

Professionalità studi

*Trimestrale on-line di studi su
formazione, lavoro, transizioni occupazionali*

In questo numero

*Lavoro povero, lavoro non pagato,
lavoro di cura e non produttivo*

- *il lavoro non retribuito nell'ordinamento europeo*
- *lavoro povero e contrattazione collettiva*
- *il fenomeno delle badanti*
- *lavoro domestico, le sfide aperte*
- *smart working, criticità persistenti, rischi e disuguaglianze*

N. 1 gennaio/febbraio/marzo 2022

PROFESSIONALITÀ STUDI

Rivista trimestrale, edita da STUDIUM in collaborazione con ADAPT University Press, per l'analisi e lo studio delle transizioni occupazionali nella nuova geografia del lavoro. Contatto: professionalitastudi@edizionistudium.it

DIREZIONE

Giuseppe Bertagna, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Bergamo;
Roberto Rizza, Ordinario di Sociologia dei processi economici e del lavoro, Università di Bologna;
Giuseppe Scaratti, Ordinario di Psicologia del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano;
Michele Tiraboschi, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Modena e Reggio Emilia.

CONSIGLIO SCIENTIFICO DI REFERAGGIO

Anna Alaimo, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Catania; **Giuditta Alessandrini**, Ordinario di Pedagogia Sociale e del Lavoro, Università degli studi di Roma Tre; **Henar Álvarez Cuesta**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de León (*España*); **Marco Azzalini**, Associato di Diritto Privato, Università di Bergamo; **Gabriele Ballarino**, Ordinario di Sociologia del lavoro, Università di Milano; **Elisabetta Bani**, Associato di Diritto dell'Economia, Università di Bergamo; **Alessandro Bellavista**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Palermo; **Paula Benevene**, Professore Associato Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Lumsa, Roma; **Vanna Boffo**, Associato di Pedagogia generale e sociale, Università di Firenze; **Marina Brollo**, Ordinario di diritto del lavoro, Università di Udine; **Guido Canavesi**, Associato di Diritto del lavoro, Università di Macerata; **Silvia Ciucciiovino**, Ordinario Diritto del lavoro, Università Roma Tre; **Anna Michelina Cortese**, Associato di Sociologia del Lavoro, Università di Catania; **Madia D'Onghia**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Foggia; **Loretta Fabbri**, Ordinario di Didattica e metodologia dei processi educativi e formativi, Università di Siena; **Monica Fedeli**, Associato di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Padova; **Paolo Federighi**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Firenze; **Valeria Fili**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Udine; **Rodrigo Garcia Schwarz**, Profesor Doctor del Postgrado en Derechos Fundamentales de la Universidad del Oeste de Santa Catarina (*Brasil*); **Jordi García Viña**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Barcelona (*España*); **José Luis Gil y Gil**, Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Alcalá, Madrid (*España*); **Teresa Grange**, Ordinario di Pedagogia Sperimentale, Università della Valle d'Aosta; **Lidia Greco**, Associato di Sociologia del Lavoro, Università di Bari; **Djamil Tony Kahale Carrillo**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Politécnica de Cartagena (*España*); **Alessandra La Marca**, Ordinario di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Palermo; **Antonio Loffredo**, Associato Diritto del lavoro, Università di Siena; **Isabella Loiodice**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Foggia; **Nicole Maggi Germain**, Maître de conférences HDR en Droit privé (Droit social), Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne (*France*); **Patrizia Magnoler**, Ricercatrice a tempo indeterminato di Didattica e pedagogia speciale, Università di Macerata; **Claudio Melacarne**, Associato di Pedagogia generale e sociale, Università di Siena; **Lourdes Mella Méndez**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo, Universidad de Santiago de Compostela (*España*); **Viviana Molaschi**, Associato di Diritto Amministrativo, Università di Bergamo; **Massimiliano Monaci**, Ordinario di Sociologia generale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano; **Eleonora G. Peliza**, Profesora Adjunta Regular por concurso, Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Morón, Buenos Aires (*Argentina*); **Rodrigo Ignacio Palomo Vélez**, Profesor de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca (*Chile*); **Luca Paltrinieri**, Maître de conférences en Philosophie politique, Université de Rennes (*France*); **Paolo Pascucci**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo; **Flavio Vincenzo Ponte**, Ricercatore di Diritto del lavoro, Università della Calabria; **Rocco Postiglione**, Ricercatore di Pedagogia generale e sociale, Università di Roma Tre; **Juan Ramón Rivera Sánchez**, Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante (*España*); **Giuliana Sandrone**, Straordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Bergamo; **Pier Giuseppe Rossi**, Ordinario di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Macerata; **Alfredo Sánchez-Castañeda**, Coordinador del Área de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (*México*); **Annalisa Sannino**, Research Fellow CRADLE, Faculty of Educational Sciences, University of Helsinki, Finland; **Francesco Seghezzi**, Presidente Fondazione ADAPT; **Maurizio Sibilio**, Ordinario di Didattica generale e Pedagogia speciale, Università di Salerno; **Esperanza Macarena Sierra Benítez**, Profesora Contratada Doctora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla (*España*); **Nancy Sirvent Hernández**, Catedrática de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante (*España*); **Lorenzo Speranza**, Ordinario di Sociologia del Lavoro, Università di Brescia; **Maura Striano**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università Federico II di Napoli; **Lucia Valente**, Ordinario Diritto del lavoro, Università La Sapienza Roma; **Sabine Vanhulle**, Professeure ordinaire, Rapports théorie-pratique en formation, alternance et didactique des savoirs professionnels, Université de Genève (*Suisse*); **Antonio Varesi**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore; **Luca Vecchio**, Associato di Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Università degli Studi di Milano-Bicocca; **Maria Giovanna Vicarelli**, Ordinario di Sociologia del lavoro, Università Politecnica delle Marche; **Giuseppe Zaniello**, Ordinario di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Palermo.

REDAZIONE

Lilli Viviana Casano (redattore capo); **Paolo Bertuletti**; **Emanuele Dagnino**; **Giorgio Impellizzieri**; **Stefania Negri**; **Elena Prodi**; **Lavinia Serrani** (area internazionale); **Silvia Spattini**; **Tomaso Tiraboschi**; **Paolo Tomassetti**.

ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro) del Dipartimento di Economia Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy)
– Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: aup@adapt.it

Dichiarazione di pubblicazione etica e lotta alla negligenza editoriale

La Direzione e la Redazione della Rivista *Professionalità Studi* assumono l'impegno nei confronti della comunità scientifica di garantire i più alti standard etici in campo editoriale e di adottare tutte le possibili misure per lottare contro ogni forma di negligenza. La pubblicazione prende a riferimento il codice di condotta e buone prassi che il Comitato per l'etica nelle pubblicazioni (COPE) stabilisce per gli editori di riviste scientifiche.

Nel rispetto di tali buone prassi, gli articoli sono referati in doppio cieco da membri di un comitato scientifico di referaggio di alto livello tenendo conto di criteri basati sulla rilevanza scientifica, sulla originalità, sulla chiarezza e sulla pertinenza dell'articolo presentato. Sono garantiti l'anonimato dei revisori e degli autori, così come la totale riservatezza del processo di valutazione, del contenuto valutato, del rapporto consegnato dal revisore e di qualunque altra comunicazione incorsa tra la Direzione o la Redazione e il Consiglio scientifico di referaggio. Allo stesso modo, verrà mantenuta la più totale riservatezza in merito ad eventuali lamentele, reclami o chiarimenti rivolti da un autore nei confronti della Direzione, della Redazione o del Consiglio scientifico di referaggio.

La Direzione e la Redazione della Rivista *Professionalità Studi* assumono, altresì, il proprio impegno per il rispetto e l'integrità degli articoli presentati. Per questa ragione, il plagio è assolutamente vietato, pena l'esclusione dal processo di valutazione. Accettando i termini e le condizioni indicate, gli autori garantiscono che gli articoli e i materiali ad essi associati abbiano carattere di originalità e non violino i diritti d'autore. In caso di articoli in coautoria, tutti gli autori coinvolti devono manifestare il pieno consenso alla pubblicazione, dichiarando altresì che l'articolo non è stato altrove previamente presentato o pubblicato.

SOMMARIO - n. 1/2022

Editoriale

LILLI CASANO, <i>Il valore del lavoro “oltre” il paradigma economicista dominante</i>	1
---	---

Ricerche: Lavoro povero, lavoro non pagato, lavoro di cura e non produttivo

JUAN ESCRIBANO GUTIERRÈZ, <i>El trabajo no remunerado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	5
GIULIA MARCHI, <i>In-work poverty, lavoratori vulnerabili e bassi salari</i>	35
GIOVANNA FILOSA, MARIA PARENTE, ROBERTA FEFÈ, <i>L’estranea in casa: le badanti straniere tra diffidenza e integrazione</i>	55
ANDREA ZINI, <i>Politiche per la non autosufficienza e lavoro domestico: a che punto siamo?</i>	92
ZINA YACOUB, <i>Réflexions sur le recours au télétravail à l’heure de la pandémie Covid-19: Difficultés, disparités et perspectives</i>	102

Editoriale

Il valore del lavoro “oltre” il paradigma economicista dominante

*Lilli Casano**

Il presente fascicolo raccoglie i contributi presentati nel corso del workshop “*Working Poor, Low-Paid Work, Care Work and Unproductive Work*” tenutosi il 26 novembre 2021 nell’ambito del convegno internazionale promosso da ADAPT e ILO “*Work and it’s value. Interdisciplinary Reflections on an Ever-Changing Concept*”.

Nell’ambito di tale convegno non a caso si è scelto di assegnare un ruolo centrale ai temi del lavoro povero, del lavoro non pagato, del lavoro di cura e “non produttivo”, con l’obiettivo di analizzare e approfondire il tema del valore del lavoro declinandolo oltre la mera dimensione economica, mettendo al centro quei lavori che o non hanno valorizzazione economica o ne hanno una molto esigua.

Mantenendo sullo sfondo la dialettica tra lavoro produttivo e lavoro non produttivo, i contributi qui raccolti hanno come filo rosso il tentativo di sollecitare nuove riflessioni sul valore del lavoro nei casi di lavoro povero, di lavoro non pagato e in specifici settori in cui alla assenza di un adeguato riconoscimento economico si affianca anche la mancanza di riconoscimento professionale, come il lavoro di cura.

La crisi pandemica ci ha insegnato quanto sia oggi più che mai necessario stimolare il dibattito su tutte quelle forme di lavoro classicamente svalutate o addirittura identificate come non produttive, ma che servono alla vita delle persone, mentre si fa strada con sempre maggiore evidenza la consapevolezza che il lavoro e il suo valore non possono essere pensati solo in termini di scambio economico di mercato, sebbene tale dimensione sia e resti centrale e su di essa si basino la stessa regolazione del lavoro e i sistemi di relazioni industriali.

Tuttavia, come bene spiegato da uno dei più noti studiosi del capitalismo contemporaneo ⁽¹⁾, l'idea che lo scambio in vista di un corrispettivo rappresenti la funzione "naturale" del lavoro è solo una delle possibili configurazioni sociali che possono derivare dal rapporto (dinamico, quindi mutevole) tra sfera economica e sfera sociale. In particolare, la pervasività dell'estensione della logica dello scambio economico è un tratto caratterizzante della società capitalistica, ma non irreversibile. Con riferimento specifico alla idea di lavoro, è stato sottolineato ⁽²⁾ come la sua definizione giuridica in termini di scambio tra prestazione e corrispettivo si fondi su una finzione: l'idea che il lavoro sia un bene negoziabile, separabile dalla persona del lavoratore (lavoro astratto o lavoro-merce). Finzione rispecchiata dal diritto del lavoro: attraverso il contratto di lavoro si separa l'uomo dal prodotto del suo lavoro e dal suo significato, rendendo quest'ultimo oggetto di uno scambio, per poi concentrarsi sulla disciplina dei termini di questo scambio ⁽³⁾. Anche la contrattazione collettiva affermata dopo la prima guerra mondiale come tecnica di regolazione dei rapporti di lavoro ha tradizionalmente assecondato questa visione, focalizzandosi sui termini dello scambio operato ai sensi di un contratto ⁽⁴⁾. In questo consiste il processo di mercificazione del lavoro e di costruzione sociale del mercato del lavoro salariato, che ha riguardato in generale il lavoro dell'uomo, ma non è (e non è mai stato) totale. Nella stessa direzione si pone la riflessione di chi, infatti, criticando le teorie classiche sulla divisione sociale del lavoro, sottolinea come queste condividano il limite di considerare *lavoro* solo il lavoro salariato organizzato sotto forma di contratti, escludendo molto del lavoro socialmente necessario (tra cui evidentemente rientra il lavoro di cura gratuito che però offre un contributo significativo – diretto e indiretto – alla crescita economica) ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ W. STREECK, *How to Study Contemporary Capitalism?*, in *European Journal of Sociology*, n.1/2012, pp. 1-28.

⁽²⁾ A. SUPLOT, *Homo faber: continuité et rupture*, in A. SUPLOT (a cura di) *Le travail au XXIe siècle*, Éditions de l'Atelier, 2019, trad. in italiano e pubblicato in A. HONNETH, R. SENNET, A. SUPLOT, *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratrici e lavoratori del XXI secolo*, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Ricerche, 2020, pp. 21-54.

⁽³⁾ Ivi, p. 41.

⁽⁴⁾ M. TIRABOSCHI, *Sulla funzione (e sull'avvenire) del contratto collettivo di lavoro*, in *DRI*, n.3/2021.

⁽⁵⁾ A. HONNETH, *Democrazia e divisione sociale del lavoro. Un altro capitolo della filosofia politica sistematicamente ignorato*, in A. HONNETH, R. SENNET, A. SUPLOT, *op. cit.*

Con il primo contributo del fascicolo, di Juan Escribano Gutiérrez, si affronta il tema del lavoro altruistico e gratuito (sfera all'interno della quale vengono collocati tanto il lavoro gratuito, quanto il lavoro senza contratto, quanto il lavoro prestato in specifiche realtà del terzo settore in cui in virtù della specifica natura del settore stesso coesistono tanto le forme di lavoro fin qui enunciate, quanto rapporti di lavoro retribuito connotati però da una svalutazione del valore della prestazione). Sullo sfondo della ricostruzione, che muove dall'ordinamento europeo e in particolare dalla giurisprudenza della CGUE, la consapevolezza di come la tradizionale esclusione di forme di lavoro non rientranti negli schemi giuridici tipicamente associati al rapporto di lavoro dalla sfera di ciò che è ritenuto lavoro giuridicamente rilevante crei oggi dei problemi a fronte della diffusione di tali forme di attività. L'A. sottolinea le incertezze esistenti nell'ordinamento europeo a tal riguardo che derivano in primis dalle incertezze relative alla stessa nozione di lavoratore nel diritto del lavoro europeo, ponendo il tema della necessità di una definizione consolidata di tali forme di lavoro in grado di rispettarne la peculiarità (cioè l'assenza di ogni forma di onerosità e di ogni dimensione di scambio). Il contributo di G. Marchi si concentra invece sul tema della povertà lavorativa, guardando ai lavoratori vulnerabili, con particolare riferimento ai lavoratori subordinati a tempo indeterminato, ma con bassa professionalità, occupati in settori poveri. L'obiettivo è riportare l'attenzione sulla crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo. Con l'articolo di Filosa, Parente e Fefè si apre invece l'approfondimento sul lavoro di cura, affrontato da un punto di vista di politiche del lavoro e sociali anche nel contributo di Zini. Le prime presentano i dati di una indagine qualitativa sul fenomeno delle badanti, dopo aver ricostruito il quadro legislativo di riferimento, offrendo in particolare interessanti spunti sulla costruzione della identità professionale di queste lavoratrici anche attraverso l'immagine restituita dai social media. Il secondo ricostruisce le più recenti evoluzioni del quadro legislativo, al fine di fare emergere come l'intervento del legislatore continui a trascurare – nonostante le molte voci sollevatesi sul fronte istituzionale e su quello della cittadinanza attiva – il nodo centrale del finanziamento degli interventi e dei servizi in quest'ambito, che, come dimostrano alcune buone pratiche regionali, può rivelarsi essenziale per affrontare criticità ormai storiche. Chiude il fascicolo il contributo di Zina Yacoub, che affronta il tema delle nuove modalità di organizzazione flessibile del lavoro mediate dalle tecnologie concentrandosi sullo smart working. Istituto che

potrebbe oggi giocare un ruolo prezioso nell'ottica di contribuire ad una più adeguata valorizzazione del lavoro delle donne chiamate a conciliare lavoro retribuito e lavoro nell'ambito domestico e di cura, ma presenta ancora criticità sul piano dell'inquadramento giuridico, e anche della efficacia delle previsioni legislative, con particolare riferimento alla "promessa" di una migliore conciliazione tra vita e lavoro.

Ricerche

Lavoro povero, lavoro non pagato, lavoro di cura e non produttivo

El trabajo no remunerado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

Juan Escribano Gutiérrez**

Sommario: **1.** El trabajo no remunerado como nueva realidad laboral. – **2.** Delimitación del concepto de trabajador en el Derecho de la Unión. – 2.1. *Inexistencia de un concepto unívoco de trabajador en el Derecho de la Unión.* – 2.2. *Capacidad del Derecho de la Unión para la definición autónoma del concepto de trabajador.* – **3.** Elementos objetivos de la definición de trabajador en el Derecho de la Unión. – **4.** Utilidad económica y privilegios de las empresas sin ánimo de lucro en la contratación pública: la importancia de la inexistencia de retribución. – **5.** Un nuevo paso en la creación de un concepto autónomo de trabajador comunitario sin deseo de armonización: la sentencia *Betriebsrat*. – **6.** Libre tránsito de extranjeros y voluntariado: la Directiva (UE) 2016/801. – **7.** Conclusiones.

1. El trabajo no remunerado como nueva realidad laboral

La realidad laboral se ha visto presidida, en los últimos tiempos, por la proliferación de toda una serie de supuestos de prestación de actividad laboral que, sin embargo, no han encontrado una acogida conveniente en los diferentes ordenamientos jurídico-laborales, al no encajar en los perfiles definidos por los mismos. Presididos éstos por un estrecho concepto de trabajador por cuenta ajena y dependiente, han vuelto la espalda a una

* *Este artículo es fruto de la participación del autor en el proyecto de I+D PID2019-108628GB-I00, financiado con cargo al Plan Nacional de Investigación, para el trienio 2020-2023, con el título Condiciones de trabajo decentes en el marco de la Estrategia de Transición Justa.*

** *Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Córdoba (España).*

serie de manifestaciones nuevas y que, por ello mismo, no encajan convenientemente en esos límites. Un ejemplo en este sentido estaría constituido por el de los trabajos prestados al margen de las reglas tradicionales del mercado de trabajo, en especial, aquéllos realizados a título gratuito o a cambio de una mera compensación por gastos ⁽¹⁾, o de un precio inferior al de su valor en dicho mercado, en definitiva.

En este nuevo contexto es de destacar, a los efectos de este estudio, el supuesto del trabajo prestado a favor de una entidad pública o privada sin ánimo de lucro ⁽²⁾. De hecho, el papel que las entidades sin ánimo de lucro vienen asumiendo en los últimos tiempos como empleadoras de importantes contingentes de personas, encaminadas a prestar unos servicios que el llamado Estado del Bienestar venía desarrollando hasta hace algunos años, así como las especialidades de las prestaciones de servicios realizadas en su favor, han sido prácticamente obviados por parte de nuestra doctrina. La organización estatal se retrae en cuanto sujeto que organiza la prestación de servicios a los distintos colectivos de ciudadanos, dejando dicha función, en buena medida, en manos de organismos de derecho privado ⁽³⁾. En este sentido, la importancia alcanzada por este sector desde la perspectiva del empleo ha conducido a considerarlo como uno de los tres grandes sectores de la estructura social del Estado de Derecho: el sector público, el sector privado mercantil y el sector privado no lucrativo ⁽⁴⁾. Desde esta división tripartita de la estructura social, han sido numerosas las voces que han tratado de interpretar este tercer sector

⁽¹⁾ Desde antiguo nuestra legislación y jurisprudencia se ha hecho eco de los denominados trabajos a título de amistad, benevolencia y buena vecindad (art. 1.3.d ET), con la finalidad expresa de excluirlos del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo porque se trata de «servicios que se prestan a – u obras que se ejecutan para – otro a título absolutamente gratuito, trayendo de la gratuidad sin más su causa». *Vid.* M. ALONSO OLEA, *Reflexiones actuales sobre el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad*, en AA.VV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Tecnos, 1999, p. 16.

⁽²⁾ Pero téngase en cuenta que el trabajo benévolo excluido puede abarcar supuestos de prestación de servicios gratuitos para entidades privadas con otros fines no benéficos, como ha venido admitiendo nuestra jurisprudencia. *Vid.* M. ALONSO OLEA, *op. cit.*, p. 18.

⁽³⁾ *Vid.* V.F. MANRIQUE LÓPEZ, F.J. ARRIETA IDIAKEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios en las organizaciones sin ánimo de lucro de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, n. 164.

⁽⁴⁾ *Cfr.* I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J.R. MERCADER UGUINA, *La progresiva extensión del “trabajo cívico” y otros pronunciamientos jurisprudenciales de interés*, en *Justicia Laboral*, 2002, n. 9, p. 5 ss.

como el eslabón perdido entre el ciudadano y el Estado. Desde esta perspectiva, vendría a convertirse en el mecanismo ideal para estructurar la sociedad civil – canalizando, pues, la necesaria participación de los ciudadanos – así como en un necesario yacimiento de empleo – en caso de que se retribuya – en el que insertar a aquellos trabajadores excedentes tras la implantación en el sector productivo de las nuevas tecnologías ⁽⁵⁾. Descendiendo al plano de la realidad práctica, se aprecia, no obstante, cómo los objetivos teóricos, así como las necesidades a cubrir por las entidades sin ánimo de lucro sufren una doble perversión de gran trascendencia desde la perspectiva de nuestra disciplina. En primer lugar, desde el punto de vista del Estado se produce una utilización torcida de la institución, ya que a través de esta se pretende cubrir el vacío ocasionado por los progresivos recortes presupuestarios en las partidas de carácter social. Es decir, que, tras la aparición de instituciones encaminadas a canalizar los deseos de solidaridad de parte de los ciudadanos de las democracias avanzadas, en muchas ocasiones se esconden auténticos programas, enmarcados en las nuevas tendencias neo-liberales, de privatización de aquellos servicios sociales tradicionalmente prestados por los Estados sociales y democráticos de derecho.

En el marco de esta utilización torcida de dichas instituciones se puede apreciar una tendencia a la precarización del trabajo, encaminada a la prestación de servicios hasta ese momento realizados por las administraciones públicas. Es decir, en muchas ocasiones la atribución a las entidades sin ánimo de lucro de funciones hasta ese momento asumidas por las instituciones públicas responde a un deseo de abaratar los costes de dicho servicio, aunque dicho abaratamiento se lleve a cabo a través de trabajadores en precario ⁽⁶⁾. En concreto, dicho trabajo se viene a desempeñar desde dos posiciones jurídicas claramente diferenciadas. Por un lado, a través de trabajadores vinculados con las entidades sin ánimo de lucro con contratos de trabajo, en su mayoría a tiempo parcial, o escasamente remunerados. Por otro, a través de personas que, sin tener vínculo laboral alguno con la entidad sin ánimo de lucro, vienen a desempeñar, en la mayor parte de las ocasiones, trabajos semejantes a los de los asalariados,

⁽⁵⁾J. RIFKIN, *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, 1997, p. 180 ss.

