anni, la sommi-

nstrazione di lavoro, così come in precedenza il lavoro interinale, copre una quota di mercato molto limitata (Provincia di Milano, 2004).

Il maggiore ostacolo segnalato dai soggetti erogatori di servizi socioassistenziali al ricorso alla somministrazione di lavoro risiede nei costi elevati a essa connessi; l'impiego di un lavoratore somministrato costa mediamente il 25-30% in più rispetto al ricorso al contratto a termine.

Lo strumento più utilizzato nel settore dei servizi socioassistenziali per far fronte alle esigenze di manodopera aggiuntiva, anche in riferimento a servizi stabilmente erogati, continua a essere senz'altro l'*appalto di servizi*, nella maggior parte dei casi a cooperative sociali. La nuova disciplina degli appalti di servizi, ridisegnata dal D.Lgs. 276/2003, si è inserita in un quadro normativo in evoluzione, che vedeva, da un lato, la privatizzazione delle IPAB e, dall'altro, la riforma della disciplina della prestazione di lavoro nelle cooperative. Oggi per le ex IPAB che utilizzavano gli appalti come strumenti di gestione ordinaria del personale il problema della legittimità dell'appalto assume contorni diversi: il ricorso all'appalto senza l'osservanza delle previsioni del D.Lgs. 276/2003 può portare all'imputazione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle cooperative sociali direttamente in capo al soggetto che ne ha utilizzato le prestazioni, cioè la fondazione, con le conseguenze che ne derivano in termini, ad esempio, di accollo di differenti trattamenti retributivi e contributivi.

La prima osservazione riguarda l'individuazione del segmento di attività che può essere legittimamente oggetto di un contratto di appalto di servizi ai sensi della disciplina di cui al D.Lgs. 276/2003. La domanda alla quale occorre rispondere è la seguente: è necessario che il servizio sia inteso come attività che si colloca *al di fuori* del normale ciclo produttivo del committente? Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, il concetto di interposizione illecita, anche nel vigore della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, non faceva affatto riferimento alla natura ordinaria o meno dell'attività oggetto della commessa, bensì alle modalità di svolgimento della stessa e alla natura genuinamente imprenditoriale del soggetto che organizza le prestazioni dei lavoratori. La Cassazione ha infatti sottolineato come l'appalto debba riguardare «uno dei servizi principali o ausiliari predisposti ai fini della realizzazione del ciclo produttivo» dell'impresa concedente l'appalto¹⁰, purché sia possibile l'individuazione di un servizio «in sé compiuto ed autonomo»¹¹. In riferimento alle attività svolte nelle RSA, dove il ricorso a questa forma di esternalizzazione è più diffuso, un esempio di «servizio compiuto e autonomo» può considerarsi quello dell'appalto avente a oggetto lo svolgimento del servizio ASA, che riguarda le funzioni di pulizia e di igiene e la somministrazione dei pasti. Un'altra ipotesi può essere quella, ricorrente nel settore, di gestione del servizio di assistenza notturna agli ospiti delle RSA. L'art. 29 del D.Lgs. 276/2003, inoltre, stabilisce che l'appalto si distingue dalla somministrazione di lavoro «per la *organizzazione dei mezzi necessari* da parte dell'appaltatore, che può anche risultare,

in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché *per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa*».

Con riguardo a questo aspetto, in passato la giurisprudenza ha individuato alcuni indici che potevano essere considerati rivelatori della mancanza di una vera e propria organizzazione d'impresa, primo fra tutti il fatto che il corrispettivo dovuto all'appaltatore fosse commisurato alle ore di lavoro prestato dai dipendenti di quest'ultimo. Si tratta di un profilo importante, perché risulta spesso che nella prassi l'importo complessivo dell'appalto di servizi socioassistenziali venga determinato sulla base della «quantità» di lavoro offerto dalla cooperativa sociale attraverso i propri soci e/o dipendenti.

In seguito dell'abrogazione della legge 1369/1960, cade anche la presunzione assoluta di ricorrenza di un appalto illecito nell'ipotesi di fornitura di «capitali, macchine e attrezzature» da parte dell'appaltante¹², con la conseguenza che la valutazione circa il rilievo di detta fornitura ai fini della liceità o meno dell'appalto dovrà essere svolta caso per caso, avendo riguardo alle concrete caratteristiche del servizio appaltato (Chieco, 2004).

L'allargamento della nozione di appalto lecito operato dall'art. 29, D.Lgs. 276/2003, tiene probabilmente conto della necessità di mantenere nell'area della liceità quegli appalti caratterizzati dalla presenza di una genuina organizzazione imprenditoriale e dall'assunzione del rischio d'impresa, anche se in essi risulta molto limitato l'apporto di «capitali, macchine e attrezzature». Negli appalti cosiddetti *labour intensive*, come quelli che riguardano il settore in parola, risulta difficile infatti immaginare in che cosa possa consistere l'organizzazione di mezzi materiali necessaria per l'esecuzione di servizi socioassistenziali. La valutazione della legittimità dell'appalto, allora, deve necessariamente fare riferimento ai criteri richiamati, cioè *l'individuazione, quale oggetto dell'appalto, di un "servizio autonomo", l'assunzione del rischio d'impresa e l'esercizio del potere direttivo e di controllo nei confronti dei lavoratori*.

Per quanto attiene ai profili sanzionatori, occorre infine ricordare che il riconoscimento dell'illiceità dell'appalto comporta che il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha di fatto utilizzato la prestazione, con effetto dall'inizio della somministrazione. Per i datori di lavoro pubblici (Comuni, ASL, ASP), la questione della legittimità dell'appalto si pone in termini parzialmente diversi. Si tratta, anzitutto, di stabilire quale sia la disciplina attuale degli appalti di opere e servizi quando il committente è un'amministrazione pubblica; il problema si pone perché risulta espressamente abrogata la legge 1369/1960, mentre il D.Lgs. 276/2003, e quindi l'art. 29 in materia di appalti, non si applica alle amministrazioni pubbliche. Tale mancata estensione, tuttavia, non implica affatto l'impossibilità per le amministrazioni pubbliche di ricorrere allo strumento dell'appalto di opere e servizi (Zoli, 2004); piuttosto, l'ef-

fetto pare essere quello di escludere l'applicazione delle previsioni in materia di responsabilità solidale tra committente e appaltatore per i crediti dei dipendenti di quest'ultimo¹³. In secondo luogo, i requisiti di legittimità dell'appalto previsti espressamente dall'art. 29, benché non direttamente applicabili alle pubbliche amministrazioni, saranno presumibilmente utilizzati dalla giurisprudenza quali indici della legittimità dell'appalto. Come si è visto, all'ente pubblico che stipuli un contratto di appalto di opere o servizi che si riveli in seguito un appalto illecito non è applicabile la sanzione della conversione del rapporto. Al rapporto di fatto intervenuto, allora, dovrà applicarsi la previsione dell'art. 2126 c.c. (prestazione di fatto con violazione di legge), con la conseguenza che l'ente sarà tenuto al pagamento della retribuzione e a tutti gli obblighi del datore di lavoro per il periodo durante il quale il rapporto ha avuto corso.