⁽⁶⁾ Vid. R. SUSÍN BELTRÁN, *Algunas cuestiones para comprender la institucionalización jurídica del voluntariado*, en *Documentación Social*, 2001, n. 122.

pero sin recibir a cambio remuneración alguna o una remuneración muy inferior a la media en el sector ⁽⁷⁾.

Desde el punto de vista de los voluntarios, sin negar que la realización de dichas actividades obedecerá en su mayoría a una vocación altruista y de colaboración solidaria con los más necesitados ⁽⁸⁾, no es menos cierto que también es usual su utilización como plataforma de inserción en el mundo laboral ⁽⁹⁾. La incorporación como voluntario en una entidad pública o privada de carácter no lucrativo puede fácilmente estar presidida por un deseo de formación o promoción, como consecuencia, precisamente, de que dichas entidades se contemplan como yacimientos de empleo.

Asimismo, el carácter voluntario de este tipo de prestación puede verse cuestionado desde el momento en el que se produce una confusión, en el marco de una misma empresa, de actividades realizadas en el marco del contrato de trabajo y aquellas realizadas por los mismos trabajadores que, por prestarse gratuitamente, carecen de la consideración de objeto del contrato de trabajo. En este sentido, es especialmente significativa la figura del voluntariado corporativo introducido en el ordenamiento jurídico español a partir de la Ley 45/2015, de 14 de octubre, del Voluntariado (art. 21). En virtud de tal precepto, la empresa podrá destinar a sus trabajadores, que voluntariamente así lo decidan, a la realización de actividades altruistas en el marco de la responsabilidad social corporativa de la empresa. En este supuesto, como puede fácilmente deducirse, se

⁽⁷⁾ Cfr. M.I. MARTÍNEZ MARTÍN, E. GONZÁLEZ GAGO, *Coexistencia de voluntariado y trabajo asalariado en las ONG de Acción Social*, en *Documentación Social*, 2001, n. 122. Puede verse, asimismo, F. VALDÉS DAL-RÉ, *El trabajo altruista y gratuito: un intento de reconstrucción dogmática*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2011, n. 1, pp. 145-153, y F. VALDÉS DAL-RÉ, *El trabajo prestado en el marco del voluntariado social (I) y (II)*, *ibidem*, 2012, n. 10 y n. 12, pp. 1-7 y pp. 1-8.

⁽⁸⁾ El panorama no es uniforme. Por un lado, la prestación de servicios se presume gratuita cuando se realiza en beneficio de una entidad con “fines benéficos”; por otro lado, la ausencia de fin benéfico en quien se beneficia de la prestación obliga a indagar en la voluntad altruista, da igual si solidaria, ideológica o festiva, de quien los presta. Así lo describe M. ALONSO OLEA, *op. cit.*, p. 18.

⁽⁹⁾ Véase la propuesta del Parlamento Europeo para que dicha función del voluntariado quede institucionalizada en EFE, [Los eurodiputados piden que se cuente el voluntariado como experiencia laboral](#), en [www.elmundo.es](#), 12 junio 2012.

plantea el carácter realmente voluntario de la participación de los trabajadores en una actividad en favor de la imagen empresarial ⁽¹⁰⁾.

Partiendo de estas premisas, resulta fácil deducir que deberán producirse necesariamente todo tipo de desajustes y fenómenos de conflictividad social. Por ello, una delimitación del ámbito subjetivo de la figura del voluntariado, y del trabajo gratuito en general, es capital en aras a la evitación de abusos ⁽¹¹⁾. En este sentido, las sentencias aquí analizadas del TJUE parten del hecho de que se ha detectado la tendencia en alguno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros a excluir de la consideración de trabajador a ciertos colectivos calificados como voluntarios, aun en el caso de que respecto a los mismos concurren las notas distintivas del contrato de trabajo. Sin embargo, se le excluye de tal consideración por la naturaleza jurídica del empresario o como consecuencia de la definición como no salarial de las partidas económicas recibidas por el trabajador.

Al mismo tiempo, desde la jurisprudencia del TJUE también se ha respaldado la posición jurídica privilegiada que algunos Estados miembros conceden a las empresas sin ánimo de lucro respecto de las concesiones públicas de servicios. Por su parte, las diferentes disposiciones dictadas por la Unión Europea tienen un claro hilo conductor y que no es otro que el de procurar una potenciación de las facetas más rentables del trabajo de voluntariado, olvidando, al mismo tiempo, que el origen de este tipo de instituciones se encuentra, precisamente, en la aportación de un trabajo con fines solidarios ⁽¹²⁾.

La Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o

⁽¹⁰⁾ Cfr. N. SERRANO ARGÜELLO, *El voluntariado corporativo y la Ley 45/2015 de voluntariado*, en *Diario La Ley*, 2016, n. 879, y R. ESTEBAN LEGARRETA, *El voluntariado corporativo en el marco de la responsabilidad social empresarial. Nuevas cuestiones sobre las fronteras entre la actividad voluntaria y el contrato de trabajo*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2017, n. 1.

⁽¹¹⁾ En este sentido, F. VALDÉS DAL-RÉ, *El trabajo altruista y gratuito: un intento de reconstrucción dogmática*, cit.; del mismo, *El trabajo prestado en el marco del voluntariado social (I) y (II)*, cit.

⁽¹²⁾ En este sentido, puede verse el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el servicio cívico europeo. Sobre el particular, véase J.M. SERRANO GARCÍA, *El voluntariado: de fórmula de participación a instrumento para el empleo*, en *Temas Laborales*, 2014, n. 126, p. 136.

proyectos educativos y colocación *au pair*, ha aportado una definición del voluntariado que, de nuevo, conjuga los tradicionales elementos de esta figura jurídica. Por un lado, la carencia de ánimo de lucro de la entidad receptora del trabajo y, por otro, el hecho de que las actividades desarrolladas no sean remuneradas, excepto en forma de reembolso de gastos o dinero de bolsillo o ambos.

Del análisis de la normativa comunitaria, así como de las resoluciones del TJUE, se desprende que se ha procedido a una utilización del término de trabajo no retribuido en tres contextos claramente diferenciados:

- a. en primer lugar, la retribución se convierte en un elemento que coadyuva a la delimitación del concepto de trabajador en el Derecho de la Unión;
- b. al mismo tiempo, el derecho a la libre competencia comunitaria encuentra en el marco de las licitaciones públicas un límite relacionado con la inexistencia de ánimo de lucro de las empresas adjudicatarias y su carácter de receptoras de trabajo no remunerado;
- c. por último, en el libre tránsito de personas de terceros países dentro de la Unión también presenta importantes especialidades en función del tipo de actividad a desarrollar por el ciudadano de terceros países y, en especial, por su condición de voluntario.

El análisis del elemento retributivo como instrumento de delimitación subjetiva del concepto de trabajador en el Derecho de la Unión ha de partir, necesariamente, de una descripción del propio concepto de trabajador en éste y en la jurisprudencia del TJUE. Una vez llevada a cabo esta descripción, procederemos a analizar cómo el Tribunal de Justicia ha abordado el papel del concepto de retribución en su más reciente jurisprudencia.

2. Delimitación del concepto de trabajador en el Derecho de la Unión

2.1. Inexistencia de un concepto unívoco de trabajador en el Derecho de la Unión

Aunque pueda resultar paradójico, el Derecho de la Unión no ha incorporado aún una noción unívoca del concepto de trabajador. Por el contrario, ha optado por definir técnicamente de manera diferente a este en función de los distintos ámbitos afectados, no siendo coincidentes entre

sí las diferentes opciones utilizadas ⁽¹³⁾. Así, por ejemplo, podríamos destacar las siguientes definiciones subjetivas aportadas por el legislador comunitario:

- a. respecto a la titularidad y ejercicio de la libertad de circulación de trabajadores;
 - b. referida a la aplicación de la normativa sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas ⁽¹⁴⁾;
 - c. a los efectos del ámbito de aplicación de la seguridad social de los trabajadores migrantes ⁽¹⁵⁾.
 - d. relativa a la aplicación de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal ⁽¹⁶⁾.
- No son, sin embargo, los únicos supuestos que podríamos encontrar ⁽¹⁷⁾, todo ello en un contexto de falta de unidad en los ordenamientos de los Estados miembros a la hora de definir el concepto de trabajador. En ellos son detectables, incluso, tendencias divergentes en el sentido de ampliar o reducir el campo de aplicación del Derecho del Trabajo ⁽¹⁸⁾.

Es por ello, que un análisis de la jurisprudencia del TJUE se convierte en imprescindible pues, si bien dicha jurisprudencia no deja de interpretar la extensión de los diversos conceptos utilizados por las distintas

⁽¹³⁾ Así, por ejemplo, lo mantiene el TJUE en su sentencia 13 enero 2014, asunto C-256/01, *Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional y Secretary of State for Education and Employment*, punto 63.

⁽¹⁴⁾ Una interpretación reciente al respecto puede verse en la STJUE 20 julio 2017, asunto C-416/16, *Luís Manuel Piscarreta Ricardo c. Portimão Urbis EM SA y otros*, donde se viene a considerar como trabajador, a efectos la Directiva 2001/23/CE del Consejo, también a los trabajadores que no se encuentran prestando efectivamente sus servicios por encontrarse su contrato de trabajo en suspenso.

⁽¹⁵⁾ M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *El ámbito subjetivo de aplicación de la libertad de circulación de trabajadores (El concepto de trabajador en el Derecho comunitario europeo: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia)*, en AA.VV., *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de seguridad social comunitarios. Presente y futuro*, Consejo General del Poder Judicial, 2002, p. 41.

⁽¹⁶⁾ Respecto de esta, puede verse C. GALA DURÁN, *La Directiva sobre empresas de trabajo temporal y su impacto en España*, en *Temas Laborales*, 2009, n. 102.

⁽¹⁷⁾ Así, por ejemplo, pueden verse las matizaciones respecto a la extensión de las garantías del salario en J. GARCÍA MURCIA, [La garantía del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#), en [esta Revista](#), 2016, n. 2, p. 18 ss.

⁽¹⁸⁾ A. SUPIOT (coord.), *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, 1999, p. 51.

Directivas que aportan los suyos propios, también es cierto que llevan a cabo una importante labor de precisión de términos, en muchas ocasiones, de uso recurrente por el Derecho de la Unión. Así, por ejemplo, conceptos como “trabajadores habitualmente empleados”, “retribución”, “realización de un trabajo a favor y bajo la dirección de otro”, “actividad económica”, entre otros, han sido recurrentemente objeto de cuestiones prejudiciales resueltas por el Alto Tribunal europeo.

En definitiva, lo que subyace en la labor del TJUE es el deseo de configurar, más allá de la diversidad de definiciones, un concepto supranacional de trabajador en todos aquellos supuestos en los que no se produce de manera expresa una remisión al derecho nacional a estos efectos. No obstante, dicha intención estará siempre condicionada por la anteriormente resaltada falta de unidad en la definición de dicho concepto.

Esta labor de interpretación arranca en su ya lejana sentencia *Unger* ⁽¹⁹⁾. En esta temprana resolución se aprecia ya la clara intención de configurar un concepto de trabajador comunitario al margen de las legislaciones de los Estados miembros, al menos en lo referido al libre tránsito de trabajadores. En este sentido, mantenía que el Tratado, al consagrar los arts. 48-51 a la libre circulación de los trabajadores, confirió, de ese modo, alcance comunitario a dicho término. Además, en el supuesto de que dicho término hubiera de regirse por el Derecho interno, cada Estado tendría la posibilidad de modificar el contenido del concepto de trabajador y privar a su arbitrio a determinadas categorías de personas de la protección del Tratado.

A partir de aquí, el TJUE ha mantenido de manera constante el carácter autónomo del Derecho de la Unión en aras a la interpretación de los distintos conceptos de trabajador implementados por sus Directivas. Así, por ejemplo, respecto al despido colectivo ⁽²⁰⁾, al acceso al empleo ⁽²¹⁾ o respecto a la igualdad y no discriminación de los trabajadores o la protección de su seguridad y salud ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ STJUE 19 marzo 1964, asunto 75/63, *M.K.H. Unger, esposa de R. Hoekstra c. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten te Utrecht*.

⁽²⁰⁾ *Vid.* STJUE 11 noviembre 2015, asunto C-422/14, *Christian Pujante Rivera c. Gestora Clubs Dir, S.L., y Fondo de Garantía Salarial*.

⁽²¹⁾ *Vid.* STJUE 3 julio 1986, asunto C-66/85, *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*.

⁽²²⁾ *Vid.* STJUE 20 septiembre 2007, asunto C-116/06, *Sari Kiiski c. Tampereen kaupunki*.

En esta última se afirma, de manera especialmente contundente, esta consideración al afirmar que «la naturaleza jurídica *sui generis* de la relación laboral con respecto al Derecho nacional no puede tener consecuencias de ningún tipo en cuanto a la condición de trabajador a efectos del Derecho comunitario»⁽²³⁾. En concreto, la calificación formal de trabajador por cuenta propia con arreglo al Derecho nacional no excluye que una persona deba ser calificada de trabajador a efectos del Derecho comunitario, si su independencia sólo es aparente⁽²⁴⁾.

2.2. Capacidad del Derecho de la Unión para la definición autónoma del concepto de trabajador

Partiendo de estas consideraciones, nos centraremos en la determinación de ese concepto de trabajador comunitario aportado por el TJUE en sus sentencias *Fenoll*⁽²⁵⁾ y *Betriebsrat*⁽²⁶⁾ en relación a la trascendencia de la retribución como elemento determinante en relación a la aplicación de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y del art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En estas sentencias, el TJUE afrontará, de nuevo, la noción de trabajador en el Derecho de la Unión para así determinar la aplicación de dichas Directivas.

En cuanto a la primera de las Sentencias, hemos de destacar que el TJUE se dispone a realizar un análisis de esta problemática desde la perspectiva de un supuesto concreto, en este caso, la aplicación de la Directiva en

⁽²³⁾En el mismo sentido, pueden verse STJUE 23 marzo 1982, asunto 53/81, *D.M. Levin c. secretaria del Estado a la Justicia*, STJUE 31 mayo 1989, asunto 344/87, *I. Bettray c. Staatssecretaris van Justitie*, o STJUE 19 noviembre 2002, asunto C-188/00, *Bülent Kurz, nacido Yüce c. Land Baden-Württemberg*.

⁽²⁴⁾*Vid.* sentencia *Allonby*, cit.

⁽²⁵⁾STJUE 26 marzo 2015, asunto C-316/13, *Gérard Fenoll c. Centre d'aide par le travail "La Jouvene" y Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*.

⁽²⁶⁾STJUE 17 noviembre 2016, asunto C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH c. Ruhrlandklinik gGmbH*. El concepto elaborado por esta última ha sido posteriormente reiterado por este Tribunal. Por ejemplo, véanse STJUE 20 noviembre 2018, asunto C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța y otros c. Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța*, y STJUE 15 julio 2021, asunto C-742/19, *B.K. c. Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)*.

cuestión a aquellos trabajadores excluidos por el Derecho nacional de origen de la misma como consecuencia de la negación del concepto de salario de la retribución obtenida por los trabajadores como consecuencia de la prestación de servicios en favor de una entidad sin ánimo de lucro. En concreto, el Tribunal remitente se pregunta si las personas admitidas en un centro de ayuda mediante el trabajo, y que no tienen la condición de trabajadores por cuenta ajena, están comprendidas en el concepto de trabajador en el sentido del Derecho de la Unión, teniendo en cuenta que el trabajador en cuestión recibía una retribución muy por debajo del salario mínimo garantizado en Francia como consecuencia de que en este ordenamiento jurídico carecía de la consideración de trabajador. En concreto, el Tribunal remitente eleva tres cuestiones al TJUE:

- a. en primer lugar, si la persona en cuestión puede ser calificada como trabajador como consecuencia de la interpretación del art. 3 de la Directiva 89/391/CEE, a la que se remiten las disposiciones del art. 1 de la Directiva 2003/88/CE;
- b. en segundo lugar, si el art. 31.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión debe ser interpretada en ese mismo sentido;
- c. por último, si la persona mencionada puede invocar directamente los derechos que le confiere la Carta para obtener el derecho a vacaciones retribuidas en caso de que la normativa nacional no prevea que disfrute de tales vacaciones, y si debe el juez nacional, para garantizar la plena eficacia de tal derecho, puede excluir la aplicación de toda disposición de Derecho nacional contraria.

En definitiva, se trata de determinar si el concepto de trabajador utilizado en dichas Directivas ha de extenderse, incluso, a aquellos sujetos que carecen de tal consideración desde la perspectiva del ordenamiento jurídico nacional de referencia por recibir un salario muy por debajo de los niveles del mínimo. El órgano jurisdiccional remitente únicamente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si el Sr. Fenoll puede invocar, en calidad de trabajador, el derecho a vacaciones anuales retribuidas de una duración mínima de cuatro semanas, y no sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la normativa francesa con arreglo a la cual, por un lado, las vacaciones no disfrutadas a consecuencia de una enfermedad no dan derecho a percibir una indemnización compensatoria ni sobre el hecho de que los períodos de baja laboral por enfermedad no generan el derecho a vacaciones retribuidas. Es evidente, considera el propio Abogado General en sus conclusiones, que el órgano

jurisdiccional remitente considera que está suficientemente instruido sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia ⁽²⁷⁾.

El TJUE había tenido ocasión de pronunciarse al respecto con anterioridad en otras ocasiones. En las mismas había mantenido que el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391/CEE debe entenderse en sentido amplio, de manera que las excepciones a su ámbito de aplicación previstas en su art. 2.2 han de interpretarse restrictivamente. Dichas excepciones, mantiene este Tribunal, fueron adoptadas únicamente con el fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud, así como del orden público en circunstancias de gravedad y amplitud excepcionales ⁽²⁸⁾.

Dado que la actividad desarrollada por el trabajador recurrente no puede ser comprendida en ninguno de los supuestos expresamente excluidos por la Directiva, habrá que comprobar si la actividad ejercida por éste es realizada como trabajador en el sentido del art. 7 de la Directiva 2003/88/CE y del art. 31.2 de la Carta. Es decir, no es la denominación de la actividad desarrollada lo determinante sino el modo en el que la misma se realiza, al contrario de lo establecido en el ordenamiento de origen en el que era la consideración de discapacitado lo que excluía, en sí misma, la extensión de la consideración de trabajador al ser merecedor de una retribución inferior al salario mínimo.

Como hemos adelantado, la resolución de la cuestión planteada será llevada a efecto a través de la interpretación autónoma de la normativa

⁽²⁷⁾ Así, por ejemplo, en la STJUE 24 enero 2012, asunto C-282/10, *Maribel Domínguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique y Préfet de la région Centre*, punto 18: «Los Estados miembros tienen la posibilidad de establecer, en su normativa interna, las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, pero no pueden supeditar a ningún tipo de requisito la propia constitución de este».

⁽²⁸⁾ Véanse, en este sentido, STJUE 12 enero 2006, asunto C-132/04, *Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España*, punto 22, y STJUE 3 octubre 2000, asunto C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, puntos 34 y 35; ATJUE 3 julio 2001, asunto C-241/99, *Confederación Intersindical Galega (CIG) c. Servicio Galego de Saúde (Sergas)*, punto 29; STJUE 5 octubre 2004, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, *Bernhard Pfeiffer (C-397/01)*, *Wilhelm Roith (C-398/01)*, *Albert Süß (C-399/01)*, *Michael Winter (C-400/01)*, *Klaus Nestvogel (C-401/01)*, *Roswitha Zeller (C-402/01)* y *Matthias Döbele (C-403/01) c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, punto 52, y ATJUE 14 julio 2005, asunto C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg c. Leiter der Feuerwehr Hamburg*, punto 42.

comunitaria. La Directiva 2003/88/CE no contiene ninguna remisión al concepto de trabajador consagrado en las legislaciones nacionales por lo que el concepto de trabajador «no puede ser objeto de una interpretación variable según los derechos nacionales, sino que tiene un alcance autónomo propio del Derecho de la Unión» (punto 25 de la sentencia) y ha de ser definido conforme a criterios objetivos ⁽²⁹⁾ con el fin de garantizar la uniformidad del ámbito de aplicación *ratione personae* del derecho a vacaciones retribuidas de los trabajadores.

Con base en dicho punto de partida, y retomando la jurisprudencia que ha abordado semejante cuestión, se define al trabajador como aquella persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. La característica esencial de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución ⁽³⁰⁾.

La prestación se calificará como laboral y, por tanto, será de aplicación la correspondiente Directiva, como consecuencia de que se constata la concurrencia de los elementos reseñados con independencia de la calificación otorgada en el derecho nacional a tal prestación y de la celebración o no de un contrato de trabajo ⁽³¹⁾. Así, en el caso juzgado por el TJUE en el asunto *Fenoll*, el derecho francés excluía de la consideración de trabajador al colectivo de trabajadores discapacitados en centros especiales a los que se les retribuye por debajo del salario mínimo estipulado al efecto. Como consecuencia de todo lo anterior, habrá que comprobar la concurrencia de dichos elementos objetivos, para lo que habrá que proceder a su previa definición.

⁽²⁹⁾ Vid. STJUE 14 octubre 2010, asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère c. Premier ministre y otros*, punto 29, sentencia *Sindicatul Familia Constanța*, cit., y STJUE 21 febrero 2018, asunto C-518/15, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*.

⁽³⁰⁾ Son muchas las sentencias que parten de dichos elementos como determinantes a la hora de elaborar un concepto comunitario de trabajador. Pueden verse STJUE 3 mayo 2012, asunto C-337/10, *Georg Neidel contra Stadt Frankfurt am Main*, punto 23; sentencia *Lawrie-Blum*, cit., puntos 16 y 17, STJUE 23 marzo 2004, asunto C-138/02, *Brian Francis Collins c. Secretary of State for Work and Pensions*, punto 26, y STJUE 7 septiembre 2004, asunto C-456/02, *Michel Trojani c. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, punto 15.

⁽³¹⁾ Vid. STJUE 11 noviembre 2010, asunto C-232/09, *Dita Danosa c. LKB Līzings SIA*, puntos 40-42.

3. Elementos objetivos de la definición de trabajador en el Derecho de la Unión

De lo expuesto hasta ahora, podemos deducir un cierto cambio de tendencia en la jurisprudencia del TJUE a la hora de abordar el concepto comunitario de trabajador. Frente a una concepción que podríamos calificar como general en la que este Tribunal, si bien mantenía la facultad del Derecho de la Unión para mantener un concepto autónomo de trabajador, sin embargo, consideraba que ello no implicaba que tal concepto fuera unívoco. Así, por ejemplo, en la sentencia *Allonby* afirmaba que hay «recordar que el concepto de trabajador en Derecho comunitario no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación de que se trate» (punto 63) ⁽³²⁾.

Por el contrario, el asunto *Fenoll* ahora analizado demuestra que el TJUE está inclinándose, cada vez más abiertamente, hacia una concepción uniforme y horizontal de la noción de trabajador. En concreto, en esta resolución el Tribunal se aventura a dar una definición única al término utilizado por el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE y por el art. 31 de la Carta de Derechos. Dado que en ambos supuestos se hace referencia al derecho de los trabajadores a un período de vacaciones anuales retribuidas, no era lógico mantener una definición diferente en ambos supuestos (punto 26). Además, deducimos esta tendencia del hecho de que en esta sentencia se apela, a la hora de analizar los elementos que han de concurrir para definir el concepto de trabajador a efectos de disfrute de vacaciones retribuidas, a una serie de elementos que habían sido utilizados con anterioridad por el TJUE para delimitar el concepto de trabajador en otros ámbitos diferentes: igualdad entre trabajadores y trabajadoras, protección de trabajadoras embarazadas o libre circulación de trabajadores.

Al mismo tiempo, en su afán de elaborar este nuevo concepto unívoco de trabajador, viene a utilizar otros elementos, en especial, los referidos a la necesidad de que el trabajador realice actividades reales y efectivas, lo que implica la exclusión de todas aquellas actividades que comporten labores puramente marginales y accesorias (punto 27), mención que ya

⁽³²⁾ En el mismo sentido, pueden verse STJUE 12 mayo 1998, asunto C-85/96, *María Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, punto 31, y STJUE 1º marzo 2012, asunto C-393/10, *Dermod Patrick O'Brien y Ministry of Justice, anteriormente Department for Constitutional Affairs*, punto 30.

aparecía contenida en las Conclusiones del Abogado General (puntos 38-44). Esta mención ni tan siquiera se encontraba presente en los anteriores pronunciamientos de este Tribunal a la hora de interpretar el concepto utilizado por esta misma Directiva ⁽³³⁾, aunque sí respecto a la libre circulación de trabajadores ⁽³⁴⁾, en especial, en la sentencia *Bettray* (punto 17).

Dada la vocación detectada en esta resolución de dotar al concepto de trabajador un carácter más unívoco al existente hasta ahora, es muy importante llevar a cabo una descripción de los distintos elementos que dicha sentencia considera necesarios para poder entender que nos encontramos ante un trabajador.

a) Prestación real y efectiva desempeñada por el trabajador

Como anteriormente adelantamos, el elemento definitorio más novedoso es el referido a la necesidad de que la prestación tenga un carácter real y efectivo y no sea meramente marginal o accesorio. Este elemento había sido utilizado hasta ahora, especialmente, por el TJUE a la hora de definir el ámbito subjetivo de la libre circulación de trabajadores. A este respecto, la falta de presencia de este elemento interpretativo llevó a excluir a aquellas actividades que suponen un simple medio de reeducación o inserción de las personas que las ejercen ⁽³⁵⁾. Esta es la razón por la cual el Gobierno francés solicita la aplicación por analogía de semejante jurisprudencia, dado que también en este caso el trabajo realizado por el demandante tiene un claro componente asistencial.

A este respecto, cabe diferenciar los razonamientos mantenidos por el Abogado General de los que, finalmente, constituyen el razonamiento del TJUE. En el primer caso, se niega la aplicación de la jurisprudencia sobre libre circulación para negar la aplicación del propio concepto de actividad real y efectiva. Ha de observarse, mantiene el Abogado General en sus Conclusiones, que el Tribunal de Justicia ha desarrollado su concepto de actividades reales y efectivas en el marco de la libre circulación de los trabajadores, considerando que, tanto de la formulación del

⁽³³⁾ Así, por ejemplo, no aparece en la sentencia *Union syndicale Solidaires Isère*, cit.

⁽³⁴⁾ Sobre estos criterios, puede verse C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002, n. 37, p. 55.

⁽³⁵⁾ Vid. sentencia *Bettray*, punto 17.

principio de la libre circulación de los trabajadores como del lugar que ocupan las normas a él referentes en el conjunto del sistema del Tratado, se deduce que dichas normas garantizan tan sólo la libre circulación de las personas que ejercen o desean ejercer una actividad económica y que, por consiguiente, solamente cubren el ejercicio de actividades reales y efectivas. En estas circunstancias, concluye el Abogado general, esa condición no ha de ser tan determinante para definir el concepto de trabajador, no ya en el ámbito de su libre circulación, sino en el de su protección laboral. Es decir, «el requisito de la realidad y efectividad de las actividades ha de ser menos decisivo en un contexto más social que el de la libre circulación de los trabajadores, por lo que no debe aplicarse de forma estricta» (punto 44).

Por el contrario, la sentencia sí acepta la aplicación analógica de los razonamientos mantenidos con relación a la libre circulación de trabajadores, aunque, una vez analizados los elementos concurrentes, se ha de afirmar que en este caso sí nos encontramos ante una actividad real y efectiva. El TJUE en su afán de desarrollar un concepto de trabajador cada vez más omnicompreensivo acepta la aplicación de conceptos de definición hasta ahora circunscritos a otras cuestiones y, a continuación, lleva a cabo una definición autónoma del propio elemento interpretativo. En este sentido, se trae a colación al hecho de que las actividades desarrolladas por el trabajador puedan considerarse comprendidas normalmente en el mercado de trabajo, como ya había hecho con anterioridad en la sentencia *Trojani* (punto 24). Respecto a esta última, sigue considerando como excluidos de la definición de trabajador a aquellos sujetos que realizan actividad a muy pequeña escala, exclusión, por otra parte, inexistente en ordenamientos nacionales como el nuestro.

Es esa aplicación analógica la que lleva a reproducir, sistemáticamente, entre los elementos que han de concurrir para la consideración de trabajador a efectos del Derecho de la Unión, la de que la prestación se lleve a cabo *durante un cierto tiempo* ⁽³⁶⁾. Se introduce, pues, y no es la única ocasión, requisitos más restrictivos que los existentes en la mayor de parte de los países miembros, si bien no faltan ordenamientos en los que

⁽³⁶⁾ Por citar las más reciente, véanse STJUE 13 febrero 2014, asunto C-596/12, *Comisión Europea c. República Italiana*, puntos 16 y 17, y STJUE 4 diciembre 2014, asunto C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden*, punto 34.

sí existe este requisito³⁷. En el ordenamiento jurídico español, la única referencia a la posibilidad de exclusión de los trabajos marginales, no constitutivos de medio fundamental de vida, se encuentra en el art. 7.5 TRLGSS. Si bien, dicha posibilidad no ha sido prácticamente utilizada⁽³⁸⁾.

b) Utilidad económica de la prestación realizada

Otro de los elementos destacados como de necesaria concurrencia para poder calificar como laboral una prestación de trabajo a tenor de la presente sentencia es la obtención por parte de la empresa de una utilidad económica (punto 32) sin precisar, sin embargo, qué hemos de entender por tal. Por el contrario, sí que mantiene, en línea con una jurisprudencia muy asentada⁽³⁹⁾, que es indiferente la productividad más o menos elevada del interesado (punto 34). La concurrencia de esta utilidad y el tratarse de una actividad comprendida normalmente en el mercado de trabajo habrá de ser, como consecuencia de la remisión de esta sentencia, apreciada por la jurisdicción nacional⁽⁴⁰⁾.

En este punto, una de las cuestiones que, entendemos, es necesario destacar consiste en la relación existente entre la utilidad económica de la prestación como elemento de delimitación subjetiva de la prestación de trabajo y la jurisprudencia emanada del TJUE con relación a las empresas sin ánimo de lucro. Asimismo, otro tema relevante será el determinar la posición en la que quedarán aquellos trabajadores que no poseen tal consideración desde la perspectiva de los ordenamientos nacionales al negarse dicha utilidad económica, en concreto, el voluntariado.

Con respecto a este último supuesto, según se desprende de la jurisprudencia ahora analizada, podrían quedar excluidos de la consideración de

⁽³⁷⁾ A. SUPIOT (coord.), *op. cit.*, p. 51. Respecto a nuestro ordenamiento jurídico, puede verse I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *Los trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad como prestación de servicios no laboral: un repaso a la doctrina judicial reciente*, en *Actualidad Laboral*, 2007, n. 22.

⁽³⁸⁾ Véase, de manera genérica, M.I. RAMOS QUINTANA, *El ámbito subjetivo del sistema de la Seguridad Social en el nuevo Texto Refundido*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. extra. 4.

⁽³⁹⁾ Véanse las sentencias *Levin*, cit., punto 16; *Bettray*, cit., puntos 15 y 16; *Kurz*, cit., punto 32; *Trojani*, cit., punto 16.

⁽⁴⁰⁾ Véase una crítica a tal remisión en H. VERDELHAN, Z. NENDI, *Arrêt Fenoll*, en *Revue de Droit de l'Union Européene*, 2015, n. 1, p. 161.

trabajadores en aquellos supuestos en los que no se desprenda ninguna utilidad económica en favor de la entidad sin ánimo de lucro, independientemente de las características de dicha prestación.

c) Otros elementos propios de la definición de trabajador

La Sentencia ahora comentada no limita su afán de delimitación subjetiva del trabajador a los conceptos anteriormente mencionados, sino que se refiere, aunque sin entrar en su precisión, a algunos de los más tradicionales como son el que el trabajo se desarrolle en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta. Esta fórmula se ha convertido en una suerte de lugar común en multitud de sentencias sin que hayamos podido encontrar ninguna precisión terminológica al respecto. Por el contrario, en ninguna de ellas se va más allá de, simplemente, enumerarlas. Es decir, que serán los órganos jurisdiccionales nacionales los que determinarán el alcance de estos.

Con respecto a estos últimos no existe una unidad en los distintos ordenamientos jurídicos a la hora de precisar cuándo concurren tales elementos por lo que el papel delimitador de los ordenamientos nacionales es fundamental. En definitiva, se produce la paradoja de que el TJUE declara con cierto grado de solemnidad que es su competencia el definir el ámbito subjetivo de sus Directivas para, a continuación, dejar en manos de los jueces nacionales su precisión. Es más, se viene a afirmar, que «no se trata de aportar una claridad uniforme sobre una definición concreta sino de la armonización de un concepto transversal del Derecho del Trabajo que otorgará una amplia eficacia y protección en las distintas materias reguladas por el Derecho Europeo»⁽⁴¹⁾.

Se da, además, la circunstancia de que precisamente los conceptos menos precisados por la jurisprudencia del TJUE son, justamente, aquellos en los que se produce unas mayores divergencias en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ I. GUTIÉRREZ VELASCO, *El “trabajador europeo” se pone en forma*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 19, p. 4.

⁽⁴²⁾ A. SUPIOT (coord.), *op. cit.*, p. 52 ss.

d) Concepto de retribución a efectos de la delimitación subjetiva

Respecto a la retribución, el TJUE vuelve a partir de un concepto amplio de remuneración. Como hemos advertido anteriormente, una de las razones por las que el recurrente fue excluido de la consideración de trabajador fue la de que percibía una retribución que, por estar significativamente por debajo de los mínimos del salario interprofesional, no podía considerarse como salario.

Es indiferente según el Alto Tribunal europeo, a este respecto, el hecho de que esta remuneración pudiera estar muy por debajo del salario mínimo garantizado en Francia, pero sí que la actividad en cuestión posea una utilidad económica (punto 33).

El salario como elemento de necesaria concurrencia para la determinación del ámbito subjetivo del Derecho de la Unión habrá que conjugarse, en muchas ocasiones, con el carácter de la empresa, dada la significación que se le otorga al hecho de que la empresa obtenga una utilidad patrimonial del trabajo asalariado. La combinación de estos dos elementos nos aportará los requisitos mínimos para poder determinar la extensión de término trabajador al trabajo no lucrativo.

No obstante, desde nuestro punto de vista, la interpretación en sentido amplio del salario a los efectos de la atribución del carácter de trabajador al receptor de cualquier tipo de contraprestación choca con el otro elemento destacado por la STJUE, esto es, la utilidad económica obtenida por la empresa. En concreto, como hemos adelantado, la cuantía salarial no impide la calificación como trabajador del recurrente toda vez que dicho trabajo genera en la empresa una utilidad patrimonial. Como hemos advertido, la determinación de dicha utilidad corresponderá establecerla a los jueces nacionales. Indicando, eso sí, el TJUE que la misma estará en relación con el carácter del receptor de la prestación de trabajo. A este respecto, podríamos recordar la jurisprudencia asentada por el TJUE respecto al concepto de prestación de servicios a los efectos de la interpretación de los límites en la aplicación de los arts. 49 y 56 TFUE. En concreto, la sentencia *Jundt* ⁽⁴³⁾ mantiene que el concepto de remuneración contenido en el art. 57 TFUE incluye cualquier tipo de contrapartida, inclusive en aquellos supuestos en los que tal actividad sea realizada a título casi benévolo (punto 35). Siendo indiferente, además, que

⁽⁴³⁾ STJUE 18 diciembre 2007, asunto C-281/06, *Hans-Dieter Jundt y Hedwig Jundt c. Finanzamt Offenburg*.

tal remuneración se perciba en dinero o en especie ⁽⁴⁴⁾. Es decir, que el TJUE ha sido mucho más explícito al definir la remuneración percibida en el marco de la prestación de servicios como elemento definidor básico que cuando procede a definir el concepto de trabajador.

4. Utilidad económica y privilegios de las empresas sin ánimo de lucro en la contratación pública: la importancia de la inexistencia de retribución

Las incertidumbres planteadas vienen a sumarse a la clara tendencia de privilegio detectada en la jurisprudencia comunitaria con relación a la contratación pública con entidades sin ánimo de lucro. Además, dicha línea jurisprudencial se justifica, precisamente, por el hecho de que las entidades sin ánimo de lucro realicen sus servicios a través de trabajo no remunerado.

En concreto, en la sentencia *Consorzio Artigiano* ⁽⁴⁵⁾ parte de la aplicación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, a los contratos públicos de servicios y de transporte sanitario de urgencia o de extrema urgencia. Esta Directiva se aplicaría al supuesto de hecho planteado de no concurrir ningún otro extremo como es, en el caso que se analiza, el carácter de entidad sin ánimo de lucro de la adjudicataria del servicio.

Asimismo, en el supuesto analizado también concurría el requisito cuantitativo exigido para que los contratos celebrados con la Administración. El TJUE parte del hecho de que un sistema de adjudicación como el analizado supone, en primera instancia, una vulneración de los objetivos de la libre circulación de servicios y representa un obstáculo a una apertura lo más amplia posible de los contratos públicos a una competencia no falseada.

No obstante, el TJUE considera que hay que recordar que el Derecho de la Unión respeta la competencia de los Estados miembros en materia de

⁽⁴⁴⁾ Vid. STJUE 23 febrero 2016, asunto C-179/14, *Comisión Europea c. Hungría*.

⁽⁴⁵⁾ STJUE 28 enero 2016, asunto C-50/14, *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Auto-noleggio (CASTA) y otros c. Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) y Regione Piemonte*.

organización de los sistemas de salud pública y de seguridad social y los principios de universalidad, de solidaridad, de eficacia económica y de adecuación que inspiran el modo de organización de los servicios en el supuesto analizado.

De todo ello, se desprende a juicio del TJUE que, aunque los Estados miembros no pueden restringir de manera injustificada el ejercicio de las libertades fundamentales, aunque se trate de sectores clave, pueden recurrir a organismos privados que no persigan fines de lucro sin ser necesario la convocatoria de ningún tipo de licitación. La única condición para poder cubrir el servicio sin respetar la libre competencia se encuentra en el hecho de que la actividad de las organizaciones sea ejercida por «trabajadores únicamente dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal».

En definitiva, la adjudicación prioritaria a este tipo de organizaciones se justifica sobre la base de dos premisas. En primer lugar, que dicha adjudicación genere un beneficio derivado de las características del prestador del servicio. En segundo lugar, que dicho servicio sea prestado de manera prioritaria por voluntarios: «Así pues, la actividad de las organizaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe velarse por que no se persiga, amparándose en una actividad de voluntariado, ánimo de lucro alguno, ni siquiera indirecto, y para que el voluntario pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias organizaciones»⁽⁴⁶⁾.

5. Un nuevo paso en la creación de un concepto autónomo de trabajador comunitario sin deseo de armonización: la sentencia *Betriebsrat*

La falta de un concepto unívoco de trabajador obliga al TJUE a elaborar uno propio, prácticamente, respecto de cada una de las Directivas en las que se refiere a trabajador. La utilización del elemento de la utilidad

⁽⁴⁶⁾ STJUE 11 diciembre 2014, asunto C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros c. San Lorenzo Soc. coop. sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*, punto 62.

económica como mecanismo para la calificación jurídica del trabajador tendrá especial significación en aquellos supuestos en los que, expresamente, la normativa de referencia se refiera a la misma. De este modo, dicho elemento se verá reforzado en su delimitación subjetiva. Especial referencia podríamos hacer a este respecto al supuesto de la Directiva 2008/104/CE, en el que expresamente se menciona que solo será de aplicación en relación a aquellas empresas que ejercen una actividad económica (art. 1.2) ⁽⁴⁷⁾. Por otra parte, el segundo de los elementos que habrá de ser tenido en consideración es el relativo a los efectos que posee la remisión que en el art. 3.1.a de la misma se realiza a la normativa de los estados miembros, en aquellos supuestos en los que se produzca una exclusión del concepto de trabajador como consecuencia de la de la no consideración como salario de la retribución obtenida por los trabajadores y, como consecuencia de ello, no se les considere tales.

En relación con esta última, la sentencia *Betriebsrat* viene a resolver la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Trabajo alemán respecto a la posibilidad de aplicar la normativa sobre empresas de trabajo temporal a una persona excluida de la consideración de trabajadora por la calificación del vínculo que le une con la empresa (una entidad sin ánimo de lucro). En concreto, la relación entre dicha entidad y sus miembros no se rige por un contrato de trabajo. El fundamento jurídico de la obligación de realizar un trabajo, por el contrario, se basa en su afiliación a la entidad y el compromiso que se deriva de tal afiliación de contribuir a la Hermandad mediante la realización de prestaciones laborales en el marco de una relación de dependencia personal (punto 13). Como puede comprobarse, se trata de un supuesto peculiar de voluntariado. La trabajadora se afilia a la Hermandad y, como consecuencia de ello, renuncia a la consideración de trabajadora a pesar de que la prestación de trabajo reúna todas las notas tradicionales del trabajo por cuenta ajena, incluida la remuneración periódica. Entre las obligaciones asumidas en este acto de afiliación se encuentra la de ser cedidos a terceros.

El Derecho alemán, por tanto, excluye a estos trabajadores de la aplicación del Derecho del Trabajo alemán. Como puede comprobarse, en este caso el Derecho alemán reconoce una suerte de voluntariado retribuido

⁽⁴⁷⁾ Vid. S. LAULOM, J.-P. LHERNOULD, *Le détachement des travailleurs intérimaires dans l'Union européenne*, en *Revue de Droit de Travail*, 2012, n. 5, p. 308 ss., y N. MOIZARD, *Les intérimaires dans l'Union européenne: les données du débat*, en *Revue de Droit du Travail*, 2012, n. 4, p. 240 ss.

en el que la naturaleza especial de la relación no se manifiesta como consecuencia de la renuncia al salario sino a otros derechos laborales. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, a pesar de ello, la recurrente podría considerarse trabajadora en virtud del Derecho de la Unión y, en concreto, en el sentido del art. 1.1 de la Directiva anteriormente mencionada. En definitiva, se trata de saber si la inexistencia de contrato de trabajo y su sustitución por un compromiso de voluntariado es causa suficiente para la exclusión de la aplicación de la Directiva 2008/104/CE.

Como se sabe, para aplicar esta Directiva es preciso que concurren dos elementos. En primer lugar, que la persona en cuestión sea un trabajador conforme a la mención de su art. 1 y, en segundo lugar, que la empresa de trabajo temporal que lo ceda a una empresa usuaria ejerza una actividad económica (art. 2).

En lo que se refiere al concepto de trabajador, la propia Directiva aporta, una vez más, su propio concepto de trabajador, pero, en esta ocasión, realizando una remisión al ordenamiento jurídico del Estado miembro en cuestión. En concreto, se precisa que en dicho ordenamiento jurídico esté protegido por la legislación nacional sobre empleo. Es decir, se produce, como advertimos con anterioridad, una remisión a la normativa nacional en el momento de llevar a cabo su delimitación subjetiva. Es por ello por lo que el razonamiento que mantenga el TJUE en su interpretación nos aportará importantes indicios acerca de la verdadera tendencia, detectada en los últimos lustros, de crear un concepto autónomo de trabajador, al menos, con relación a cada una de las utilizaciones de dicho término en las distintas Directivas.

Al respecto, de nuevo el TJUE parte de que la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución, y, ni la calificación jurídica en Derecho nacional y la forma de dicha relación, ni la naturaleza del vínculo jurídico existente entre esas dos personas, resultan determinantes a este respecto. Además, en el supuesto no se trata simplemente, desde nuestro punto de vista, de extender sin más esta definición ya utilizada por el propio Tribunal durante más una década sino que, en realidad, se produce un reforzamiento de esta doctrina toda vez que la considera aplicable, incluso, en un caso como el presente en el que la Directiva se remite a la normativa de los Estados miembros: «ni la calificación jurídica en Derecho nacional de la relación que une a la persona

de que se trate con la empresa de trabajo temporal, ni la naturaleza de su vínculo jurídico, ni tampoco la forma de esa relación son determinantes a efectos de la consideración de dicha persona como trabajador en el sentido de la Directiva 2008/104». Todo ello a pesar, como venimos advirtiendo, de que la Directiva contiene una expresa remisión a estos efectos al Derecho de los estados miembros.

Al respecto, continúa el TJUE considerando que la remisión del art. 3.2 de la Directiva significa que el «legislador de la Unión tenía la intención de preservar la competencia de los Estados miembros en lo que concierne a la determinación de las personas que entran dentro del concepto de trabajador en el sentido del Derecho nacional y que han de ser objeto de protección en el marco de su normativa interna, aspecto que la Directiva 2008/104 no aspira a armonizar» (punto 31).

Sin embargo, esta renuncia a la armonización del concepto de trabajador a nivel comunitario no significa una renuncia del legislador de la Unión, continúa el TJUE, a determinar por sí mismo el alcance de este concepto en el sentido de la Directiva. Así pues, a juicio del Alto Tribunal, el legislador de la Unión «no ha confiado a los Estados miembros la tarea de definir unilateralmente dicho concepto, sino que él mismo ha precisado los contornos del art. 3.1 a) de la Directiva, al igual que hizo respecto de la definición de trabajo cedido por una empresa de trabajo temporal en el art. 3.1. c)» (punto 32).

Con el propósito de corroborar esta interpretación, el TJUE continúa citando los objetivos planteados por la Directivas en sus considerandos 10 y 12 en aras a establecer un marco adecuado de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que garantice, a su vez, la utilización de este tipo de trabajo para contribuir eficazmente a la creación de empleo. Este objetivo se vería impedido si sólo pudiéramos aplicar tal Directiva cuando los ordenamientos nacionales reconozcan, conforme a sus propios elementos de definición, la consideración de trabajadores a ciertos colectivos de prestadores de trabajo: «tal limitación permitiría a los Estados miembros o a las empresas de trabajo temporal excluir, según su voluntad, a determinadas categoría de personas, de la protección que persigue dicha Directiva y, en particular, de la aplicación del principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal y el personal contrato directamente por la empresa usuaria consagrado en el art. 5 de la misma Directiva, siendo así que la relación laboral que vincula a estas personas con la empresa de trabajo temporal no se diferencia, en esencia, de la que vincula a los

empleados que tienen la condición de trabajador en virtud del Derecho nacional con el empresario para el que trabajan» (punto 37). Se avanza, pues, en el tradicionalmente buscado efecto útil de las Directivas. Cada ordenamiento jurídico nacional podrá tener el concepto de trabajo que desee, pero ese concepto no puede entorpecer o restringir el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario.