Uno degli strumenti più noti (e più discussi) introdotti dalla riforma del lavoro di cui al D.Lgs. 276/2003 è senza dubbio il *lavoro a progetto*, al quale il legislatore ha affidato il difficile compito di risolvere i problemi di qualificazione che in passato hanno interessato i *contratti di collaborazione coordinata e continuativa* (le cosiddette *co.co.co.*) di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. Nel settore in esame il ricorso al lavoro a progetto o alle collaborazioni coordinate e continuative sta acquisendo un rilievo significativo sotto il profilo sia quantitativo che qualitativo, come risulta anche dall'analisi empirica. I soggetti pubblici e privati che erogano servizi socioassistenziali ricorrono spesso alle collaborazioni, coordinate od occasionali, in relazione alle prestazioni lavorative più qualificate, per via della carenza di personale infermieristico, generalmente più attratto dalle strutture ospedaliere. In queste ipotesi, fra l'altro, per le professionalità particolarmente elevate e maggiormente richieste, il ricorso alle *co.co.co.* o alle prestazioni occasionali è uno strumento che consente di conciliare il lavoro dipendente presso una struttura ospedaliera con le prestazioni rese come lavoratori autonomi al di fuori della struttura.

Restando, per il momento, nell'ambito del lavoro *privato*, è opportuno analizzare i principali profili di disciplina della tipologia contrattuale in esame.

L'art. 61 del D.Lgs. 276/2003 stabilisce che, ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.¹⁴, devono essere riconducibili a «uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso, determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa». La dottrina e la (ancora) scarsissima giurisprudenza che si sono occupate della questione hanno indicato, quali caratteristiche del progetto, la sua specificità, cioè il suo riferirsi a un segmento dell'attività di impresa definito e compiuto, e la durata determinata nel tempo¹⁵.

L'individuazione del "progetto" per le tipologie di lavoro presenti nel settore del *care* risulta in alcuni casi un'operazione complessa, se si considera che le attività svol-

te sono spesso di carattere continuativo ed è perciò difficile individuarne un segmento compiuto e temporalmente definito da affidare al lavoratore a progetto. La questione non è di poco conto, perché la legge prevede che i rapporti di *co.co.co.* «instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso» siano considerati «rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto» (art. 69, c. 1).

Le difficoltà segnalate si sono tradotte, ancora una volta, nella ricerca di soluzioni alternative, quali, ad esempio, il ricorso alle prestazioni occasionali, definite dall'art. 61, c. 2, come i rapporti di durata non superiore a trenta giorni nell'anno solare con lo stesso committente e che prevedano un compenso non superiore a 5.000 euro. Quando ricorrono le condizioni indicate, le parti non sono tenute a individuare uno specifico progetto ai fini della legittima stipulazione del contratto. Nel settore socioassistenziale, in ogni caso, non si registra un significativo ricorso al contratto di lavoro occasionale, probabilmente per la natura stessa delle attività richieste, che mal si conciliano con i limiti temporali e di reddito stabiliti dalla legge nei confronti di ogni singolo committente.

L'applicazione della disciplina del lavoro a progetto e delle collaborazioni occasionali è limitata ai datori di lavoro *privati*. In forza della generale esclusione disposta dall'art. 1, c. 2, D.Lgs. 276/2003, per le amministrazioni pubbliche continuerà ad applicarsi la disciplina pre-vigente (Borgogelli, 2004); di conseguenza esse potranno continuare a stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa senza l'indicazione di un progetto, un programma o una fase di lavoro. Se si considera che le dimensioni del fenomeno nel settore pubblico sono considerevoli, e che spesso proprio in detto settore si riscontrano fenomeni elusivi, si avverte ancora una volta la sensazione che il passaggio al regime privatistico di gestione dei rapporti di lavoro abbia comportato l'accrescimento dei vincoli normativi, piuttosto che il loro alleggerimento.

Infine, un cenno meritano due contratti che potrebbero rivelarsi utili per far fronte a esigenze temporanee, ma ricorrenti, oppure a esigenze di mantenimento di un determinato livello di prestazione: il *lavoro intermittente* e il *lavoro ripartito*.