A pesar de contundencia de los razonamientos ahora descritos, el TJUE termina remitiéndose a los ordenamientos jurídicos de los estados miembros como instrumentos de verificación de la concurrencia de los requisitos anteriormente analizados. En concreto, manteniendo su tradicional doctrina, entiende que la calificación de la relación por parte de los ordenamientos nacionales es intrascendente, pero termina afirmando que lo realmente determinante es la constatación de que el Estado miembro de que se trate proteja al trabajador como consecuencia de la concurrencia de los requisitos en cuestión: «la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que abarca a toda persona que realice una prestación laboral, es decir, que lleve a cabo, durante cierto tiempo, a favor de otra y bajo su dirección, prestaciones a cambio de las cuales recibe una retribución, y que esté protegida por ello en el Estado miembro de que se trate con independencia de la calificación jurídica de su relación laboral en Derecho nacional» (punto 43), extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Por último, el TJUE entra a interpretar de nuevo el concepto de “actividad económica” contenida en el art. 1.2 de la Directiva. En este sentido, retomando parcialmente la jurisprudencia elaborada con anterioridad, se considera que tiene carácter económico cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado. Una vez que se constata este objeto es indiferente la forma jurídica que revista la entidad empleadora de los trabajadores, así como el hecho de que la misma carezca de ánimo de lucro.

Sin embargo, esta interpretación plantea dudas sobre la posibilidad de que no posean el carácter de empresa, a los efectos de la aplicación de la normativa europea, aquellas entidades que no ofrezcan ningún tipo de bien o servicio en el mercado, además de no obtener ningún beneficio de la actividad desarrollada. A este respecto, las Conclusiones del Abogado General llevan a cabo, desde nuestro punto de vista, una interpretación más rigurosa de este concepto para lo que se remite a la más reciente jurisprudencia del TJUE sobre libre tránsito de trabajadores.

En concreto, el TJUE en la sentencia *Comisión Europea c. Hungría* pone el acento para la aplicación, en este caso de las disposiciones del TFUE relativas a la libre prestación de servicios, en que la actividad desarrollada por los trabajadores sea objeto de remuneración, independientemente de la obtención de beneficios por parte de la empresa de dicho trabajo remunerado (punto 154). Lo determinante, por el contrario, es la existencia de una remuneración a cambio de una determinada actividad, «aunque se hubiera ejercido a título casi benévolo»⁽⁴⁸⁾.

6. Libre tránsito de extranjeros y voluntariado: la Directiva (UE) 2016/801

Las diferentes disposiciones dictadas por la Unión Europea con relación al trabajo prestado en régimen de voluntariado tienen un claro hilo conductor y que no es otro que el de procurar una potenciación de las facetas más rentables del trabajo de voluntariado, olvidando, al mismo tiempo, que el origen de este tipo de instituciones se encuentra, precisamente, en la aportación de un trabajo con fines solidarios⁽⁴⁹⁾.

En concreto, la Directiva (UE) 2016/801 aportó una definición del voluntariado que, de nuevo, conjuga los dos elementos tradicionalmente exigidos. Por un lado, la carencia de ánimo de lucro de la entidad receptora del trabajo y, por otro, que las actividades desarrolladas no sean remuneradas, excepto en forma de reembolso de gastos o dinero de bolsillo o ambos.

Esta Directiva supuso la introducción de importantes modificaciones en la Directiva 2004/114/CE en la materia ahora analizada. En concreto, esta última diferenciaba en su art. 3 entre los nacionales de terceros países que soliciten la admisión en el territorio de un Estado miembro con el fin de cursar estudios y aquellos otros que lo solicitaban para participar, entre otros, en un servicio de voluntariado. En concreto, se debía presentar un convenio firmado con la organización encargada, en el Estado miembro interesado, del programa de voluntariado en el cual participara. En dicho programa se había de describir las tareas a realizar, así como las condiciones marco en que estaría integrado para realizarlas, el

⁽⁴⁸⁾Sentencia *Jundt*, punto 34.

⁽⁴⁹⁾ En este sentido, puede verse el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el servicio cívico europeo, cit.

horario que tendría que cumplir, etc. A los efectos que aquí interesa, en dicho convenio se especificaría el “dinero de bolsillo” de que dispondrá a lo largo de su estancia (art. 11).

No obstante, en esta Directiva no se recogía una definición de voluntario como sí se hacía, por el contrario, de los demás colectivos destinatarios de esta, esto es, aprendiz, estudiante o alumno. Por el contrario, a la hora de definir este otro colectivo optaba por centrarse en las características del programa en el que se insertaba el voluntario.

Asimismo, la Directiva se autoconfiguraba de manera diversa respecto al grado de obligatoriedad del deber de admisión de los nacionales de terceros países en función del status de los mismos. Así sería de aplicación obligatoria por los Estados en el caso de que se tratara de nacionales de terceros países que solicitaran cursar estudios. Por el contrario, para el resto de los supuestos, la aplicación de la Directiva era puramente potestativa (art. 3.1).

La nueva normativa aprobada en el año 2016 lleva a cabo, por una parte, una importante precisión terminológica y diferencia, por otra, entre los voluntarios que realicen sus actividades en el Servicio Voluntario Europeo y aquéllos que lo hagan en un servicio ajeno al mismo. Respecto de estos últimos, continúa estableciéndose el carácter potestativo de las disposiciones de la Directiva respecto de los Estados miembros, en contra de la propuesta inicial de la Comisión ⁽⁵⁰⁾. Solo se altera dicho carácter en el supuesto de que los voluntarios presten sus servicios en el marco de denominado “Servicio Voluntario Europeo”. Sin embargo, el régimen jurídico de éste, así como el estatus legal de los voluntarios de la Unión Europea continúa sin definir ⁽⁵¹⁾.

En cuanto a la cuestión terminológica, la Directiva (UE) 2016/801 define al voluntario como aquel nacional de un país tercero que sea admitido en

⁽⁵⁰⁾ Vid. E. ROJO TORRECILLA, [Nota sobre la Directiva \(UE\) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair. Texto comparado con las Directivas 2004/114/CE y 2005/71/CE](#), en www.eduardorojotorrecilla.es, 22 mayo 2016.

⁽⁵¹⁾ A este respecto, puede verse la [Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de octubre de 2016, sobre el Servicio Voluntario Europeo y el fomento del voluntariado en Europa \(2016/2872\(RSP\)\)](#), donde se mencionan todos estos déficits, así como a la necesidad de facilitar el acceso de ciudadanos de terceros países que deseen ejercer como voluntarios en Europa.

el territorio de un Estado miembro a fin de participar en un programa de voluntariado. Este programa de voluntariado habrá de reunir los siguientes requisitos: esté constituido por actividades prácticas de carácter solidario; que persigan objetivos de interés general para una causa sin ánimo de lucro; y, por último, que las actividades realizadas no tengan carácter remunerado, excepto en forma de reembolso de gastos o de dinero de bolsillo o ambos (art. 3.7). Es decir, nos encontramos, de nuevo ante un supuesto de delimitación subjetivo del ámbito de aplicación de una Directiva sobre la base de la retribución, obviando, pues, los restantes elementos de delimitación expuestos más arriba.

El TJUE tuvo ocasión de pronunciarse respecto al carácter potestativo del articulado de la Directiva respecto de los voluntarios en la sentencia *Ben Alaya* ⁽⁵²⁾. Según esta resolución, hay que destacar la voluntad de la Directiva de convertir las disposiciones relativas a los servicios de voluntariado como puramente discrecionales. Es por ello que, según este Tribunal, el deseo de llevar a cabo una aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros en cuanto a condiciones de entrada y residencia se circunscribe, en exclusiva, al ámbito de los estudiantes (punto 29). Jurisprudencia plenamente aplicable tras la aprobación de la reciente Directiva respecto de los voluntarios que no se inserten en un programa del Servicio voluntario europeo.

La necesidad de realizar una delimitación clara entre voluntario y trabajador se ha visto reforzada en la propia Directiva (UE) 2016/801 al establecer en su art. 22.3 que las personas en prácticas, los voluntarios y *au pairs*, cuando se considere que han establecido una relación laboral en el Estado miembro de que se trate, y los estudiantes tendrán derecho a recibir un trato igual al dispensado a los nacionales del Estado miembro de que se trate según lo dispuesto en el art. 12, §§ 1 y 4, de la Directiva 2011/98/UE, bajo las restricciones contempladas en el § 2 de dicho artículo. De esta manera, se daba acomodo a la jurisprudencia emanada del TJUE en virtud de la cual habría de anteponer, también respecto a los voluntarios, el trabajo realmente realizado y no el nomen iuris empleado ⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾STJUE 10 septiembre 2014, asunto C-491/13, *Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland*.

⁽⁵³⁾ En este sentido, véase la STJUE 24 enero 2008, asunto C-294/06, *The Queen, a instancia de Ezgi Payir, Burhan Akyuz y Birol Ozturk c. Secretary of State for the Home Department*.

7. Conclusiones

A pesar de los avances experimentados en la jurisprudencia del TJUE en aras a la determinación de un concepto unitario de trabajador, un examen de las sentencias más recientes sigue arrojando un déficit importante en este sentido. A esta misma conclusión se ha de llegar si centramos dicho análisis en la retribución como elemento determinante del concepto de trabajador.

Respecto a este elemento, la concurrencia de una remuneración no es suficiente a efectos de tal delimitación, sino que, como ocurre en los ordenamientos jurídicos nacionales, se requiere la concurrencia de los tradicionales elementos de ajenidad o dependencia. No obstante, las constantes remisiones a lo establecido por los Estados miembros dificultan la vocación del TJUE a la hora de aportar unos conceptos autónomos. En concreto, habría de recordarse cómo el TJUE en su sentencia de 17 de noviembre de 2016, tras exigir la concurrencia de los tradicionales caracteres (ajenidad, dependencia, retribución), plantea, como requisito adicional, que los trabajadores que presten sus servicios en el marco de un contrato de asociación hayan de estar protegidos por el Estado miembro en igualdad de condiciones a las del resto de trabajadores (punto 42). Es decir, dependerá, en última instancia, de la normativa de nacional correspondiente su consideración de trabajador a efectos de la aplicación de la correspondiente Directiva. Todo ello, como consecuencia del apego a la remisión contenida en la Directiva interpretada, al contrario de lo que había sido mantenido por el Abogado General en sus conclusiones. Asimismo, se aprecia una concepción más restrictiva de lo que es habitual en los ordenamientos nacionales como consecuencia de las siguientes cuestiones:

a. se utiliza un concepto de ajenidad relacionado con la utilidad económica obtenida por la empresa. Como se sabe, la relación entre ambos conceptos no es la predominante en el contexto nacional ni comparado⁽⁵⁴⁾;

⁽⁵⁴⁾ Más ampliamente, pueden verse J. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, M.M. RUIZ CASTILLO, *Nuevas modalidades de prestación de trabajo. El trabajo realizado en el marco del voluntariado*, en *Justicia Laboral*, 2003, n. 14; J. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, M.M. RUIZ

b. como consecuencia de la trascendencia de la utilidad económica como elemento definitorio junto a la remuneración, nos encontramos con la posibilidad de que, en ciertos supuestos, el carácter de las organizaciones receptoras del trabajo pueda ser trascendente a la hora de aportar una definición de trabajador y no sólo por la concurrencia de elementos estrictamente laborales;

c. en el análisis de la más reciente jurisprudencia se aprecia, por último, la utilización de un concepto de remuneración más restrictivo que el que venía siendo manejado por el propio TJUE en relación con la libre prestación de servicios.

Respecto de los voluntarios, la nueva normativa aprobada en el año 2016 incluyó a este colectivo junto a los becarios, *au pair*, investigadores, etc. Además, la equiparación de los voluntarios inscritos en el Servicio voluntario europeo – aun no definidos normativamente – es absoluta. Desde nuestro punto de vista, dicha equiparación incrementa la tendencia de la Unión a considerar a este colectivo desde el punto de vista de su rentabilidad económica, de ahí la diferencia de trato entre los voluntarios en general y aquellos que prestan sus servicios en favor de la Unión. De hecho, así es resaltado contundentemente en la Exposición de Motivos. En concreto, se mencionada la necesidad, cubierta por esta Directiva, de atraer capital humano altamente cualificado. En la misma línea, pues, que la iniciada por la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, con relación al trabajo por cuenta ajena. Estos objetivos son los resaltados en las Conclusiones del Abogado General Szpunar de 29 de noviembre de 2016, en la sentencia *Fahimian* ⁽⁵⁵⁾, como elementos de interpretación de la anterior Directiva a pesar de que, *ratione temporis*, no es de aplicación al supuesto de hecho resuelto (punto 34 ss.).

CASTILLO, *El trabajo no retribuido*, en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, 2007.

⁽⁵⁵⁾ En la STJUE 4 abril 2017, asunto C-544/15, *Sahar Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*.

Abstract

Il lavoro non retribuito nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea

Obiettivi: determinare la nozione di lavoratore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. **Metodologia:** vengono analizzate le più recenti sentenze della Corte di Giustizia che hanno tentato di operare tale delimitazione. **Risultati:** Si rileva una concezione più restrittiva rispetto a quella usuale negli ordinamenti nazionali a causa dell'utilizzo di un concetto di proprietà legato al beneficio economico ottenuto dall'impresa e di un concetto molto restrittivo di remunerazione. **Limiti e implicazioni:** il diritto comunitario è ancora lontano dal creare una concezione unitaria di lavoratore. **Originalità:** copre un importante deficit nello studio del concetto di lavoratore in una prospettiva comunitaria. Tradizionalmente, gli studi che si sono occupati di questo argomento si sono concentrati sull'analisi delle note di dipendenza e di dipendenza.

Parole chiave: Volontariato, retribuzione, ambito soggettivo, alienazione, dipendenza.

Unpaid work in the case law of the Court of Justice of the European Union

Objectives: to determine the concept of worker in the case law of the Court of Justice of the European Union and to verify the significance of the note on remuneration. **Methodology:** the most recent judgments of the Court of Justice that have attempted to make such a delimitation are analysed. **Results:** A more restrictive conception than is usual in national legal systems can be seen because of the use of a concept of ownership related to the economic benefit obtained by the company and a very restrictive concept of remuneration. **Limits and implications:** Community law is still far from creating a unitary concept of worker. **Originality:** covers an important deficit in the study of the concept of worker from a community perspective. Traditionally, the studies that have dealt with this subject have focused on the analysis of the notes of dependence and dependence.

Keywords: Otherness, wages, subjective sphere, alienation, subordination.

In-work poverty, lavoratori vulnerabili e bassi salari*

*di Giulia Marchi***

Sommario: **1.** La povertà nonostante il lavoro e la questione retributiva. – **2.** Il focus: i lavoratori subordinati standard con bassa professionalità occupati in settori poveri. – **3.** Bassi salari e competizione al ribasso tra contratti collettivi. – **4.** Il ruolo della contrattazione collettiva e l'adeguatezza del salario minimo. – **5.** La garanzia della retribuzione adeguata: uno “scudo” contro la povertà lavorativa.

1. La povertà nonostante il lavoro e la questione retributiva

La povertà lavorativa o *in-work poverty* è un fenomeno e un problema sociale sempre più diffuso ⁽¹⁾.

Con il termine lavoratori poveri o *working poors* si fa riferimento a coloro che pur svolgendo un'attività lavorativa sono a rischio povertà o al di sotto della soglia di povertà. Più nel dettaglio, secondo la definizione comunemente adottata dall'Unione Europea, sono quei soggetti occupati per almeno 7 mesi nell'anno di riferimento che vivono in un nucleo

* Il presente studio deve intendersi parte del progetto Horizon 2020 Working, Yet Poor (WorkYP), finanziato dall'Unione Europea con Grant Agreement No 870619. Le opinioni e le informazioni riportate in questo saggio riflettono unicamente l'opinione dell'autore e né la Commissione Europea, né l'agenzia esecutiva per la ricerca hanno alcuna responsabilità per l'uso che può essere fatto delle informazioni ivi contenute.

** Assegnista di ricerca, Università di Bologna.

⁽¹⁾ Cfr. N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *In-work poverty in Italy*, in L. RATTI (a cura di), *In-Work Poverty in Europe. Vulnerable and Under-represented Persons in a Comparative Perspective*, Wolters Kluwer, 2022, in corso di pubblicazione; E. VILLA, *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, in *Questione Giustizia*, 16 settembre 2021.

familiare con un reddito equivalente disponibile inferiore al 60% del reddito mediano nazionale ⁽²⁾.

Già dalla nozione di povertà lavorativa – che si può definire “ibrida”, dal momento che è basata sul reddito familiare equivalente – emerge la complessità di questo fenomeno che comprende due dimensioni: una individuale, legata all’occupazione del singolo, ed una familiare, connessa alla composizione e alla situazione occupazionale del nucleo familiare ⁽³⁾. Perciò, accanto alle tutele previste per il singolo lavoratore, dirette ad assicurare un reddito adeguato e una certa stabilità dell’occupazione ⁽⁴⁾, nello studio dell’*in-work poverty* sono da considerare anche l’intensità lavorativa della famiglia, cioè il numero di percettori di reddito, e le misure di previdenza e assistenza sociale che possono interessare l’intero nucleo familiare ⁽⁵⁾.

In Italia, circa il 12% dei lavoratori vive in nuclei familiari poveri, ben oltre la percentuale del 9% a livello di Unione Europea ⁽⁶⁾. Nonostante

⁽²⁾ Cfr. EUROSTAT, [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_statistics_on_income_and_living_conditions_\(EU-SILC\)_methodology_-_in-work_poverty#Description](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_statistics_on_income_and_living_conditions_(EU-SILC)_methodology_-_in-work_poverty#Description). Il concetto di *in-work poor* o lavoratore povero va tenuto distinto da quello di lavoratore a bassa retribuzione o *low-pay worker*. Con quest’ultima espressione si suole fare riferimento a quei lavoratori che percepiscono una retribuzione inferiore al 60% della retribuzione mediana nazionale. Cfr. D. BENASSI, E. MORLICCHIO, *Bassi salari e bisogni familiari: l’in-work poverty in Europa*, in *Sociologia del diritto*, 2021, vol. 161(3), 34 ss; A. GARNERO, S. CIUCCIOVINO, R. DE CAMILLIS, M. MAGNANI, P. NATICCHIONI, M. RAITANO, S. SCHERER, E. STRUFFOLINO, *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, in <https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Relazione-del-Gruppo-di-lavoro-sugli-Interventi-e-misure-di-contrasto-alla-poverta-lavorativa-in-Italia.pdf>.

⁽³⁾ Tra i numerosi fattori che accrescono il rischio di povertà lavorativa rientrano, oltre all’occupazione e alle caratteristiche del nucleo familiare, il genere, la cittadinanza e il livello di educazione. Cfr. N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.*; R. PEÑA-CASAS, D. GHAILANI, S. SPASOVA, B. VANHERCKE, *In-work poverty in Europe. A study of national policies*, ESPN, Brussels, 2019.

⁽⁴⁾ Tali fattori incidono sul “lavoro povero”, che secondo alcune recenti ricostruzioni è da tenere distinto dalla «povertà delle famiglie di lavoratori». Cfr. M. FILANDRI, E. MORLICCHIO, E. STRUFFOLINO, *Povertà, lavoro e famiglia: una riflessione introduttiva*, in *Sociologia del lavoro*, 2021, vol. 161 (3), 27 ss.

⁽⁵⁾ P. BARBIERI, G. CUTULI, S. SCHERER, *In-work poverty in un mercato del lavoro duale: individualizzazione riflessiva dei rischi sociali o stratificazione della disegualianza sociale?*, in *Stato e Mercato*, 2018, 3, 419 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. EUROSTAT, *In-work at-risk-of-poverty rate by age and sex - EU-SILC survey*, age class from 18 to 64 years.

questa percentuale piuttosto elevata, ad oggi, non pare che siano state adottate politiche mirate per tutelare e sostenere tali lavoratori.

Alla luce di queste considerazioni emerge la necessità di porre l'attenzione sul tema della povertà nonostante il lavoro e riportarlo al centro del dibattito ⁽⁷⁾, per individuare proposte di *policy* adeguate a far fronte al fenomeno sia a livello nazionale che di Unione Europea. La riduzione del lavoro povero e il contrasto alle vulnerabilità dei soggetti maggiormente a rischio di povertà sarebbe un primo importante passo per attenuare le disuguaglianze e rafforzare il loro *status* di cittadini.

Per individuare le misure che possono avere un impatto sulla condizione dei lavoratori a rischio di povertà, è utile analizzare il mercato del lavoro in modo trasversale. Sulla base dei dati a disposizione ⁽⁸⁾, si possono individuare quattro categorie di lavoratori vulnerabili: 1) i lavoratori subordinati “*standard*” con bassa professionalità, specialmente se occupati in settori cd. poveri; 2) i lavoratori autonomi “economicamente dipendenti”, che conoscono condizioni di bassi compensi e scarse protezioni sociali simili a quelli dei lavoratori precari; 3) i lavoratori con contratti di lavoro flessibile, in particolare a termine, *part-time* involontario o tramite agenzia; 4) i lavoratori il cui rapporto, seppur riconducibile a varie tipologie contrattuali, è caratterizzato da una grande instabilità e discontinuità lavorativa, come nel caso dei lavoratori a chiamata, occasionali e dei lavoratori delle piattaforme ⁽⁹⁾. È stato riconosciuto da più parti,

(7) È proprio questo ciò che si propone di fare il progetto “*Working, Yet Poor*”. I ragionamenti che sono sviluppati nei prossimi paragrafi, infatti, rappresentano una parte dei risultati di quanto emerso nel “National report sull’*in-work poverty* in Italia” elaborato nell’ambito di tale progetto, anch’esso da considerare quale punto di partenza per ulteriori ragionamenti a livello comparato e di Unione Europea. Cfr. N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.* L’obiettivo finale del progetto è di presentare proposte di *policy* adeguate a far fronte al fenomeno dell’*in-work poverty* sia a livello nazionale che di Unione Europea. Sul tema è importante citare anche lo studio promosso dal Ministero del lavoro e riportato nella *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*. Cfr. A. GARNERO, S. CIUCCIOVINO, R. DE CAMILLIS, M. MAGNANI, P. NATICCHIONI, M. RAITANO, S. SCHERER, E. STRUFFOLINO, *op. cit.*

(8) EUROSTAT/EU SILC, *In-work poverty risk rates (%)*; C. D’AMBROSIO, V. VERGNAT, *Societal indicators’ report*, WorkYP Deliverable 2.1, 2020.

(9) A titolo esemplificativo, secondo dati Eurostat, in Italia nel 2019 i lavoratori a tempo determinato a rischio di povertà erano circa il doppio rispetto a quelli con contratto a tempo indeterminato: il 22,5%, a fronte del 8,2%. Pare inoltre statisticamente più

infatti, che, quando si considera il fenomeno dal punto di vista individuale, l'aumento della povertà lavorativa è in larga parte dipendente dalla diffusione di contratti di lavoro flessibili – e quindi di carriere lavorative instabili –, del part-time involontario, dei cd. “lavoretti”, oltre che da un «aumento del peso dei servizi»⁽¹⁰⁾, che sono tra i settori produttivi più a rischio di basso salario.

Nei prossimi paragrafi verrà approfondita la prima delle due dimensioni menzionate, quella individuale, relativa alle tutele nel rapporto di lavoro. Come accennato, accanto all'intensità lavorativa, va considerata la questione retributiva.

A tal proposito è opportuno sottolineare che un lavoratore a basso salario non è necessariamente *working poor*, dal momento che, in base alla definizione di povertà lavorativa comunemente adottata, rilevano anche la composizione e il reddito complessivo del nucleo familiare. Per tale ragione, diversi lavoratori a basso salario non sono *in-work poor* né sono a rischio di povertà, grazie al reddito di altri componenti della famiglia o alle misure di sicurezza o assistenza sociale⁽¹¹⁾. Tuttavia, una bassa retribuzione è uno dei fattori che può aumentare il rischio di essere lavoratori poveri⁽¹²⁾.

Alla luce di quanto osservato in queste considerazioni introduttive, il presente lavoro si propone di approfondire la questione retributiva e di riportare l'attenzione sul noto tema della competizione tra contratti collettivi e sulla crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo⁽¹³⁾, per le conseguenze che tali fenomeni possono avere rispetto alla

probabile che si trovino in situazione di povertà i lavoratori part-time, tra i quali il fenomeno interessa il 18,6%, rispetto ai lavoratori a tempo pieno, per i quali la percentuale di *in-work poverty* si abbassa al 10,3%. Cfr. EUROSTAT, *In-work at-risk-of-poverty rate by age and sex - EU-SILC survey*. Cfr. Anche N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.*

⁽¹⁰⁾ GARNERO, S. CIUCCIOVINO, R. DE CAMILLIS, M. MAGNANI, P. NATICCHIONI, M. RAITANO, S. SCHERER, E. STRUFFOLINO, *op. cit.*

⁽¹¹⁾ Sull'argomento, cfr. H. LOHMANN, I. MARX (eds.), *Handbook on In-Work Poverty*, Elgar, 2018.

⁽¹²⁾ W. SALVERDA, *Low earnings and their drivers in relation to in-work poverty*, in H. LOHMANN, I. MARX (eds.), *Handbook on In-Work Poverty*, Elgar, 2018, 26 ss; H. LOHMANN, E. CRETZAZ, *Explaining cross-country differences in in-work Poverty*, in H. LOHMANN, I. MARX (eds.), *op. cit.*

⁽¹³⁾ Sul punto, cfr., ad esempio, S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lav. Dir.*, 2020, 185 ss;

povertà lavorativa. Questo è infatti uno dei temi centrali – per non dire uno dei problemi principali – quando si considerano le condizioni dei lavoratori più vulnerabili, specialmente quelli rientranti nel primo dei gruppi individuati, quello relativo ai lavoratori subordinati a tempo indeterminato con bassa professionalità, specialmente se occupati in settori cd. poveri.

2. Il focus: i lavoratori subordinati *standard* con bassa professionalità occupati in settori poveri

Prima di approfondire la tematica dei bassi salari, pare utile qualche indicazione in relazione al gruppo su cui si è deciso di concentrare la riflessione, quello dei lavoratori subordinati *standard* con bassa professionalità, occupati in settori cd. poveri.

Con l'espressione "lavoratori a bassa professionalità", si fa riferimento a coloro che sono impiegati in lavori che richiedono lo svolgimento di attività semplici e ripetitive, per le quali non è necessario un particolare livello di istruzione e che richiedono limitata autonomia di giudizio e di iniziativa. È il caso, ad esempio, dei lavori di manovalanza e di supporto esecutivo nelle attività di ufficio, nei servizi alla produzione, nei servizi di istruzione e sanitari, o dei compiti di portierato o di pulizia degli ambienti ⁽¹⁴⁾.

All'interno di questo gruppo, ci si è concentrati specialmente sui lavoratori vulnerabili dei settori cd. poveri, in cui più del 20% dei prestatori percepisce un basso salario, da intendere come una retribuzione pari o

E. VILLA, *Crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale*, in A. LASSANDARI, F. MARTELLONI, P. TULLINI, C. ZOLI (a cura di), *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, BUP, Bologna, 2017, 73 ss; M. PERUZZI, *Viaggio nella "terra di mezzo", tra contratti leader e pirata*, in *LD*, 2020, 211 ss., 2020; A. LASSANDARI, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, 1, 81 ss; G. PIGLIALARMÌ, *Anatomia della contrattazione collettiva pirata. Spunti di riflessione da una ricerca sui contratti Cisl e Confsal*, in *DRI*, 2021, 3, 687 ss.

⁽¹⁴⁾ Per tale definizione si è preso spunto dalla Nomenclatura e classificazione delle Unità Professionali dell'ISTAT, gruppo n. 8. Cfr. http://professioni.istat.it/sistemainformativoprofessionioni/cp2011/index.php?codice_1=8.

inferiore ai 2/3 del salario mediano nazionale ⁽¹⁵⁾. In base a tale definizione, in Italia sono da considerare poveri il settore dei servizi, specialmente quello dei servizi amministrativi e di supporto, il settore alberghiero e della ristorazione ⁽¹⁶⁾. Si tratta di quei settori, in genere a bassa intensità organizzativa, cd. *labour intensive*, in cui il ricorso all'appalto e l'avvicendamento di diverse imprese nella gestione degli appalti è piuttosto frequente. Ciò finisce per generare tra queste una competizione, che in molti casi è basata essenzialmente sul costo e sulle condizioni di lavoro ⁽¹⁷⁾.

Una volta individuati i lavoratori vulnerabili rientranti in questa nozione, è interessante prendere in considerazione alcuni dati. Nel 2018 il 10,4% dei lavoratori occupati apparteneva a tale gruppo. Si tratta di una percentuale piuttosto elevata ⁽¹⁸⁾, in aumento rispetto agli anni precedenti ⁽¹⁹⁾, che conferma una peculiarità del mercato del lavoro italiano, caratterizzato da un ampio sviluppo di nuovi lavori, spesso precari, poco professionalizzati e in settori poveri ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁵⁾ Eurostat, Structure of earnings survey - main indicators, in https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/earn_ses_main_esms.htm.

⁽¹⁶⁾ Si fa riferimento a dati elaborati dagli economisti del gruppo di ricerca del progetto *WorkYP* sulla base della classificazione NACE rev. 2, in EUROSTAT, *Statistical classification of economical activities in the European Community, part. IV*, Structure and Explanatory Notes, in <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5902521/KS-RA-07-015-EN.PDF>. Cfr. N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.* Cfr., anche, tra i tanti, C. SARACENO, D. BENASSI, E. MORLICCHIO, *Poverty in Italy. Features and drivers in a European perspective*, Bristol University press, 2020; C. LUCIFORA, *Working poor" e politiche per l'occupazione*, in C. DELL'ARINGA, P. GUERRIERI (a cura di), *Inclusione, produttività, crescita. Un'agenda per l'Italia*, Il Mulino – AREL, 2019, 427 ss.

⁽¹⁷⁾ D. WEIL, *The Fissured Workplace. Why work became so bad for so many and what can be done to improve it*, Harvard University Press, 2014; A. FERRUGGIA, *Le esternalizzazioni «relazionali» nel decentramento di attività dell'impresa*, in *RGL*, 2013, I, 809 ss; D. GAROFALO, *Presentazione*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro. Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017; M. LOZITO, *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, Bari, 2013.

⁽¹⁸⁾ Si consideri, ad esempio, che nel 2019 i lavoratori rientranti in questo gruppo erano il 4,9% nei Paesi Bassi, il 7,5 % in Svezia, il 7,9% in Belgio, l'8,3 in Polonia e l'8,6 in Germania.

⁽¹⁹⁾ Nel 2007 la percentuale di lavoratori in tale gruppo si aggirava intorno al 9,2%. Cfr. N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.*

⁽²⁰⁾ E. VILLA, *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, *op. cit.*; C. LUCIFORA, *op. cit.*

Un altro dato degno di nota è quello relativo al numero di lavoratori a rischio di povertà tra di essi: nel 2018, l'*in-work at-risk-of-poverty rate* era pari al 14.3%, una percentuale decisamente più elevata rispetto al dato relativo ai lavoratori con contratto subordinato a tempo indeterminato in generale, pari al 7,5% ⁽²¹⁾.

Considerando le condizioni e le tutele nel rapporto di lavoro per i prestatori rientranti in questo gruppo, come anticipato, il fattore più problematico è la retribuzione ⁽²²⁾. Negli anni più recenti, infatti, sono emerse alcune criticità in relazione al meccanismo applicativo dell'art. 36 Cost. e alla tutela del diritto ad una giusta retribuzione.

In aggiunta, la crisi conseguente all'emergenza sanitaria ha colpito in maniera particolare proprio «i settori caratterizzati da un'elevata percentuale di lavoratori a basso salario, come il commercio al dettaglio e il turismo», con un impatto maggiore sui gruppi più svantaggiati della popolazione ⁽²³⁾. Secondo le prime analisi degli effetti della pandemia sui livelli occupazionali e retributivi, pare infatti che proprio i lavoratori con un basso livello di istruzione e i lavoratori a bassa retribuzione siano stati i più colpiti in termini di rischio di perdita dell'occupazione e riduzione dei salari ⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ Dati elaborati nell'ambito dello studio sui lavoratori subordinati standard con bassa professionalità e in settori poveri, in N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.*

⁽²²⁾ Il rischio di bassi salari pare influenzato principalmente proprio dai settori produttivi, «sia in virtù del diverso contratto collettivo adottato, sia in ragione della diversa distribuzione tra settori delle forme contrattuali non-standard e della presenza di lavoratori con diversa qualifica». Cfr. GARNERO, S. CIUCCIOVINO, R. DE CAMILLIS, M. MAGNANI, P. NATICCHIONI, M. RAITANO, S. SCHERER, E. STRUFFOLINO, *op. cit.* A supporto di tale affermazione, nella relazione appena citata sono riportati i dati relativi alle retribuzioni annuali: a titolo semplificativo, «i lavoratori a bassa retribuzione sono il 64,5% degli addetti negli alberghi e ristoranti e il 4,8% degli occupati nel settore finanziario».

⁽²³⁾ Cfr. E. CRETТАZ, *The impact of the Covid-19 pandemic on working poverty: theoretical and conceptual reflections*, in *Soc. Lav.*, 2021, vol. 161, 3, 7 ss; L. BONACINI, G. GALLO, S. SCICCHITANO, *Working from home and income inequality: Risks of a 'new normal' with COVID-19*, in *Journal of Population Economics*, 2021, 34 (1), 303 ss.

⁽²⁴⁾ E. CRETТАZ, *op. cit.*; ALMEIDA, S. BARRIOS, M. CHRISTL, S. DE POLI, A. TUMINO, W. VAN DER WIELEN, *The impact of COVID-19 on households income in the EU*, in *The Journal of Economic Inequality*, 2021; V. GALASSO, *COVID: not a great equaliser*, *COVID Economics*, 2020, 19, Centre for Economic Policy Research (CEPR), 241 ss; G. MENTA, *Poverty in the COVID-19 era: real time data analysis on five European countries*, ECINEQ, 2021. Gli autori di questi studi, tuttavia, sottolineano come si sappia ancora poco rispetto gli effetti distributivi e in termini di povertà della pandemia.

3. Bassi salari e competizione al ribasso tra contratti collettivi

Nell'ordinamento italiano, in assenza di interventi legislativi in materia di salario minimo o di attuazione dell'art. 39 Cost., la funzione di garantire un salario minimo è stata – ed è a tutt'oggi – svolta dalla giurisprudenza. Questa, in applicazione dell'art. 36 della Costituzione, utilizza i minimi salariali previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria come parametro per verificare l'adeguatezza delle retribuzioni. Secondo alcuni studi, il rinvio operato dalla giurisprudenza alla contrattazione collettiva ha realizzato una compiuta applicazione dell'art. 36 Cost., anche in ragione degli elevati livelli di copertura della contrattazione collettiva, che in Italia si aggira intorno all'80% ⁽²⁵⁾. Inoltre, i minimi salariali previsti dai contratti collettivi sono sovente piuttosto elevati, sia in termini assoluti, sia rispetto al salario mediano ⁽²⁶⁾.

Tuttavia, talvolta, la giurisprudenza ha ritenuto legittime anche retribuzioni inferiori ai minimi individuati dai contratti collettivi, alla luce delle modeste dimensioni o del carattere artigiano dell'impresa, della situazione economico-finanziaria dell'impresa o delle condizioni socio-economiche della zona in cui si svolge il rapporto di lavoro ⁽²⁷⁾. Si tratta di decisioni quanto meno opinabili, specialmente se si tiene presente che il

⁽²⁵⁾ Per lo meno per – o limitatamente a – i lavoratori coperti da tali contratti collettivi, l'equa retribuzione così determinata avrebbe assunto di fatto «i tratti di un equivalente funzionale del salario minimo legale proprio di altri ordinamenti». Cfr. S. LEONARDI, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo tra legge e contrattazione*, in *LD*, 2014, 1, 185 ss.

⁽²⁶⁾ A. GARNERO, *The dog That Barks Doesn't Bite: Coverage and Compliance of Sectoral Minimum Wages in Italy*, IZA Discussion Papers, No. 10511, Institute of Labor Economics (IZA), Bonn, 2017. Una delle obiezioni sollevate rispetto alla determinazione per legge del salario minimo è connessa proprio al rischio che possa portare a minimi salariali inferiori rispetto a quelli determinati dai contratti collettivi e che le retribuzioni più basse vengano ridotte e siano fissate ad un livello sempre più vicino a quello minimo. Cfr. S. KAMPELMANN, A. GARNERO, F. RYCK, *Minimum wages in Europe: does the diversity of systems lead to a diversity of outcomes?*, ETUI, 2013.

⁽²⁷⁾ Per fare qualche esempio di questa tendenza, cfr. Cass. n. 17520 del 2004; Cass., 15 novembre 2001, n. 14211, in *RIDL*, 2002, II, 299; Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, in *RIDL*, 2002, II, 299; Cass., 9 agosto 1996, n. 3783, in *RIDL*, 1997, II, 481; Cass., 26 marzo 1998, n. 3218, in *RIDL*, 1998, II, 683. Contra, cfr. Cass. n. 903 del 1994; Cass. n. 896 del 2011.

cd. minimo costituzionale è già «esso stesso espressione di un compromesso al ribasso»⁽²⁸⁾.

In aggiunta, si è manifestata come sempre più urgente la problematica della competizione fra contratti collettivi. Come noto, i contratti collettivi sono aumentati notevolmente negli ultimi anni, passando da circa 400 nel 2009 a più di 900 nel 2020. A parte l'elevato numero, ciò che è preoccupante è il crescente *dumping* tra contratti collettivi che spesso presentano campi di applicazione almeno in parte sovrapponibili. Tale competizione si realizza talvolta anche tra contratti collettivi sottoscritti da sindacati indubbiamente rappresentativi⁽²⁹⁾. Il fatto che i datori di lavoro possano decidere di applicare anche un contratto relativo ad un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta oppure scegliere tra più contratti collettivi riferibili all'attività svolta «senza particolari vincoli»⁽³⁰⁾, consente di fatto alle imprese di scegliere l'accordo collettivo da applicare in base ad una valutazione di convenienza⁽³¹⁾. Ne è conseguita una competizione al ribasso e ad una progressiva riduzione dei trattamenti economici. Ciò si verifica specialmente per il gruppo di lavoratori ora considerato: tali sovrapposizioni dei perimetri contrattuali e il *dumping* che ne deriva, infatti, si verificano più di frequente proprio con riferimento a lavoratori con scarsa professionalità⁽³²⁾, impiegati nelle attività cd. *labour intensive* e spesso coinvolti nel decentramento contrattuale. Proprio i prestatori impiegati nel cd. «*fissured workplace*» sono in genere maggiormente vulnerabili in conseguenza della scelta

(28) G. CENTAMORE, *La giusta retribuzione nell'art. 36 Cost. o i dilemmi del giudice*, in *RGL*, 2019, II, 274 ss.

(29) Sul punto si veda S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*; G. OLINI, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, 417 ss; G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, BUP, 2020; E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, in L. CHIES, M. D. FERRARA, E. PODRECCA (a cura di), *Le dimensioni della povertà. Aspetti economici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2021, 221 ss.

(30) G. CENTAMORE, *La giusta retribuzione nell'art. 36 Cost. o i dilemmi del giudice*, *op. cit.*

(31) A LASSANDARI, *op. cit.*

(32) E. VILLA, *op. cit.* L'Autrice fa riferimento, a titolo esemplificativo, all'ampio numero di contratti – sei per la precisione – che disciplinano le mansioni di portiere: il CCNL Commercio, il CCNL Multiservizi, quello dei proprietari di fabbricati e quello delle agenzie investigative, tutti sottoscritti da sindacati storici, cui si aggiungono il CCNL Multiservizi Uinci e quello della Vigilanza privata Cisl Sinalv, conclusi da sindacati ritenuti non rappresentativi.

dell'impresa di rinunciare a un controllo diretto su tutte le fasi produttive e di affidare un servizio o una parte della produzione ad altre imprese⁽³³⁾.

Più nel dettaglio, sono essenzialmente due le problematiche emerse a tal proposito. Da un lato, si registra la diffusione di contratti collettivi cd. pirata, in genere conclusi da organizzazioni di dubbia o scarsa rappresentatività, che prevedono trattamenti economici significativamente inferiori rispetto quelli minimi stabiliti dai contratti collettivi stipulati dai sindacati storici. Dall'altro, proprio alla luce della parziale sovrapposizione dell'ambito di applicazione dei contratti collettivi, si è talvolta verificata una forma di concorrenza simile tra contratti collettivi sottoscritti da sindacati rappresentativi, anche in questo caso con non irrilevanti conseguenze in relazione all'adeguatezza del trattamento economico riconosciuto ai lavoratori.

La criticità della questione emerge chiaramente dai numerosi casi posti all'attenzione della giurisprudenza, che in più di un'occasione si è trovata anche a dichiarare l'illegittimità della clausola retributiva del contratto applicato, in quanto in contrasto con l'art. 36 Cost⁽³⁴⁾.

È emblematico il caso – deciso dalla sentenza del Tribunale di Torino, del 9 agosto 2019, n. 1128 – di un addetto a servizi di reception che, nel corso di più rapporti di lavoro alle dipendenze di diverse società cooperative succedutesi nella gestione del medesimo servizio di portierato, aveva subito una diminuzione della propria retribuzione mensile di quasi il 30%, da 1240 fino a 930 euro. Questo benchè non ci fosse stato alcun mutamento né delle mansioni né dell'orario di lavoro e anche il contratto collettivo da ultimo applicato rientrasse tra quelli sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, in conformità all'art. 7, comma 4, del d.l. 248/2007, in materia di società cooperative. Nonostante ciò, il giudice ha ritenuto che la retribuzione percepita dal lavoratore violasse il precetto di cui all'art. 36 Cost., in quanto inferiore del 30% rispetto a quella percepita da chi nello stesso periodo aveva

⁽³³⁾ I lavoratori coinvolti nel decentramento rischiano più di altri di trovarsi in una situazione di particolare debolezza contrattuale. Cfr. D. WEIL, *op. cit.*; D. GAROFALO, *op. cit.*; G. PIGLIALARMI, *op. cit.*

⁽³⁴⁾ Sono diverse le pronunce in senso conforme. Cfr, ad esempio, Tribunale di Milano 30 giugno 2016, n.1977, in *Labor*, 2017, n. 2, pp. 233, confermata da Corte d'Appello di Milano, 28 dicembre 2017, n. 1885, in *RGL*, 2019, II, pp. 480 ss; Trib. Milano 10 luglio 2018, n. 1613 e Trib. Milano 4 maggio 2021, n. 610; Tribunale Milano 29 ottobre 2020 n. 1845, confermata da Corte d'Appello di Milano 07 giugno 2021, n.707.

svolto mansioni analoghe in applicazione dei contratti collettivi nazionali tradizionalmente impiegati nei servizi di portierato ⁽³⁵⁾.

La sentenza del Tribunale di Torino è di notevole interesse in quanto supera la «presunzione di conformità» dei minimi salariali individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative ⁽³⁶⁾. Il giudice torinese ha ribadito in modo chiaro che il principio sancito dall'art. 36 Cost. costituisce «un fondamentale punto di riferimento non solo per il legislatore, ma anche per la contrattazione collettiva ed un indubbio limite alla facoltà di determinazione del trattamento retributivo da parte di quest'ultima». Ferma restando la possibilità per il datore di lavoro «di scegliere tra più contratti appartenenti alla stessa categoria che siano sottoscritti da organizzazioni sindacali qualificabili come comparativamente più rappresentative a livello nazionale» e fermo che non vi è alcuno spazio per il giudice per effettuare una comparazione tra tali contratti collettivi, la norma citata in materia di società cooperative non esaurisce la portata del precetto costituzionale: non esime dunque dal verificare la compatibilità della retribuzione corrisposta con il principio di proporzionalità e sufficienza posto dall'art. 36 Cost.

È significativo, inoltre, che il giudice torinese abbia ritenuto non conforme ai principi costituzionali una retribuzione sensibilmente inferiore al tasso-soglia di povertà assoluta individuato dall'Istat – quale quella percepita dal lavoratore nel caso di specie – in quanto non «proporzionata, né sufficiente a far fronte alle ordinarie necessità di vita e dunque ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa» ⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ «In ricorso è stato infatti affermato che la retribuzione riconosciuta in virtù della sezione Servizi Fiduciari del C.C.N.L. Vigilanza è inferiore del 30,24% rispetto a quella di € 17.330,46 riconosciuta dal C.C.N.L. Multiservizi ai dipendenti di II livello, del 27,16% rispetto alla retribuzione di € 16.599,05 lordi attribuita dal C.C.N.L. proprietari di fabbricati al personale addetto a mansioni di vigilanza e controllo degli accessi in stabili a prevalente utilizzo commerciale inquadrato nel livello D1 e del 36,24% rispetto alla retribuzione di € 18.959,64 lordi che il C.C.N.L. terziario, distribuzione e servizi riconosceva al VI livello, a cui fanno riferimento guardiani, custodi e portieri». Cfr. Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128.

⁽³⁶⁾ L. IMBERTI, *Art. 36 Costituzione: in assenza di interventi legislativi, chi è l'autorità salariale?*, in *LDE*, 2019, n. 3.

⁽³⁷⁾ Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128, cit. Nella citata sentenza si specifica che «secondo l'ISTAT, nel 2015, per un cittadino senza familiari conviventi in una grande area metropolitana del Nord Italia, era di € 984,64».

La decisione ha suscitato perplessità in dottrina proprio perché ha messo in discussione l'autorità salariale dei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi⁽³⁸⁾. Tuttavia, è stato anche opportunamente osservato un grande pregio di tale pronuncia: avere evidenziato come i noti fenomeni di dumping contrattuale portino con sé anche il rischio di una «perdita di forza negoziale per le organizzazioni dei lavoratori durante le trattative per la stipulazione dei contratti collettivi» – anche per quelle indubbiamente rappresentative – di fronte al rischio «di “consegnare” un intero settore alla contrattazione pirata»³⁹.