Con il contratto di lavoro intermittente il lavoratore si obbliga a tenersi a disposizione del datore di lavoro per l'effettuazione della prestazione nel momento in cui quest'ultimo la richieda, secondo le modalità e nei termini stabiliti dal contratto (artt. 33 ss., D.Lgs. 276/2003). Il contratto di lavoro ripartito (o *job sharing*), disciplinato dagli artt. 41 ss. del D.Lgs. 276/2003, è invece un contratto di lavoro con il quale due lavoratori si obbligano in solido a fornire una prestazione corrispondente a un posto di lavoro a tempo pieno, con l'impegno a sostituirsi vicendevolmente in caso di impedimento. La diffidenza manifestata finora dagli operatori del settore del *care* rispetto a questi strumenti, come illustrato nel capitolo 7, è dovuta più a un atteggiamento di attesa che alla vera e propria convinzione che si tratti di tipologie di scarsa utilità; molto dipenderà, per il futuro,

dall'intervento della contrattazione collettiva, cui è affidato il compito di adattare gli strumenti in parola alle specifiche esigenze dei diversi settori.

In conclusione, può dirsi che, nella fase attuale, molti degli strumenti di flessibilità previsti dalla legge risultano scarsamente utilizzati dai datori di lavoro del settore dei servizi, in primo luogo per il permanere di incertezze interpretative in ordine alle condizioni di liceità del ricorso ai vari tipi contrattuali. L'analisi condotta in ordine alla nuova disciplina degli appalti e ai vincoli che essa pone alle ex IPAB divenute soggetti di diritto privato, ad esempio, ha messo in luce un singolare paradosso: in questo caso la privatizzazione, lungi dal dimostrarsi uno strumento idoneo a flessibilizzare la gestione dei rapporti di lavoro, sembra divenuto un fattore di rigidità organizzativa. Il paradosso può essere superato, tuttavia, se si considera che il sottostare alle regole valide per tutti potrebbe far parte di una nuova strategia che miri non a riconoscere speciali agevolazioni alle imprese sociali "amiche", bensì a costruire le condizioni perché i fornitori privati più efficienti ed efficaci emergano, e perché non si creino forti rendite di posizione che sbarrino l'ingresso nel campo delle politiche sociali a nuovi potenziali attori (Ranci, 2001b).

8.7. Il lavoro delle badanti tra ritorno al passato e istanze di riconoscimento

La ricerca empirica qui presentata ha dimostrato come la crescente domanda di lavoro di cura proveniente dalle famiglie con anziani NA abbia favorito il diffondersi del ricorso all'assistenza a domicilio delle cosiddette badanti¹⁶. Le ragioni alla base del fenomeno sono diverse, ma quella principale è certamente riconducibile al maggior impegno lavorativo delle donne (Saraceno, 2003; Reyneri, 2005) sulle quali grava ancora oggi in misura preponderante l'impegno della cura e dell'assistenza dei familiari "fragili". Le famiglie, lo si è ricordato più volte, non sono più in grado di soddisfare al proprio interno queste esigenze; si assiste così a una «ridistribuzione delle responsabilità e dei compiti di cura tra famiglia, Stato e mercato» (Cossentino, Inmortà, 2004, p. 3). Da questo punto di vista, la disponibilità delle lavoratrici extracomunitarie, per lo più irregolari¹⁷, a occupare una quota del mercato del lavoro lasciata sostanzialmente scoperta dai lavoratori italiani ha incrementato considerevolmente le dimensioni del fenomeno.

A ciò si deve aggiungere il fatto che il sistema di welfare italiano fa solo parzialmente fronte ai bisogni di cura che le famiglie sollevano e che, dunque, questi sono soddisfatti principalmente attraverso reti informali (Decimo, 2005). Se la maggiore disponibilità di risorse economiche da destinare al lavoro di cura erogate da Stato ed enti territoriali¹⁸ ha favorito il diffondersi del ricorso alle badanti, è altresì vero che il medesimo fenomeno ha contribuito solo parzialmente all'emersione dal sommerso delle prestazioni lavorative svolte. Da questo punto di vista, risulta fondamentale la previsione di una specifica destinazione per le somme erogate; là dove si è previsto che il contributo sia erogato solo in presenza di un

collaboratore regolarmente assunto, si può riconoscere una funzione di incentivo all'emersione dal sommerso delle prestazioni lavorative (capp. 2, 3 e 5). Negli altri casi, spesso l'erogazione economica viene considerata un'integrazione al reddito dell'anziano o del caregiver principale.