Per le ragioni indicate, sempre più spesso finisce per essere la giurisprudenza, come nel caso appena descritto, a dover svolgere la funzione di «argine» alla diffusione del lavoro a basso salario e di tutelare i lavoratori più vulnerabili⁽⁴⁰⁾.

Il quadro che emerge da questa pronuncia e dalle diverse decisioni in senso conforme ad essa pone non pochi problemi anche in relazione alla rideterminazione della retribuzione spettante ai lavoratori nel caso in cui il trattamento economico stabilito dal contratto collettivo applicato sia dichiarato in contrasto con i principi sanciti dall'art. 36 Cost. Anche se è indubbio «che l'ordinamento giuridico consideri il contratto collettivo nazionale lo strumento naturale per la determinazione dei trattamenti retributivi»⁽⁴¹⁾, la frammentazione della rappresentanza sindacale rende più incerta anche la capacità della giurisprudenza di individuare parametri per stabilire la giusta retribuzione.

Se la maggior rappresentatività comparata non può essere sempre ritenuta «indice di sicura qualità della contrattazione collettiva»⁽⁴²⁾, nell'attuale «giungla contrattuale»⁽⁴³⁾ si pone con urgenza la questione della

⁽³⁸⁾ L. IMBERTI, *op. cit.*; M. GIACONI, *Il trattamento retributivo nel CCNL Vigilanza privata e servizi fiduciari lede l'art. 36 Cost. Un'interessante pronuncia del Tribunale di Torino*, in *Labor*, 2020, 1, 75 ss.

⁽³⁹⁾ G. CENTAMORE, *I minimi retributivi del CCNL confederale Vigilanza privata, sezione Servizi fiduciari, violano l'art. 36 Cost.: un caso singolare di dumping contrattuale e una sentenza controversa del Tribunale di Torino*, in *DRI*, 2020, 3, 848 ss.

⁽⁴⁰⁾ G. CENTAMORE, *La giusta retribuzione nell'art. 36 Cost. o i dilemmi del giudice*, in *RGL*, 2019, 2, 274 ss.

⁽⁴¹⁾ G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2010, I, 693 ss.

⁽⁴²⁾ E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, *op. cit.*

⁽⁴³⁾ T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2019, 3, 785.

persistente capacità dei contratti collettivi di svolgere la loro storica funzione di autorità salariale e specialmente di proteggere i lavoratori più vulnerabili. Si tratta di capire come si possa fronteggiare la concorrenza al ribasso oggi ulteriormente alimentata dai citati contratti collettivi, cd. “*monstre*”, stipulati anche da sigle indubbiamente rappresentative, ma con un campo di applicazione ampio e trasversale, che di fatto finiscono per essere lo strumento di *dumping* per consentire alle imprese di ridurre il costo del lavoro⁽⁴⁴⁾.

Perciò, nel dibattito sulle modalità di selezione del contratto collettivo che possa fungere da parametro per la determinazione di una giusta retribuzione, opportunamente si pone l’accento sulla necessità non solo di selezionare i soggetti più rappresentativi, affrontando la questione della misurazione della rappresentatività, ma anche di individuare criteri per una determinazione meno discrezionale dei perimetri negoziali⁽⁴⁵⁾.

4. Il ruolo della contrattazione collettiva e l’adeguatezza del salario minimo

Nel momento in cui l’autorità salariale del contratto collettivo “entra in crisi”, in quanto non sempre in grado di svolgere la funzione di determinare i trattamenti retributivi sottraendoli al gioco della concorrenza⁽⁴⁶⁾,

⁽⁴⁴⁾ Cfr. O. RAZZOLINI, *Salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, in *LDE*, 2021, 2. L’Autrice fa riferimento, come emblematici di tale fenomeno, al CCNL multiservizi e al CCNL servizi fiduciari e vigilanza, ma anche alla filiera delle carni e dell’industria alimentare, «il cui modello di produzione si fonda sul massiccio ricorso ad appalti e subappalti, a bassa intensità aziendale e ad alta intensità di lavoro, e sulla concorrenza al ribasso tra CCNL».

⁽⁴⁵⁾ Sul punto, cfr., ad esempio, S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*; G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, *op. cit.*

⁽⁴⁶⁾ G. PIGLIALARMI, *op. cit.*; M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva nazionale oggi: caratteri, metamorfosi e criticità*, in A. LASSANDARI, F. MARTELLONI, P. TULLINI, C. ZOLI (a cura di), *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, BUP, 2017, 3 ss. Cfr. anche O. RAZZOLINI, *op. cit.*, che espressamente parla di un «contratto collettivo nazionale perde la sua anima dichiaratamente anticoncorrenziale e diventa strumento di concorrenza e di dumping». Vi è anche chi ha sostenuto che, per tali ragioni, la via giudiziale al salario minimo sia giunta «a un punto di crisi». Cfr. C. PONTIERO, *Il lavoro per un’esistenza libera e dignitosa: Art. 36 Cost. e salario minimo legale*, in *RGL. Quaderno*, 2020 n. 2, 49 ss.

torna d'attualità la questione di come garantire una retribuzione adeguata. Non si possono riproporre in questa sede i diversi argomenti a favore e contro l'introduzione del salario minimo legale, né esaminare le numerose proposte presentate nell'ordinamento italiano sul punto. È degno di nota il fatto che nel dibattito più recente si ponga l'attenzione sul ruolo della contrattazione collettiva nella determinazione dei livelli retributivi minimi adeguati ⁽⁴⁷⁾.

Tale elemento emerge chiaramente anche nella proposta di direttiva dell'Unione Europea su salari minimi adeguati ⁽⁴⁸⁾.

Analizzando brevemente i punti principali della proposta, la Commissione affronta la questione attraverso due approcci, al fine di rispettare le specificità dei sistemi di ogni Stato membro dell'UE. Da un lato, come detto, si valorizza il ruolo delle parti sociali e della contrattazione collettiva nel determinare salari minimi adeguati. In particolare, si chiede agli Stati membri di impegnarsi per promuovere la contrattazione collettiva, specialmente a livello settoriale e intersettoriale, con l'obiettivo di raggiungere una copertura pari almeno al 70% ⁽⁴⁹⁾. Tale approccio si basa sul rilievo che nei paesi in cui le retribuzioni minime sono determinate dalla contrattazione collettiva si ha una percentuale inferiore di lavoratori a basso salario e livelli minimi più elevati rispetto al salario mediano ⁽⁵⁰⁾. Almeno dal punto di vista italiano, la proposta non presenta significative novità. Infatti, nonostante in Italia il tasso di copertura della contrattazione collettiva sia piuttosto elevato, attestandosi intorno all'80%, permangono i dubbi sulla capacità della contrattazione collettiva come "autorità salariale" in precedenza illustrati. Le specifiche problematiche del

⁽⁴⁷⁾ Tale attenzione è rinvenibile, ad esempio, nelle più recenti proposte legislative: nel disegno di legge n. 658, a prima firma dell'on. Catalfo, e nel ddl n. 1132, a prima firma dell'on. Nannicini.

⁽⁴⁸⁾ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea (COM (2020) 682). Questa iniziativa della Commissione europea ha senza dubbio un grandissimo rilievo dal punto di vista politico: sottolinea l'importanza della sfida alla povertà lavorativa e del diritto a retribuzioni minime adeguate, in linea con quanto affermato nel principio n. 6 del Pilastro europeo dei diritti sociali.

⁽⁴⁹⁾ Considerando 19 e art. 4 della proposta di direttiva.

⁽⁵⁰⁾ Considerando n. 18 e 19 della proposta di direttiva. Cfr. anche *Commission Staff Working Document. Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union*.

nostro ordinamento «non sono né prese in considerazione né risolte»⁽⁵¹⁾. Anzi, il caso italiano mette in rilievo l'erroneità del presupposto alla base della proposta. Come sottolineato dall'ETUC nella fase di consultazione che ha preceduto la presentazione della proposta di direttiva, la contrattazione collettiva garantisce effettivamente retribuzioni minime adeguate solo quando condotta da soggetti collettivi effettivamente e genuinamente rappresentativi di un determinato gruppo di lavoratori⁽⁵²⁾. Sarebbe perciò auspicabile una qualche forma di selezione di soggetti rappresentativi.

Inoltre, sarebbe opportuna una verifica del livello salariale in relazione al costo della vita, per accertarne l'adeguatezza, anche quando le retribuzioni minime sono determinate tramite il contratto collettivo⁽⁵³⁾. Questa equazione tra copertura contrattuale e adeguatezza che caratterizza la proposta di direttiva è infatti quanto meno discutibile⁽⁵⁴⁾.

Di minor interesse per l'ordinamento italiano, ma comunque di grande rilievo è l'art. 5 della proposta di direttiva, che pone l'accento sull'importanza di introdurre a livello nazionale chiari criteri per la determinazione e l'aggiornamento dei salari minimi legali, al fine di garantire retribuzioni minime adeguate, «condizioni di vita e di lavoro dignitose, coesione sociale e una convergenza verso l'alto». La norma elenca alcuni di questi criteri: «il potere d'acquisto dei salari minimi legali, tenuto conto del costo della vita e dell'incidenza delle imposte e delle prestazioni sociali», il «livello generale dei salari lordi» e il loro tasso di crescita e «l'andamento della produttività del lavoro».

⁽⁵¹⁾ O RAZZOLINI, *op. cit.*

⁽⁵²⁾ ETUC, *Reply of the European Trade Union Confederation (ETUC) to the Second Phase Consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages*, 9 marzo 2020, in <https://www.etuc.org/en/document/reply-etuc-2nd-phase-consultation-social-partners-fair-minimum-wages>.

⁽⁵³⁾ L'idea sembra aver preso piede, almeno in parte, nel *draft* approvato dalla commissione Occupazione e Affari Sociali del Parlamento europeo lo scorso 11 novembre: questo promuove livelli di copertura della contrattazione collettiva dell'80% e propone di includere tra i criteri per la determinazione e l'aggiornamento dei salari minimi legali quello del potere d'acquisto dei salari «sulla base di un paniere di beni e servizi». Tuttavia, tale «*needs-based approach*» è applicabile solo per verificare l'adeguatezza dei salari minimi per legge, dando per scontato la «bontà» dei salari contrattuali.

⁽⁵⁴⁾ L. RATTI, *The proposal for a Directive on adequate minimum wage in the EU*, in *EU LAW LIVE. Weekend edition, Special Issue "In-work poverty in the EU"*, n. 3, 14; O. RAZZOLINI, *op. cit.*

In aggiunta, l'art. 5, par. 3, propone l'utilizzo di valori di riferimento indicativi, come quelli comunemente utilizzati a livello internazionale⁽⁵⁵⁾, per orientare la valutazione dell'adeguatezza dei salari minimi legali. Anche rispetto a questa norma emergono alcune perplessità. In tal modo, infatti, anche alla luce di quanto affermato nel Considerando n. 21⁽⁵⁶⁾, la proposta di direttiva sembra suggerire un'equazione tra adeguatezza dei salari minimi a consentire un tenore di vita dignitoso ed equità rispetto alla distribuzione salariale del paese. Tuttavia, una simile posizione non tiene conto del fatto che, nei paesi in cui la maggior parte dei lavoratori percepisce basse retribuzioni, la percentuale di lavoratori con un salario vicino al valore della retribuzione media o mediana potrebbe essere elevata, ma in termini assoluti i livelli salariali potrebbero risultare molto bassi e non sufficienti a garantire un tenore di vita dignitoso⁽⁵⁷⁾.

La proposta di direttiva, dunque, non sembra tenere in opportuna considerazione la funzione sociale delle retribuzioni minime⁽⁵⁸⁾.

5. La garanzia della retribuzione adeguata: uno “scudo” contro la povertà lavorativa

In linea con il ragionamento condotto fino ad ora, occorre ribadire che il diritto ad una giusta retribuzione idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa è qualcosa in più della garanzia di un salario minimo inteso come «mera soglia di sopravvivenza»⁽⁵⁹⁾: «impone che al lavoratore sia assicurato non solo un minimo vitale, ma anche il raggiungimento di un tenore di vita socialmente adeguato»⁽⁶⁰⁾. In tal senso, l'idea di retribuzione adeguata pare essere più vicina all'idea di *living wage*, piuttosto

⁽⁵⁵⁾ Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha individuato una soglia di adeguatezza per i salari minimi, che non devono essere inferiori al 60% del salario medio nazionale.

⁽⁵⁶⁾ Stando a quanto affermato nel Considerando 21, infatti, «i salari minimi sono considerati adeguati se sono equi rispetto alla distribuzione salariale del paese e se consentono un tenore di vita dignitoso».

⁽⁵⁷⁾ T. TORSTEN, T. MÜLLER, *What's in a name? From minimum wages to living wages in Europe*, in *Transfer*, 2019, vol. 25(3), 273.

⁽⁵⁸⁾ Z. ADAMS, *Ancora sulla proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nell'UE*, in *DRI*, 2021, 2, 283 ff.

⁽⁵⁹⁾ F. GUARRIELLO, *op. cit.*; P. PASCUCCI, *op. cit.*

⁽⁶⁰⁾ Si fa riferimento alla già citata sentenza del Tribunale di Milano n. 1977/2016.

che a quella di salario minimo: una retribuzione non determinata esclusivamente in base al costo del lavoro, ma anche in relazione al costo della vita, che renda possibile al lavoratore il mantenimento di un livello di vita socialmente accettabile ⁽⁶¹⁾, oltre che l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del proprio Paese.

Si rende quindi necessaria una riflessione, anche in relazione alla proposta di direttiva dell'Unione Europea, rispetto alla funzione del salario minimo e alla nozione di adeguatezza della retribuzione, anche nell'ottica di contrasto e prevenzione del lavoro povero. Non paiono infatti del tutto condivisibili la sovrapposizione tra la nozione di equità rispetto alla distribuzione salariale del paese e quella di adeguatezza dei salari minimi a garantire un tenore di vita dignitoso, né l'idea che un buon tasso di copertura della contrattazione collettiva assicuri l'adeguatezza delle retribuzioni.

Per cogliere appieno questi aspetti e attuare una politica salariale rispettosa di entrambi i criteri – di equità e adeguatezza – al parametro relativo individuato nella proposta di direttiva, basato sulla valutazione di valori di riferimento indicativi rispetto al salario medio o mediano, si potrebbe accostare un metodo “assoluto”, legato al costo della vita. A tal fine, sarebbe necessario individuare un paniere di beni e servizi per determinare un livello retributivo minimo che sia in linea con il costo della vita e in grado di assicurare una vita dignitosa ai lavoratori. Un simile approccio richiederebbe una valutazione complessa di una molteplicità di elementi: oltre all'identificazione dei beni e dei servizi da includere nel predetto paniere, sarebbe importante stabilire periodiche revisioni del livello minimo così individuato, in modo da adeguare le retribuzioni alle variazioni

⁽⁶¹⁾ Il *living wage* è stato definito dalla *Living Wage Commission* inglese come «*a measure of income that allows an employee a basic but socially acceptable standard of living*». Tale commissione è stata costituita nell'ambito della *Living wage foundation*, che promuove una campagna di sensibilizzazione su tale argomento e sul fatto che spesso il reddito di chi percepisce il salario minimo resta comunque inadeguato. Cfr. EUROFOUND, *Concept and practice of a living wage. Luxembourg: Publications office of the European Union*, Luxembourg, 2018; P. KELLY, A. FERRO, S. JONES, *In-work poverty in Europe: a growing problem*, paper presented at the Peer review “Building the tools to fight in-work poverty”, Paris, 31 March – 1 April 2011, Brussels, European Anti-Poverty Network.

del costo della vita ⁽⁶²⁾; in aggiunta, sarebbe opportuna una valutazione delle misure di sicurezza e assistenza sociale che possono avere un impatto nel garantire un tenore di vita dignitoso ai lavoratori e alle loro famiglie. Si tratta di fattori da valutare con grande prudenza, proprio perché richiedono un coordinamento tra diverse misure e un bilanciamento tra diverse posizioni politico-ideologiche. Per tali ragioni, sarebbe opportuna la creazione di una commissione indipendente, composta da rappresentanti delle parti sociali, accademici ed esperti con competenze diverse. Questo “metodo combinato” di valutazione dell’equità e dell’adeguatezza delle retribuzioni minime sarebbe più in linea con l’idea che la prevenzione e il contrasto all’*in-work poverty* richiedono l’individuazione di una strategia che coordini diverse misure, di diritto del lavoro, di sicurezza e di assistenza sociale ⁽⁶³⁾.

In conclusione, preme ribadire la necessità di un intervento sulle questioni in precedenza analizzate, dal momento che la garanzia di un livello retributivo adeguato è uno strumento che, seppur in modo solo parziale e indiretto ⁽⁶⁴⁾, può contribuire alla lotta alla povertà. Infatti, la garanzia di un salario minimo adeguato è uno strumento necessario – una sorta di “scudo” – per proteggere i lavoratori più vulnerabili. Proprio in questa prospettiva bisognerebbe ripensare le proposte in materia. Quello dell’adeguatezza delle retribuzioni percepite dalle donne e dagli uomini

⁽⁶²⁾ L’attenzione alla questione dell’adeguamento delle retribuzioni alle variazioni del costo della vita non è nuova; nell’ordinamento italiano è stata affrontata, da ultimo, dall’Accordo Interconfederale del 2018, c.d. Patto per la Fabbrica. Questo, all’art. 5, lett. h), ha ribadito che la variazione dei valori del trattamento economico minimo (TEM) avviene in funzione degli scostamenti registrati nel tempo dall’indice IPCA.

⁽⁶³⁾ P. BARBIERI, G. CUTULI, S. SCHERER, *op. cit.*; N. DE LUIGI, G. MARCHI, E. VILLA, *op. cit.*; R. PEÑA-CASAS, D. GHAILANI, *A European minimum wage framework: the solution to the ongoing increase in in-work poverty in Europe?*, in B. VANHERCKE, S. SPASOVA, B. FRONTEDDU (eds.), *Social policy in the European Union: state of play 2020. Facing the pandemic*, Brussels, European Trade Union Institute (ETUI) and European Social Observatory (OSE), 2021, 133 ss.

⁽⁶⁴⁾ L’*in-work poverty* non è solo un problema di basse retribuzioni, ma discende da una combinazione di bassi salari e numero limitato di percettori di reddito in molti nuclei familiari. Cfr. M. RAITANO, *Povero lavoro, ecco perché occuparsene*, in *Altreconomia*, 2019, 214; D. CHECCHI, W. SALVERDA, *Labour-market institutions and the dispersion of wage earnings*, in IZA Discussion Paper, n. 8220/2014; W. SALVERDA, *op. cit.*; B. MAITRE, B. NOLAN, C. T. WHELAN, *Low pay, in-work poverty and economic vulnerability*, in H. LOHMANN, I. MARX (eds), *Handbook on in-work poverty*, Elgar, 2018, 124 ss.; B. VANHERCKE, D. GHAILANI, S. SABATO, *Social policy in the European Union: state of play 2018*, Brussels, 2018.

che lavorano e, più in generale, la prevenzione e il contrasto al lavoro povero sono infatti una questione collegata anche alla garanzia di una certa dignità del lavoro ⁽⁶⁵⁾. «Anche in tempi di crisi, la dignità del lavoro è intoccabile», ragione per cui va tutelato il diritto di tutti lavoratori a salari minimi adeguati e ad un tenore di vita dignitoso, come strumento per favorire una ripresa economica sostenibile e il più possibile inclusiva ⁽⁶⁶⁾. Si tratta perciò di una priorità, in quanto è necessario intervenire per ragioni non solo sociali, ma anche economiche ⁽⁶⁷⁾.

Abstract

In-work poverty, lavoratori vulnerabili e bassi salari

Obiettivi: Il saggio si propone di riportare l'attenzione sul tema dei bassi salari e della crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo in relazione alle implicazioni che possono avere rispetto al fenomeno della povertà lavorativa. **Metodologia:** Nel solco dello studio condotto nell'ambito del progetto "Working, Yet Poor", il saggio considera il mercato del lavoro in modo trasversale e, sulla base dei dati a disposizione sulla diffusione dei working poor, individua quattro categorie di lavoratori vulnerabili. Nel saggio, in particolare, si concentra l'attenzione su uno di questi gruppi, quello dei lavoratori subordinati standard con bassa professionalità, occupati in settori cd. poveri. Si procede quindi all'analisi della letteratura e della giurisprudenza in materia di retribuzione, che costituisce una delle questioni più problematiche rispetto a tali lavoratori. **Risultati:** Il saggio sottolinea l'importanza di ripensare le proposte in tema di salario minimo tenendo presente la funzione di "scudo" che le retribuzioni adeguate possono avere nel contrasto alla povertà lavorativa. **Limiti e implicazioni:** Nonostante sia innegabile una connessione tra basse retribuzioni e lavoro povero, nel contrasto alla povertà lavorativa è necessario considerare ulteriori misure, dal momento che in base alla definizione comunemente adottata di povertà lavorativa, rilevano anche la composizione e l'intensità lavorativa del nucleo familiare. **Originalità:** Il saggio mette

⁽⁶⁵⁾ G. DE SIMONE, *La questione salariale*, in *Quaderni RGL*, 2020, 5, 19 ss; G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 163/2012; G. DAVIDOV, *A purposive approach to labour law*, OUP, 2016.

⁽⁶⁶⁾ Così la presidente della Commissione Ursula von der Leyen, nel presentare la proposta di direttiva su un salario minimo a livello europeo.

⁽⁶⁷⁾ Z. ADAMS, *The EU Minimum Wage Directive: A Missed Opportunity?*, in <https://uklabourlawblog.com/2020/11/12/the-eu-minimum-wage-directive-a-missed-opportunity-by-zoe-adams/>, 2020; M. MAZZUCATO, T. PIKETTY, et al., *Higher statutory minimum wages and stronger collective bargaining are good for the economy*, ETUC, in <https://www.etuc.org/sites/default/files/press-release/file/2021-05/Min%20wages%20op%20ed%20EN.pdf>, 2021.

in evidenza la necessità di considerare alcune tematiche ben note, quali i bassi salari e la concorrenza tra contratti collettivi, nella particolare prospettiva delle conseguenze che tali problematiche possono avere rispetto al rischio di povertà lavorativa per un gruppo di lavoratori particolarmente vulnerabili.

Parole chiave: *in-work poverty, lavoratori vulnerabili, contratti collettivi, salario minimo adeguato.*

In-work poverty, vulnerable workers and low wages

Objectives: *The essay focuses on low wages and on the crisis of the anticompetitive role of collective agreements with respect to their implications on in-work poverty.*

Methodology: *Following the research methodology adopted within the project “Working, Yet Poor”, the essay adopts a vertical approach, and, based on the statistics on in-work poverty, it identifies 4 groups of vulnerable workers. The essay focuses on one of these groups: low- or un-skilled workers who have standard employment contracts and are employed in traditionally poor sectors. To this respect, it examines the legal literature and case law on wages, as low wages are among the most problematic issues for these employees. **Results:** The essay emphasizes the importance of reconsidering proposals on minimum wages taking into account the importance of adequate wages as a shield against in-work poverty. **Limits and implications** Notwithstanding the connection between low wages and in-work poverty, further measures must be undertaken in copying with in-work poverty, as – according to the definition of in-work poverty adopted – the composition and the work intensity of the household are also relevant.*

Originality: *The essay shows the need to consider some well-known issues, such as low wages and competition between collective agreements, in view of the consequences that these phenomena may have with respect to in-work poverty risk for a group of particularly vulnerable workers.*

Keywords: *in-work poverty, vulnerable workers, collective agreements, adequate minimum wage.*

L'estranea in casa: le badanti straniere tra diffidenza e integrazione

Giovanna Filosa, Maria Parente**, Roberta Fefè****

Sommario: **1.** Introduzione: il fenomeno delle badanti in una prospettiva storica. – **2.** Le badanti dal punto di vista legislativo: i provvedimenti di regolarizzazione. – **3.** Le badanti straniere regolari in Italia: un quadro quantitativo. – **4.** La costruzione del rapporto di lavoro come sistema di convivenza. – **5.** Le badanti straniere oggi: i social media. – **6.** Conclusioni: alcune proposte di policy in una prospettiva sistemica.