L'analisi del fenomeno delle badanti, sia dal punto di vista sociologico che da quello giuridico, è resa estremamente complicata dal fatto che le prestazioni di lavoro regolari sono quantitativamente pari, se non inferiori, a quelle irregolari. Le ragioni che spingono le famiglie a ricorrere al lavoro non regolato attengono principalmente a esigenze di risparmio, ma non si possono trascurare gli ostacoli di tipo normativo-istituzionale e in particolare le difficoltà collegate all'ottenimento di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato, che richiede un rapporto di lavoro già in essere al momento dell'ingresso in Italia. Il requisito in questione è tanto più limitativo per le badanti, proprio per la particolare natura della loro attività, destinata a svolgersi nell'ambito domestico e tale da presupporre contatti fra le parti preliminari al perfezionamento del contratto (Da Roit, Castegnaro, 2004; Succi, 2004).

In assenza di una specifica definizione, l'attività prestata dalle badanti è stata inquadrata generalmente nell'ambito del lavoro domestico, sia perché destinata a svolgersi nel domicilio del datore di lavoro, sia per il contenuto della prestazione, ritenuto molto vicino a quello dei collaboratori domestici. È idea diffusa che le mansioni delle badanti non richiedano una particolare professionalità, bensì un'elevata flessibilità e adattabilità, con prestazioni di lunga durata, che arrivino a coprire anche l'intero arco della giornata. Oggi, però, il fatto che tale lavoro sia affidato non più alla famiglia ma al mercato produce una richiesta *sociale* di riconoscimento della sua specificità e del suo particolare valore in termini di contenuti assistenziali e relazionali, oltre che di penosità. Si tratta di un'istanza iniziale, ma destinata a farsi più forte, se è vero che la situazione nel mercato del lavoro delle badanti pare destinata a rafforzarsi (Bettio, Solinas, 2005). Questa richiesta di riconoscimento ha già trovato risposta in alcune Regioni attraverso l'introduzione di corsi di formazione dedicati alla nuova professione emergente, che consentono in molti casi di acquisire crediti formativi spendibili per l'acquisizione delle qualifiche di ASA o di OSS¹⁹.

La prima definizione legislativa del lavoro delle badanti come «attività di assistenza a componenti della famiglia affetti da patologie o da *handicap* che ne limitano l'autosufficienza» ovvero «lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare» è contenuta nell'art. 33 della legge 189/2002 (la cosiddetta «legge Bossi-Fini» sull'immigrazione). Si tratta di una definizione ancora molto ampia, ma utile per tracciare una linea di demarcazione con il lavoro domestico «classico»; tanto più importante se si pensa che il CCNL per il lavoro domestico²⁰ non prevede espressamente la figura della badante, creando anche qualche difficoltà di inquadramento nelle categorie contrattuali²¹.

L'art. 33 della legge appena citata prevedeva la possibilità di regolarizzare la posizione delle badanti attraverso il versamento di un importo forfetario a titolo di contributi previdenziali e la verifica della sussistenza di alcuni requisiti legati in particolare alla corresponsione di una retribuzione non inferiore a quella prevista dal CCNL (Bollani, Spataro, 2005). Nonostante la massiccia risposta²², è discutibile l'utilizzo della tecnica della sanatoria come strumento ordinario di gestione dell'immigrazione irregolare (Da Roit, Gori, 2003; Castelli, 2003). Nel settore del *care*, così come in quelli in cui la presenza degli immigrati extracomunitari è altrettanto rilevante, occorre pensare politiche *ad hoc*, che tengano conto della specificità della domanda di lavoro (Reyneri, 2005; Lucifora, 2003). Uno degli elementi da considerare, ad esempio, è la natura intrinsecamente temporanea dell'occupazione nel settore in esame (Da Roit, Gori, 2003), che richiederebbe interventi mirati. Nel decreto annuale di programmazione degli ingressi di cittadini extracomunitari è contenuto un primo passo in tale direzione: la riserva di un certo numero di posti per i lavoratori domestici, nell'ambito della quota per il lavoro subordinato²³.

Al di là di tale previsione, gli interventi rivolti a favorire l'occupazione regolare degli immigrati impiegati nel lavoro di cura hanno riguardato soprattutto agevolazioni di tipo fiscale²⁴. In effetti, la riduzione dei costi sostenuti dalle famiglie per l'attività delle badanti è una delle leve principali per favorire la regolarizzazione delle posizioni lavorative in questione (*ibid.*).

Un cenno merita anche, in conclusione, la disciplina del lavoro accessorio previsto dagli artt. 70 ss. del D.Lgs. 276/2003: la legge prevede espressamente che detta tipologia di attività possa riguardare anche la prestazione di lavoro di cura e possa essere svolta da lavoratori extracomunitari. L'obiettivo che il legislatore intende conseguire attraverso l'introduzione del lavoro accessorio è, fra l'altro, l'emersione dal sommerso di alcune prestazioni lavorative e la tutela di lavoratori a rischio di esclusione sociale. Il funzionamento del meccanismo delineato dal legislatore, sulla scorta dell'esperienza di alcuni paesi europei²⁵, è molto simile a quello dei voucher sociali: il soggetto interessato a una prestazione di lavoro accessorio acquista da un concessionario²⁶ un buono, il cui valore nominale è stabilito da un decreto del ministro del Lavoro²⁷, che dà diritto alla prestazione di attività di natura "meramente occasionale" svolte da soggetti a rischio di esclusione sociale. Tra i soggetti che possono svolgere questo tipo di attività vi sono, per quanto di interesse in questa sede, i «lavoratori extracomunitari, regolarmente soggiornanti in Italia», nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro. Il lavoratore percepisce il proprio compenso dal concessionario, al quale restituisce i buoni ricevuti dall'utilizzatore della prestazione; è bene precisare che il compenso è esente da imposizione fiscale e non comporta la perdita dello stato di disoccupazione da parte del prestatore di lavoro accessorio. Il contratto ora descritto sembra poco adeguato alle esigenze del mercato del *care*, cioè prestazioni di lungo periodo e stabilità del rapporto con l'assistente familiare. Infatti vi è chi ha sottolineato la mancanza di raccordo tra le previsioni del

D.Lgs. 276/2003 e il sistema di interventi e servizi sociali, nell'ambito del quale «il servizio alla persona risulta collocato pure in una logica di sostegno statale, che appare anzi allo stato assorbente». In una simile situazione, il ricorso al lavoro accessorio potrebbe essere scoraggiato dall'impari concorrenza con il servizio pubblico (Pedrazzoli, 2004).

8.8. Conclusioni: due spinte contrapposte all'omogeneizzazione e alla differenziazione delle condizioni di lavoro

Nelle pagine precedenti abbiamo esaminato l'intreccio di fattori sociali, normativi e istituzionali che hanno portato a una crescente differenziazione delle condizioni di lavoro nel settore dei servizi socioassistenziali. Come si è anticipato, tuttavia, non è chiaro se la tendenza oggi prevalente sia quella dell'accentuarsi delle differenze di *status* e di regimi normativi o quella di una tendenziale omogeneizzazione dei trattamenti. Sono infatti all'opera spinte che agiscono in entrambe le direzioni.