1. Introduzione: il fenomeno delle badanti in una prospettiva storica

Le grandi trasformazioni verificatesi in Italia nel corso del XX secolo hanno ridisegnato i confini della famiglia tradizionale. Eventi significativi, come la fuga dalle campagne, il forte sviluppo industriale, le migrazioni interne, hanno avuto un'influenza determinante sul rapporto delle donne col mercato del lavoro. Gli anni del boom economico hanno portato all'emergere di una classe media che godeva di maggiori disponibilità economiche per assumere personale domestico. L'immigrazione interna (da Sud a Nord d'Italia, dalle province alle grandi città) ha contribuito a incentivare il settore domestico, dedicato soprattutto alla cura della casa e all'accudimento dell'infanzia.

* *Tecnologa Inapp, Struttura Economia civile e processi migratori, Gruppo Mobilità e politiche di integrazione (capitolo 3, 5 e 6).*

** *Ricercatrice Inapp, Struttura Economia civile e processi migratori, Gruppo Mobilità e politiche di integrazione (capitolo 1, 2 e 6).*

*** *Collaboratrice di ricerca Inapp, Struttura Mercato del lavoro, Gruppo Dinamiche demografiche e invecchiamento della forza lavoro (capitolo 4 e 6).*

L'ingresso delle donne nel mercato del lavoro professionale, la progressiva diminuzione delle nascite, e l'aumento della vita media hanno contribuito alla definizione di nuovi patti tra sessi e generazioni e alla definizione di una serie di riforme in campo sanitario e previdenziale, creando ripercussioni sulle responsabilità di cura ⁽¹⁾.

Le famiglie hanno cercato di compensare la ridotta disponibilità di tempo ed energie femminili ricorrendo all'assunzione di lavoratori domestici, per lo più stranieri, dedicati soprattutto alla cura degli anziani. Il lavoro domestico è diventato, in effetti, una nicchia occupazionale per i lavoratori migranti, fortemente legittimato nel senso comune come un lavoro tradizionalmente basato su asimmetrie e differenze e sempre più richiesto in quanto caratterizzato da bassa qualificazione e scarsa disponibilità della popolazione autoctona ⁽²⁾.

La necessità di mantenere gli anziani nel loro ambiente domestico e di assicurare un'assistenza personalizzata ha indotto le famiglie a preferire l'assunzione di un assistente familiare alla struttura residenziale. D'altra parte, l'acquisto di servizi sul mercato è stata una scelta inevitabile in una condizione di strutturale carenza di servizi. L'inerzia istituzionale verso le politiche di Long-Term Care ha determinato una soluzione "familiistica" al problema della non autosufficienza, anche se supportata da trasferimenti monetari da parte dello Stato ⁽³⁾.

In questo modo nei contesti in cui vi è stata una specifica richiesta di supporto privato alla cura, il sistema di catene migratorie ⁽⁴⁾ ha rappresentato uno strumento di conciliazione per le donne autoctone. Il lavoro di donne migranti ha favorito la realizzazione personale e la partecipazione al mondo del lavoro delle donne europee: le prime, infatti, ricercando la propria autonomia economica hanno assunto i ruoli domestici cui le autoctone a medio e alto reddito hanno abdicato. Queste ultime, tuttavia, rimangono socialmente richieste di farsi carico di molti servizi rivolti alle persone e alla sfera domestica, ma alleviano il peso ricorrendo al lavoro salariato di altre donne. La delega del lavoro di cura e del lavoro

⁽¹⁾ C. SARACENO, M. NALDINI, *Conciliare famiglia e lavoro. Vecchi e nuovi patti tra sesso e generazioni*, Il Mulino, 2011.

⁽²⁾ S. RUGGERI, *Ri-leggere il welfare state in una prospettiva di genere*, in *Revista De Estudios Socioeducativos. ReSed*, 2021, 1(2).

⁽³⁾ M. LUPPI, *Long-Term Care Reforms in Time of Economic Crisis. How Elderly Care Affects Family and their Private Resource in Europe*, Aracne Editore, 2018.

⁽⁴⁾ A. HOCHSCHILD, B. EHERENREICH, *The Commercialization of Intimate Life. Nores from Home and Work*, University of California Press, 2003.

domestico alle donne migranti se da un lato solleva le italiane da un compito che tradizionalmente è stato loro assegnato, dall'altro facilita una mancata assunzione di responsabilità degli uomini in questo ambito, come pure dello Stato nel concepire delle reali misure di welfare ⁽⁵⁾.

L'esternalizzazione del lavoro di cura, nelle società contemporanee, del resto, si pone in continuità con le tradizionali caratteristiche del lavoro domestico e consente allo stesso tempo di liberare energie fisiche e mentali tese alla salvaguardia dei legami affettivi tra le generazioni ⁽⁶⁾.

Laddove le politiche sociali sono carenti, sembra inevitabile l'avviarsi di un trend alla ri-familiarizzazione, con la conseguente ri-privatizzazione dei rischi sociali: un processo, di fatto, particolarmente rischioso che mette in crisi ulteriormente gli equilibri tra responsabilità pubbliche e private ⁽⁷⁾. Nel caso degli anziani non autosufficienti, la Long-Term Care rappresenta probabilmente l'esempio più evidente di un'effettiva ri-familiarizzazione dei diritti ⁽⁸⁾.

Secondo Flaquer ⁽⁹⁾, una caratteristica del sistema di welfare dei Paesi del Mediterraneo, e quindi anche dell'Italia, consiste nella presenza di una circolarità tra la mancanza di misure tese all'implementazione di politiche familiari e l'assenza di domanda di tali misure. Questo paradosso sembra essere una sorta di profezia che si autoadempie, in un contesto in cui il sistema si riproduce e si rafforza, per cui il deficit del sistema di welfare mediterraneo non sarebbe causato dalla sua bassa de-mercificazione ma dalla bassa de-familiarizzazione ⁽¹⁰⁾. In questo sistema fondato sulla solidarietà familiare la responsabilità primaria nelle prestazioni di cura rimane comunque affidata prevalentemente alle donne sposate e madri all'interno di una rete familiare allargata femminilizzata ⁽¹¹⁾.

⁽⁵⁾ J. ANDALL, *Gender, Migration and Domestic Service. The Politics of Black Women in Italy*, Aldershot, 2000.

⁽⁶⁾ L. BALBO, *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, 1978, 32, 3-6. <https://journals.openedition.org/qds/995>

⁽⁷⁾ J. FINCH, *Negotiating Family Responsibilities*, Routledge, 1992.

⁽⁸⁾ R. Trifiletti, *Rifamiliarizzazione?*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2011, 9, 215-232.

⁽⁹⁾ L. FLAQUER, *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, in *Fundación La Caixa (Colección Estudios Sociales)*, 2000, 3, <https://www.ugr.es/~javerapdf/DOC%205.%20poli.pdf>

⁽¹⁰⁾ L. FLAQUER, *Family policy and welfare state in southern Europe*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 2001.

⁽¹¹⁾ C. SARACENO, *The ambivalent Familism of the Italian Welfare State*, in *Social Politics*, 1994, 1, 60-82.

Si è sviluppato così un «pezzo di welfare a metà tra la famiglia e il mercato, con pochi diritti per tutti i soggetti coinvolti»⁽¹²⁾, nel quale si può realizzare «una convergenza di interessi fra datore di lavoro e lavoratore nel mantenere il rapporto di lavoro nell’informalità»⁽¹³⁾. Si tratta di un caso esemplare di offerta di lavoro che ha alimentato la domanda, con la propria disponibilità a lavorare anche a basso costo, senza versamenti contributivi e protezione contrattuale⁽¹⁴⁾. Tanto più che il fabbisogno assistenziale, specie nei confronti degli anziani sorge spesso all’improvviso, e ciò mal si presta a venire incontro alle attese per le lunghe procedure delle autorizzazioni all’ingresso dei cittadini extracomunitari⁽¹⁵⁾.

2. Le badanti dal punto di vista legislativo: i provvedimenti di regolarizzazione

Il legame inscindibile tra lavoro di cura e immigrazione irregolare incide a sua volta negativamente sullo sviluppo delle politiche sociali per la non autosufficienza, che finiscono per limitarsi essenzialmente a trasferimenti monetari, non selettivi in relazione al reddito e alla struttura familiare delle persone in stato di bisogno⁽¹⁶⁾.

Il contesto nel quale le prestazioni vengono rese, inoltre, ha portato il legislatore a modulare diversamente le regole giuslavoristiche rispetto ad altri ambiti, mediante la concessione di ampie deroghe in favore del datore di lavoro-famiglia, probabilmente in ragione della particolare funzione di cura dei soggetti deboli quali anziani, bambini e disabili. La l. 183/2010, infatti, esclude il lavoro domestico irregolare dall’applicazione della c.d. maxisanzione per il lavoro “nero”. Inoltre, in caso di somministrazione/intermediazione illecita o irregolare, ad opera di cooperative e società che forniscono ai propri utenti servizi di assistenza alla persona, la relativa sanzione amministrativa «si applicherà unicamente nei confronti del somministratore e non anche nei riguardi

⁽¹²⁾ C. SARACENO, *Genere e cura: vecchie soluzioni per nuovi scenari*, in *Italian Journal of Social Policy*, 1994, 2, 53-75.

⁽¹³⁾ M. AMBROSINI, *Immigrazione irregolare e welfare invisibile*, Il Mulino, 2013.

⁽¹⁴⁾ C. DE MARTINO, *Chi bada alle badanti? La specialità del lavoro domestico alla prova del Covid-19*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, 169, 1.

⁽¹⁵⁾ M. AMBROSINI, cit.

⁽¹⁶⁾ M. AMBROSINI, cit.

dell'utilizzatore/famiglia privata, fruitrice del servizio di assistenza alla persona, la quale non sarà chiamata a rispondere ex artt. 35 e 38 d.lgs. n. 81/15»⁽¹⁷⁾.

È stato rilevato che l'ordinamento italiano, adottando una «versione piuttosto rozza del principio di sussidiarietà»⁽¹⁸⁾ è come se dicesse alle famiglie: «noi non siamo in grado di fare molto per l'assistenza agli anziani che perdono autosufficienza e che rimangono spesso per molti anni a vostro carico; vi diamo però del denaro, affinché vi organizziate per vostro conto. Non faremo storie e soprattutto non ci impicceremo delle modalità con cui deciderete di gestire l'assistenza al vostro congiunto»⁽¹⁹⁾. L'attenzione del legislatore si è concentrata prevalentemente su interventi diretti alla regolarizzazione delle lavoratrici straniere, a partire dai provvedimenti legislativi di “sanatoria”, di cui quella varata nel 2009 (l. 102/2009), è stata destinata esclusivamente agli addetti ad “attività di assistenza e sostegno alle famiglie”, mentre quelle del 2002 (l. 189/2002) e del 2012 (d.lgs.109/2012) hanno individuato dei canali privilegiati per la regolarizzazione delle lavoratrici domestiche.

Relativamente al primo provvedimento, quello del 2009, la maggior parte degli osservatori ed esperti concordano che si sia rivelato fallimentare: le domande di regolarizzazione di colf e assistenti familiari, infatti, sono state nettamente inferiori al previsto. Motivo essenziale dell'insuccesso il fatto che i benefici siano stati quasi esclusivamente a favore dei lavoratori e i costi prevalentemente a carico delle famiglie. Le domande sono state circa 294mila, di cui, solo una minoranza, il 38%, ha riguardato badanti. Il versamento di 500 euro forfettari, il minimo di 20 ore alla settimana per cui il lavoratore doveva essere assunto, che ha escluso una larga fetta di mercato, quella del lavoro a ore, e la complessità dell'iter procedurale hanno contribuito a determinarne risultati inferiori alle aspettative⁽²⁰⁾. Anche la sanatoria dei rapporti di lavoro irregolari si è rivelata poco efficace; la causa è probabilmente da ricercare nella combinazione di due fattori: il costo elevato e l'esito incerto della procedura. I datori che intendevano regolarizzare i dipendenti stranieri, oltre a una tassa di 1000 euro (che in caso di diniego non veniva restituita) dovevano

⁽¹⁷⁾ C. DE MARTINO, *op. cit.*, 53-78.

⁽¹⁸⁾ P. BOCCAGNI, M. AMBROSINI, *Cercando il benessere nelle migrazioni. L'esperienza delle assistenti familiari in Trentino*, Franco Angeli, 2012, 30.

⁽¹⁹⁾ P. BOCCAGNI, M. AMBROSINI, *Ibidem*.

⁽²⁰⁾ S. PASQUINELLI, *Perché la sanatoria ha fatto flop*, in *La voce*, 2009.

versare allo Stato almeno gli ultimi sei mesi di contributi evasi. Delle circa 130.000 domande presentate, l'86% ha riguardato la regolarizzazione di colf e badanti, anche se le nazionalità di provenienza dei lavoratori fanno dubitare sulla veridicità di quanto dichiarato. Tra le domande sono risultate al primo posto quelle di lavoratori di origine marocchina seguiti dai cittadini del Bangladesh, nazionalità generalmente poco frequenti, secondo gli esperti, tra chi lavora nell'ambito della cura della persona o della casa.

Con il Decreto Rilancio del 2020 per l'emersione e la regolarizzazione di rapporti di lavoro "in nero" nel settore dell'agricoltura (e affini) e nel settore dell'assistenza domiciliare e alla persona (colf e badanti), sono state trasmesse oltre 200.000 domande, di cui l'85% ha riguardato lavoratori stranieri impiegati nell'assistenza domiciliare e alla persona. Secondo i dati del Ministero dell'Interno, delle 207.542 domande presentate, l'85% di queste, pari a 176.848, riguardava rapporti di lavoro domestico.

Questa "sanatoria", nata per assicurare manodopera disponibile per il settore agricolo e garantire livelli adeguati di assistenza sanitaria, è stata poi estesa anche a quello dei servizi domestici, per sopperire ad una forte domanda determinata proprio dall'emergenza pandemica. I dati delle assunzioni relative al mese di marzo 2020 rivelano che, mentre su tutto il territorio nazionale veniva imposto il lockdown (da cui il lavoro domestico era escluso, in quanto considerata attività essenziale: l'allegato 1 del dPCM. 22.3.2020 che, fra le attività operative, ha inserito proprio le "Attività di famiglie e convivenze come datori di lavoro per personale domestico"), in questo settore si assisteva ad un incredibile boom delle assunzioni (+40,4%, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente). Si è verificata, infatti, una vera e propria corsa alla regolarizzazione per quelle lavoratrici che, dovendosi spostare per "comprovate esigenze lavorative" (rif. alla autocertificazione) dovevano autocertificare le generalità del proprio datore di lavoro, rischiando anche di autodenunciare la propria condizione di irregolarità.

Tutte le criticità si sono amplificate con la pandemia: mentre venivano bloccati i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo ed esteso il diritto all'integrazione salariale anche ai settori produttivi tradizionalmente esclusi, il settore della cura è stato estromesso da questo tipo di tutela, soprattutto dall'ambito di applicazione della CIG in deroga.

Solo con il decreto "Rilancio" è stata riconosciuta una specifica indennità del valore totale di 1000 euro alle sole lavoratrici non conviventi

che, alla data del 23 febbraio 2020 avevano in corso uno o più contratti di lavoro per una durata complessiva superiore alle 10 ore settimanali. Ciò in palese difformità con l'indirizzo espresso dall'art. 14 della Convenzione Oit 189/2012 secondo cui gli Stati membri sono tenuti a garantire alle domestiche lo stesso livello di protezione sociale degli altri lavoratori.

Resta ferma, tuttavia, la tutela antinfortunistica per le lavoratrici che risultano affette da Covid-19, la disposizione del d.l. 18/2020, che equipara il contagio all'infortunio sul lavoro ed è stato esteso il congedo in caso di quarantena scolastica dei figli minori di 14 anni a carico dell'Inps.

3. Le badanti straniere regolari in Italia: un quadro quantitativo

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, gli interventi di policy che più hanno influito sulla forza lavoro femminile straniera deputata alla cura sono quelli relativi ai percorsi di emersione/regolarizzazione, le cosiddette "sanatorie". A questo proposito, i rapporti Idos-Assindatcolf⁽²¹⁾ e Domina⁽²²⁾ forniscono un quadro statistico ricco e articolato sulla popolazione delle badanti che, assieme alle colf, vengono generalmente ricomprese nell'universo delle lavoratrici domestiche. Nelle nostre analisi, basate sui dati Inps, abbiamo provato a disaggregare la popolazione delle badanti da quella delle colf⁽²³⁾, pur avendo presente che le mansioni delle due figure vengono spesso a sovrapporsi in un generico "lavoro di cura".

(21) Sebbene nell'ultimo anno il numero dei lavoratori domestici stranieri sia complessivamente cresciuto del 5,3% anche per effetto dell'ultima procedura di emersione [...], dal 2012 ad oggi si sono 'persi' complessivamente circa 189mila addetti stranieri. Un trend che, seppure parzialmente compensato dalla crescita degli italiani (+12,8% nell'ultimo anno), rischia di creare pesanti ricadute sul futuro dell'assistenza a domicilio, essendo quello domestico un comparto basato in prevalenza sulla forza lavoro immigrata, che rappresenta il 68,8% del totale, cfr. IDOS, *Dossier Statistico Immigrazione*, 2021, 293.

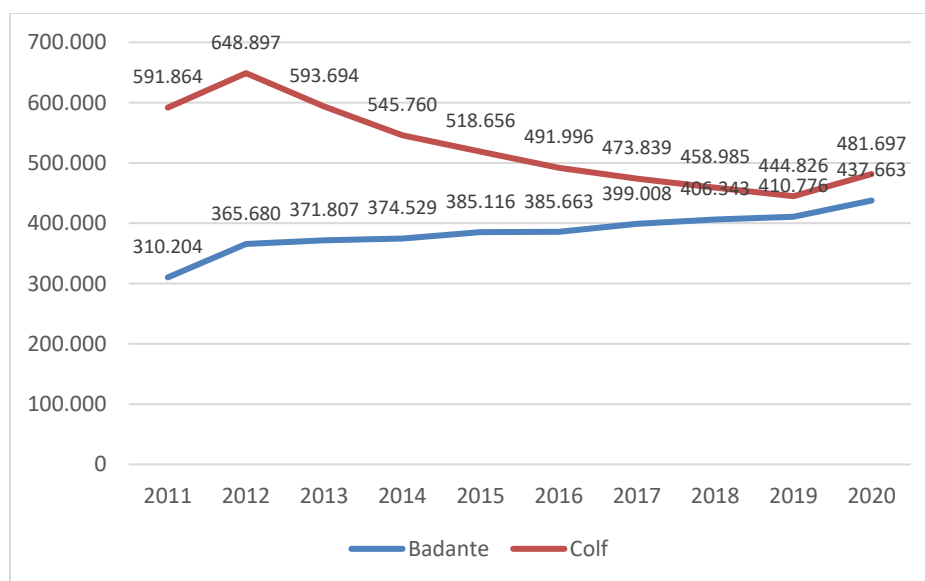
(22) OSSERVATORIO NAZIONALE DOMINA SUL LAVORO DOMESTICO, *Rapporto annuale sul lavoro domestico. Analisi, statistiche, trend nazionali e locali*, Editing Associazione Domina, 2020.

(23) <https://www.inps.it/osservatoristatistici/12/o/350>.

Secondo un'anticipazione del terzo rapporto annuale Domina, il tasso di irregolarità del settore del lavoro domestico in Italia è del 57% ⁽²⁴⁾. Pertanto, i dati che qui verranno presentati si riferiscono ad una minoranza delle lavoratrici del settore, a quel 43% che ha un contratto di lavoro regolare. Si tratta di oltre 920mila tra colf, badanti e baby sitter: tra queste, ben 633.112, ovvero il 68,8%, sono straniere (comunitarie e non), l'87,6% sono donne. Questa forza lavoro regolare, in prevalenza femminile e straniera, opera presso 992mila datori di lavoro: se a questi aggiungiamo anche gli irregolari, sono oltre quattro milioni e mezzo le persone coinvolte.

Il grafico che segue elabora in serie storica il dato relativo a colf e badanti, dal 2011 al 2020, anno della pandemia (Grafico 1).

Grafico 1 - Badanti e colf: serie storica 2011-2020 (v.a.)



Fonte: elaborazione Inapp su dati Inps

Dal grafico si evince come l'andamento complessivo, dal punto di vista numerico, delle lavoratrici domestiche sia molto influenzato dalle regolarizzazioni che si sono succedute nel tempo: quella, sopra citata, del

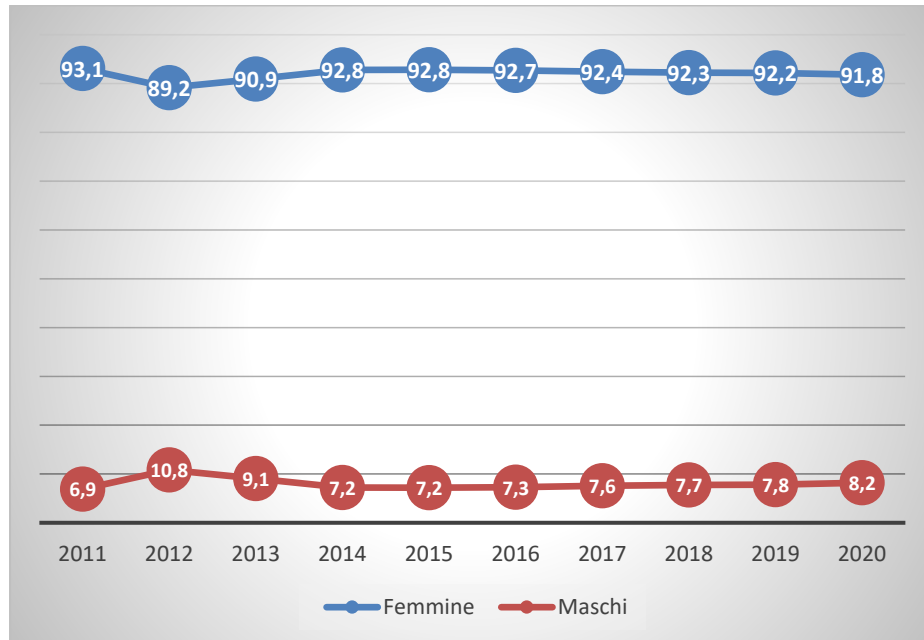
⁽²⁴⁾ <https://www.cinformati.it/Comunicazione/Notizie/Lavoro-domestico-in-Italia-oltre-la-meta-e-irregolare>.