Un primo fattore che produce una spinta indiretta alla differenziazione è la sempre maggiore integrazione tra pubblico e privato che si è realizzata sulla scorta sia della legislazione regionale che dei modelli di intervento forniti dalla legge quadro 328/2000. La cosiddetta sussidiarietà orizzontale – ossia la creazione di un sistema a rete di programmazione e gestione dei servizi sociali fra soggetti pubblici e privati, secondo le indicazioni fornite dalla legge quadro 328/2000 e, più di recente, dal nuovo testo dell'art. 118 Cost. – nella misura in cui consente a diverse tipologie di soggetti di assumere la veste di fornitori di servizi e, di conseguenza, quella di datori di lavoro, comporta la possibilità che una medesima attività lavorativa venga prestata sulla base di tipologie contrattuali e condizioni di trattamento economico e normativo diverse. Di per sé ciò non implicherebbe conseguenze negative per i lavoratori che, in condizioni di carenza di offerte di lavoro, potrebbero anzi giovare di tale situazione e scegliere il datore di lavoro "migliore" (è il caso degli infermieri professionali). Senonché, nella generalità dei casi, le condizioni di una concorrenza al ribasso si determinano a causa di quello che è considerato uno dei maggiori problemi del settore, vale a dire *un debole governo pubblico delle regole di accesso alla rete dei servizi* (si vedano le considerazioni in merito nei capp. 1, 2 e 3). L'assenza di una regia permette l'accesso al mercato dei servizi a soggetti che erogano servizi di bassa qualità, forniti da lavoratori sottopagati; in un sistema caratterizzato da una forte concorrenza essi sono destinati a prevalere su altri soggetti che praticano prezzi più alti e remunerano meglio i lavoratori. La possibilità che sia il mercato stesso a operare un correttivo a questa corsa al ribasso, facendo sì che gli utenti scelgano i fornitori che erogano i servizi migliori, appare poco realistica, dato che si tratta di un mercato contraddistinto da forti asimmetrie informative²⁸.

Il mancato governo della rete produce dunque disparità rilevanti non solo in ordine alla quantità e qualità dei servizi sociali erogati, ma anche nella composi-

zione del mercato del lavoro (in termini di maggiore segmentazione) e nelle condizioni di lavoro applicate (in termini di maggiore precarizzazione). Il potenziamento dell'autonomia decisionale e normativa delle Regioni, in conseguenza della riforma in senso federalista della Costituzione, sembra approfondire tali disparità, quanto meno nel senso che, in una situazione che vede accentuarsi la "sussidiarietà verticale", ciascun ente regionale potrebbe vedere rafforzata la propria facoltà di adottare versioni estreme di "sussidiarietà orizzontale". Sennonché il nuovo testo dell'art. 117 riserva allo Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Questa disposizione è destinata ad avere nell'ambito della riforma costituzionale in tema di attribuzioni normative «un impatto non meno significativo del mutamento del tipo di competenza legislativa regionale» (Albanese, Marzuoli, 2003, p. 11). Non bisogna, a questo riguardo, farsi fuorviare dalla scarsa incidenza che hanno avuto finora le disposizioni della legge quadro 328/2000 in materia di definizione dei livelli essenziali dei servizi che devono essere offerti dal sistema, né dall'approccio gradualista che ha guidato l'individuazione di tali livelli, in considerazione vuoi della forte differenziazione territoriale dei servizi attualmente offerti, vuoi dell'opportunità di conservare modalità diverse di erogazione (Finocchi Ghersi, 2003). Sebbene sia probabile che questi limiti permangano anche in futuro, rendendo poco realistica la prospettiva di un'uniformazione a breve degli interventi e della loro qualità, non può sfuggire la funzione qualitativamente differente che il limite dei livelli essenziali gioca nel quadro del nuovo decentramento istituzionale. La determinazione statale dei livelli essenziali è destinata a incidere in modo profondo sulle scelte regionali perché «il principio di eguaglianza e la rilevanza costituzionale dei diritti sociali [...] determinano la forma di Stato non meno della realizzazione dell'autonomia e del regionalismo e limitano in una certa misura la libertà degli enti territoriali di disporre pienamente delle scelte relative al quanto e al come assicurarne il godimento» (Albanese, Marzuoli, 2003, p. 12). Al limite dei livelli essenziali è affidata proprio la definizione della misura di diversità accettabile in un sistema che aspira a coniugare decentramento ed eguaglianza (Malzani, 2004), come ha fatto osservare la stessa Corte Costituzionale, definendo la materia di riserva statale come «un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto»²⁹. Tale limite, ha precisato ancora la Corte, ha carattere trasversale, incidendo sulla legislazione regionale a prescindere dal fatto che essa abbia carattere concorrente o esclusivo³⁰. Partendo da tali premesse è possibile che la Corte accolga, in materia di servizi socioassistenziali, una concezione del limite simile a quella adottata in materia di tutela della salute, dove l'individuazione del livello essenziale coincide con l'espressa indicazione, da parte del legislatore statale, dei tipi di prestazioni da erogare³¹; la legislazione regionale potrà prevedere

garanzie ulteriori rispetto a tale nucleo essenziale, ma non potrà scendere al di sotto di esso. Ciò, a sua volta, dovrebbe incidere anche sulla qualità e sulla remuneratività del lavoro di chi rende tali prestazioni, ponendo un limite alle tendenze di *race to the bottom* prima ricordate.

È presto per dire quanto ciò possa costituire un argine reale alla differenziazione territoriale dei servizi socioassistenziali (che, del resto, è stata una costante del sistema italiano). In questa sede, quel che interessa rilevare è che *a livello di condizioni normative di esercizio dei poteri delle Regioni* le attuali dinamiche istituzionali (che sono una delle variabili prese in considerazione in questo percorso di ricerca, al fine di valutare le trasformazioni intervenute nelle condizioni di lavoro del settore) vanno non solo nella direzione della diversificazione, ma anche in quella della riconduzione delle diversità a una logica unitaria. Ciò potrebbe, di conseguenza, invertire, o quanto meno frenare, la tendenza alla differenziazione degli *status* lavorativi.

Altro discorso va fatto, ovviamente, per le condizioni politiche e sociali e per i vincoli finanziari che incidono sul corso dell'azione pubblica. Ma anche in questo caso è possibile vedere all'opera opposte tendenze. Mentre, da un lato cresce la frammentazione sindacale e si moltiplicano i fenomeni di conflitti fra gruppi di lavoratori, dall'altro sono in corso vicende di riaggregazione delle categorie professionali e di ricomposizione delle aree di contrattazione collettiva che potrebbero portare al superamento dell'attuale situazione di esasperato pluralismo sindacale e all'omogeneizzazione dei trattamenti dei lavoratori. È possibile, peraltro, che il riallineamento avvenga verso il basso e non verso l'alto. Ad esempio, il tipo di tutela garantito dalla ex IPAB ai propri dipendenti difficilmente potrà essere riconosciuto ai lavoratori delle cooperative sociali, anche se gli uni lavorano a fianco degli altri. Ma, anche in questo ambito, è possibile osservare un graduale riavvicinamento delle posizioni dei lavoratori. Le stesse cooperative, costrette ad applicare il diritto comune e non più destinatarie di un diritto speciale di favore, potrebbero decidere di recuperare lo svantaggio competitivo perso a causa della fine del regime di esclusione dai vincoli vigenti per le imprese ordinarie investendo di più in imprenditorialità e in riqualificazione professionale dei lavoratori.

Tutte queste considerazioni riguardano il mercato formale. Quello informale continua a restare un arcipelago sommerso, su cui si scaricano conflitti, contraddizioni, disparità di trattamento. Al momento, è questa la disuguaglianza più marcata e alla quale è più difficile porre rimedio.