2012, e quella più recente del 2020, ad opera del governo Conte bis, a seguito della pandemia, nell'ambito del cd. Decreto Rilancio. Il numero, in valore assoluto, delle colf regolari ha raggiunto il suo picco massimo nel 2012 (quasi 650mila), per poi calare progressivamente fino al 2019 (anno dei cosiddetti Decreti Sicurezza) probabilmente a causa delle politiche restrittive in termini di ingressi e di regolarizzazioni succedutesi in quegli anni.

Anche la pandemia ha cambiato i numeri del settore in senso ambivalente: da un lato c'è stata una spinta, anche grazie alla sanatoria, a regolarizzare rapporti di lavoro già esistenti ma non registrati, dall'altro una contrazione complessiva delle occupate. Possiamo anche ipotizzare che nel tempo le collaboratrici domestiche, invecchiando, per così dire, assieme ai loro datori di lavoro, si siano progressivamente trasformate in badanti: tuttavia al drastico calo delle prime (oltre 200mila unità) non fa riscontro un altrettanto drastico aumento delle seconde, che aumentano, nello stesso periodo di tempo, di poco più di 45mila unità, troppo poco per stare al passo dell'invecchiamento progressivo della popolazione autoctona. Né appaiono sufficienti le emersioni avvenute nel corso della pandemia, grazie alle quali le badanti in regola hanno visto un incremento di circa 27mila unità.

Consideriamo adesso l'universo delle lavoratrici con un contratto di *badantato*, con o senza convivenza. Così come per le colf, anche per le badanti si tratta prevalentemente di un lavoro considerato tipicamente "femminile": come si evince dal grafico 2, la tendenza sembra essere piuttosto stabile nel corso degli ultimi dieci anni, con le lavoratrici del settore sempre superiori al 90% (attualmente tali lavoratrici ammontano a 401.779 unità, mentre quelli di sesso maschile sono appena 35.884). Probabilmente il picco maschile del 2012 (10,8%) fu dovuto anche alla maggior facilità di regolarizzazione (e quindi di ottenimento del permesso di soggiorno) per chi dichiarava di esercitare tale mestiere ma, al netto delle procedure di emersione, tale percentuale difficilmente supera l'8%.

Grafico 2 - Badanti per genere: serie storica 2011-2020 (%)

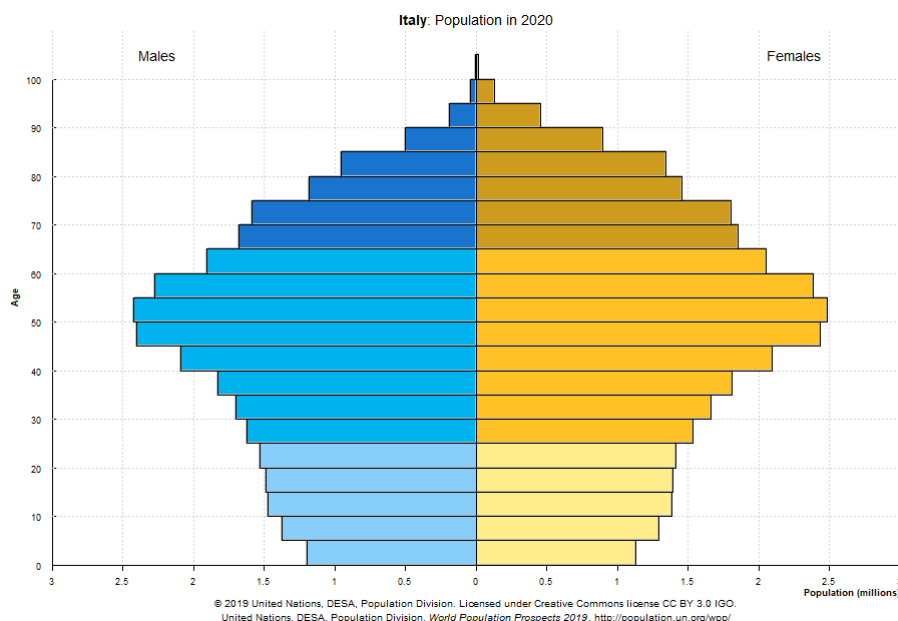


Fonte: elaborazione Inapp su dati Inps

Vero è che, se andiamo a vedere la piramide della popolazione italiana (Grafico 3), la popolazione anziana femminile è superiore a quella maschile, anche per una maggiore aspettativa di vita delle prime. Tuttavia, la diade, piuttosto frequente, badante donna-assistito maschio, non è priva di implicazioni in termini di intimità, contatto corporeo, pudore, e tutte le conseguenze e i rischi ad essi connessi: molestie sessuali, matrimoni di interesse, veri e propri innamoramenti ⁽²⁵⁾ ecc.

⁽²⁵⁾ Sugli aspetti legati al genere e al corpo cfr., ad esempio, A. DI NUZZO, *La morte, la cura, l'amore – Donne ucraine e rumene in area campana*, Cisu, 2009.

Grafico 3 – Popolazione italiana nel 2020

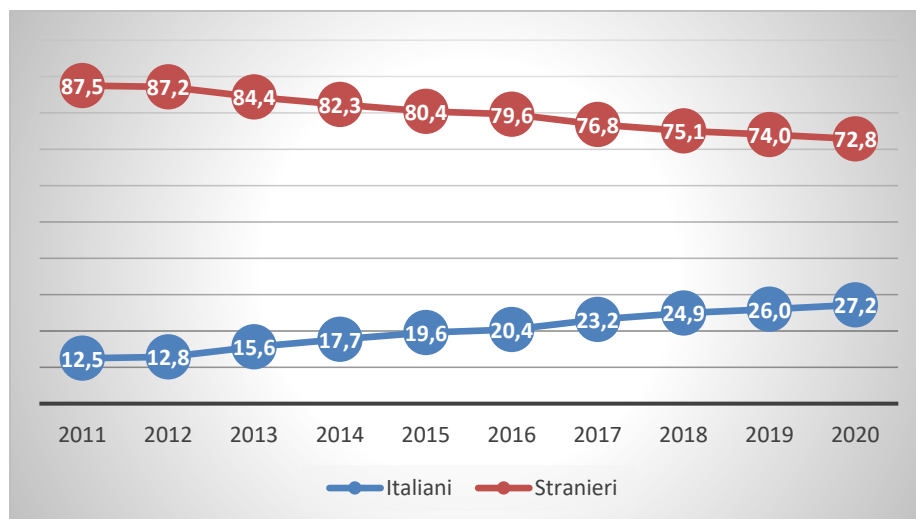


Fonte: <https://population.un.org/wpp/Graphs/DemographicProfiles/Pyramid/380>.

Lo stereotipo di genere rispetto al lavoro di cura risulta ancora più evidente se esaminiamo il grafico 4, relativo alla nazionalità delle badanti. In tale grafico si nota come, ad un calo progressivo di lavoratori stranieri nel settore (raggiungono le 318.732 unità nel 2020), fa riscontro un aumento, altrettanto progressivo, dei lavoratori italiani (118.931 unità nel 2020). Se, come abbiamo visto, la percentuale di lavoratori di sesso maschile è rimasta sostanzialmente stabile nel tempo, significa che sono soprattutto le donne italiane ad essersi, per così dire, “accontentate” di un lavoro poco attrattivo, prestigioso e remunerato, in assenza di una domanda di lavoro straniera regolare sufficiente a colmare un’offerta crescente. Che la percentuale di badanti italiane sia aumentata del 15% negli ultimi 10 anni, in corrispondenza del calo delle lavoratrici straniere, la dice lunga su come le donne, sia italiane che straniere, siano, volenti o più spesso nolenti, le protagoniste indiscusse del welfare familiare e

familiistico. Protagonismo che si riflette anche nel linguaggio, visto che il termine “badanti” viene declinato quasi esclusivamente al femminile.

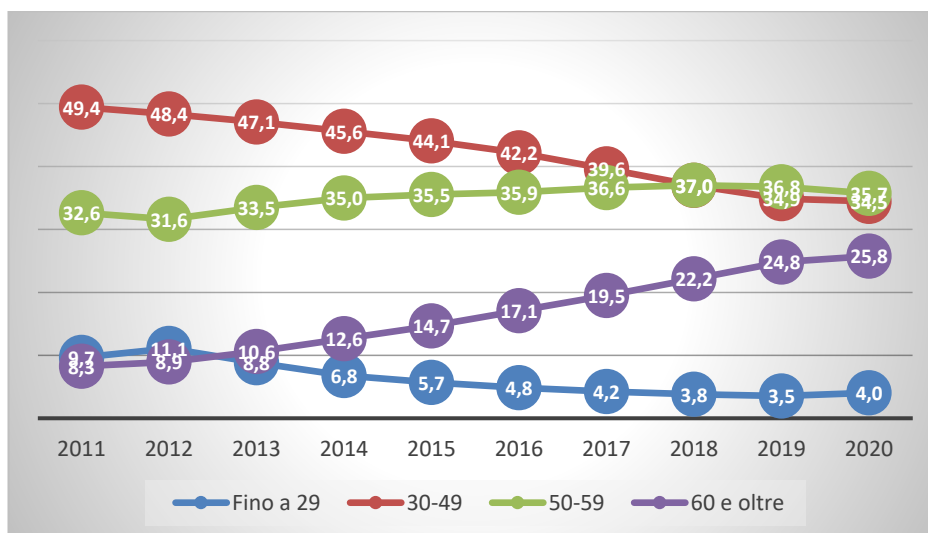
Grafico 4 - Badanti per nazionalità: serie storica 2011-2020 (%)



Fonte: elaborazione Inapp su dati Inps

La tenuta del welfare familiare è dunque stata messa a dura prova non solo dal Covid, ma anche dalle dinamiche demografiche precedenti alla pandemia ma che questa ha contribuito ad esasperare. Da questo punto di vista, le dinamiche demografiche delle badanti straniere seguono grosso modo lo stesso trend di invecchiamento delle lavoratrici domestiche e della popolazione autoctona in generale (Grafico 5).

Grafico 5 - Badanti straniere per classi di età: serie storica 2011-2020 (%)



Fonte: elaborazione Inapp su dati Inps

A fronte di un dimezzamento della forza lavoro giovanile, che comunque non si colloca mai oltre l'11,1% raggiunto con la regolarizzazione del 2012, assistiamo ad una sostanziale tenuta delle lavoratrici mature (fascia d'età 50-59), ad un drastico calo delle badanti adulte (30-49), e ad un drammatico aumento di quelle over 60, più che triplicate nell'ultimo decennio. L'invecchiamento progressivo delle badanti straniere regolarizzate dipende probabilmente anche dal fatto che si tratta di una tipologia migratoria sempre più "stanziale". Ad esempio, mediamente chi è arrivata dall'Europa dell'Est risiede oggi in Italia da circa 13 anni: il modello migratorio di tipo "pendolare", o di breve periodo, ha lasciato il posto a insediamenti nella società italiana più stabili ⁽²⁶⁾.

Per dirla con Di Sciullo, «Il Paese invecchia drasticamente e noi, per ragioni puramente ideologiche, ne impediamo il necessario ringiovanimento e ricambio delle leve produttive attraverso l'apporto che l'immigrazione potrebbe vitalmente già offrire, se solo fosse gestita anche solo

⁽²⁶⁾ S. PASQUINELLI, F. POZZOLI, *Badanti dopo la pandemia - Vent'anni di lavoro privato di cura in Italia*, Quaderno WP3 del progetto "Time to care", 2021. <http://www.qualificare.info/upload/RAPPORTO%20BADANTI%202021.pdf>

più pragmaticamente. Quel che sta avvenendo nel comparto domestico è paradigmatico di una situazione generale che dovrebbe interpellare i decisori politici»⁽²⁷⁾.

Tali dinamiche, unitamente a politiche di ingresso e regolarizzazione piuttosto restrittive, mettono seriamente a rischio il ricambio generazionale in un settore poco attrattivo, specie per le giovani generazioni autoctone, ma così strategico per la tenuta complessiva del sistema paese. Basti pensare che, come sostenuto dalla letteratura⁽²⁸⁾, tali lavoratrici danno al nostro sistema previdenziale più di quanto prendono: le badanti straniere regolari attualmente sono circa 319mila (erano poco più di 271mila nel 2011), e versano all'Inps circa 451 milioni di euro di contributi. Probabilmente tale cifra potrebbe raddoppiare se emergesse anche quel 57% di lavoro irregolare a cui si accennava all'inizio.

Perché l'emersione è così poco attrattiva in questo settore? È una scelta delle famiglie di origine, preoccupate dai maggiori costi di un contratto regolare, o delle lavoratrici straniere, che scelgono di essere invisibili, ancorché poco tutelate, per non incorrere in carichi fiscali che potrebbero sottrarre risorse alle rimesse destinate ai paesi di origine?

È difficile dare una risposta a questa domanda. Per questo, al di là dei dati quantitativi che ricostruiscono una media statistica su una popolazione abbastanza eterogenea, abbiamo cercato di recuperare una riflessione su due aspetti: le caratteristiche della relazione fra badanti e famiglie, come domanda di servizi e sistema di convivenza; la voce delle badanti in alcuni modi specifici della ricerca di lavoro, che si esprimono ad esempio in gruppi social ad esse dedicati.

4. La costruzione del rapporto di lavoro come sistema di convivenza

Il ricorso ad una badante straniera ed il processo di costruzione del rapporto di lavoro domestico, nello sviluppo della domanda di cura da parte di anziani e famiglie, si configurano come eventi sociali particolarmente

⁽²⁷⁾ L. DI SCIULLO, *Lavoro domestico, Assindatcolf-Idos: invecchiano colf e badanti, il 50% è over 50 e in un decennio -61% di under 30*, comunicato stampa in occasione della presentazione del Dossier Statistico Immigrazione Idos 2021.

⁽²⁸⁾ Cfr. FONDAZIONE LEONE MORESSA, *XI Rapporto annuale sull'economia dell'immigrazione – Migrazione, emergenza sanitaria e scenari futuri*, Il Mulino, 2021.

interessanti nel tracciare limiti, vincoli e risorse di un percorso di integrazione sociale e di scambio fra comunità di riferimento.

In rapporto alla dialettica tra lavoro produttivo-regolare e lavoro non produttivo-irregolare, non osservato, il presente paragrafo intende tematizzare il tema della regolazione del lavoro, quale processo sociale che organizza il percorso specifico di rapporto fra comunità migranti e famiglie italiane, nella costruzione del rapporto di lavoro domestico, in relazione a domande di servizio emergenti nella gestione di condizioni di fragilità o non autosufficienza di anziani, che problematizzano uno sviluppo del sistema di welfare ⁽²⁹⁾.

Proveremo a riflettere sul percorso di costruzione del rapporto di lavoro domestico fra badanti e famiglie quale evento di natura relazionale, esplorabile attraverso una considerazione delle diverse componenti simboliche che attraversano ogni sistema di convivenza. Faremo ricorso entro tale prospettiva ad una proposta di lettura elaborata dalla psicosociologia italiana entro la modellizzazione della relazione individuo-contesto quale processo collusivo ⁽³⁰⁾. Entro tale modello ogni contesto di

⁽²⁹⁾ Per una tematizzazione dello sviluppo domestico nella prospettiva del rapporto fra cittadinanza e *policy maker* si vedano: S. PASQUINELLI, G. RUSMINI, *Badare non basta. Il lavoro di cura: attori, progetti, politiche, materiali*, Futura Edizioni, 2013; C. GORI, *Perché gli anziani non autosufficienti non interessano alla politica?*, in www.luoghi-dellacura.it, 23 gennaio 2019; OECD, *Who Cares? Attracting and Retaining Care Workers for the Elderly*, OECD Health Policy Studies, OECD Publishing, 2020; M. SCAGLIONI, F. DIODATI, *Antropologia dell'invecchiamento e della cura: prospettive globali*, Ledizioni Ledi Publishing, 2021.

⁽³⁰⁾ Per il costrutto di collusione, si fa riferimento ad un modello di analisi dei sistemi di convivenza che ha come unità di analisi la relazione, non il singolo individuo, proposto in ambito psicoanalitico e psicosociale dal prof. R. Carli e dalla prof.ssa R.M. Paniccia, trattato in R. CARLI, *Convivere*, in F. DI MARIA (a cura di), *Psicologia della convivenza. Soggettività e socialità*, Franco Angeli, 10-18, ed in R. CARLI, *La collusione e le sue basi sperimentali*, in *Rivista di psicologia clinica*, n.2/3, 2006, 179-189. Con riferimento a tale modello, la convivenza si fonda sulla simbolizzazione affettiva collusiva, ovvero sulla simbolizzazione affettiva concernente il medesimo contesto, che costruisce la relazione tra chi quel contesto condivide. Il costrutto di collusione viene inteso in tal senso come processo dinamico, come fenomeno che attraversa gruppi, organizzazioni sociali e dimensioni culturali che costituiscono e fondano ogni relazione ed interazione sociale entro un processo di significazione emozionale condivisa degli elementi di realtà che costituiscono il contesto stesso. Il costrutto integra le teorie delle rappresentazioni sociali proposte dalla psicosociologia francese, con la proposta psicoanalitica di funzionamento bi-logico della mente proposto da Ignacio Matte Blanco (I. MATTE BLANCO, *L'inconscio come insiem infiniti: saggio sulla bilogica della mente*, 1975, edizione Einaudi a cura di P. Bria, 2000).

convivenza è situato al crocevia di tre componenti che la originano: i sistemi di appartenenza, l'estraneo, le regole del gioco.

I sistemi di appartenenza sono quelle dimensioni simboliche della relazione fondate sulla simbolizzazione affettiva dell'altro, sono in altri termini quei sistemi sociali organizzati ove ruoli e modelli di relazione sono regolati dalla sola relazione affettiva, dalla condivisione di valori e peculiari sistemi di significato e simbolizzazione del contesto e dei ruoli stessi, emozionalmente condivisa degli eventi che caratterizzano, storicamente, l'adattamento sociale entro specifici contesti e ne costituiscono le fondamenta identitarie. Un esempio di sistema di appartenenza è il sistema familiare: dove ruoli e modelli di relazione sono regolati dalla sola relazione affettiva, dalle reciproche aspettative e prefigurazioni di ruolo iscritte nei percorsi di condivisione culturale che caratterizzano l'identificarsi quale famiglia entro uno specifico contesto, ed un insieme di valori storicamente situato. Le stesse aspettative di ruolo, i valori condivisi, il senso attribuito alla specifica posizione di ciascuno, identificano la famiglia come sistema sociale e si trasformano in vissuto di appartenenza esaurendo la dinamica relazionale entro uno scopo e un prodotto individuabile nel mantenimento della relazione stessa, definendo una economia nella distinzione fra "normale" – ciò che è atteso come metro di riferimento, e altro, diverso dall'atteso.

L'estraneo, in questo senso, è l'altro, *ciò che viene vissuto come altro* dai sistemi di appartenenza di riferimento, è la diversità che va esplorata e conosciuta, che non può essere scontatamente "data" sulla base della emozionalità che investe simbolicamente le figure della famiglia o delle appartenenze in senso lato, per orientarsi verso una reciprocità produttiva. L'estraneo, in altri termini propone la diversità – culturale, di intenti, di valori, di comportamenti - che si contrappone alla percezione scontata delle relazioni affettive note, e in quanto tali familiari o familiari-stiche.

Le regole del gioco, infine, consistono nell'indispensabile convenire sui modi di relazione fra sistemi di appartenenza ed estraneo, sono i sistemi regolatori che consentono di aprire i sistemi di appartenenza alla diversità senza che questa apertura al diverso diventi distruttiva, venga vissuta come minacciosa dei sistemi di appartenenza stessi, dell'estraneo o di entrambi. In questo senso sono un elemento determinante nella costruzione di reciprocità e fiducia, nella esplorazione dei modi della relazione, nell'orientare la relazione verso la costruzione di obiettivi condivisi, di uno scambio verso una cosa terza, appunto il prodotto di una relazione

sociale, su cui sistema di appartenenza ed estraneo, possano convenire in rapporto alle proprie specificità, desideri, esigenze, senza divenire reciprocamente distruttivi delle proprie specificità.

In questa ottica, convivere, significa integrare questi tre elementi della relazione, al fine di creare prodotti innovativi, significa avere relazioni con l'altro ed iscriverne tali rapporti entro regole del gioco condivise.

In che termini la costruzione di un rapporto di lavoro domestico, può essere riletto come percorso di costruzione di un rapporto di convivenza? Per quale ordine di problemi diverse famiglie italiane scelgono di far ricorso ad una badante?

Proviamo a riflettere su alcuni elementi riportati dalle statistiche italiane sulla non autosufficienza. In Italia, circa 3,8 milioni di persone con una età superiore ai 65 anni vivono l'età avanzata con gravi difficoltà motorie, comorbilità, compromissioni dell'autonomia quotidiana e nella cura della persona che problematizzano l'attesa di una condizione di autonomia ed autosufficienza ⁽³¹⁾. Fra questi, circa il 44,2% delle persone con gravi difficoltà sente di non poter contare su un aiuto adeguato; tale condizione è più frequente fra gli anziani con redditi bassi, e si tratta di anziani che vivono in prevalenza soli o con altri anziani ⁽³²⁾.

Considerato l'attuale assetto del sistema di welfare italiano ⁽³³⁾, le famiglie restano la fonte primaria delle cure. Si stima che i caregiver siano

⁽³¹⁾ ISTAT, *Invecchiamento attivo e condizioni di vita dei più anziani*, Istat, Letture, statistiche, temi, 2020; e ISTAT, *La condizione di salute della popolazione anziana in Italia, anno 2019*, Istat Statistiche Report, 14 luglio 2021. <https://rb.gy/bmj7xo>

⁽³²⁾ ISTAT, 2020 e 2021, *op.cit.*

⁽³³⁾ In questa sede faremo riferimento al concetto di Welfare State discusso da Vogliotti e Vattai (S.VOGLIOTTI, S. VATTAI, *Welfare state. Parte 2. Le politiche della famiglia in un confronto europeo*, IPL, 2015, in <https://goo.gl/F9hyDp>), con richiamo al lavoro di Ferrera (M. FERRERA M., a cura di, *Le politiche sociali*, Il Mulino, 2012) e Ranci e Pavolini (C. RANCI, E. PAVOLINI, *Le politiche di Welfare*, Il Mulino, 2015), ovvero l'insieme di politiche pubbliche con le quali si delinea la relazione fra Stato, famiglie/società e mercato, volto a regolare la convivenza e proteggere i cittadini da quelli che si configurano come rischi sociali nel processo di sviluppo dei sistemi produttivi, e che si sostanzia nella fornitura di misure di assistenza, assicurazione e sicurezza sociale, a fronte dell'introduzione di specifici diritti sociali e doveri di contribuzione finanziaria. Dal punto di vista dei servizi e delle politiche pubbliche che se ne sono occupate, i dispositivi di intervento disponibili per trattare la non autosufficienza sono variati negli anni in rapporto anche alle ipotesi di sviluppo sociale che hanno orientato le scelte di spesa pubblica e le reciproche attese di intervento fra Stato e società civile (cfr. M. LEON, C. RANCI E T. ROSTGAARD, *Pressures toward and within universalism:*

2milioni 827 mila, spesso donne, frequentemente i partner, generalmente si occupano di membri della propria famiglia⁽³⁴⁾; circa il 74% si occupa delle cure senza il supporto di altri servizi o assistenti personali, facendo uso di congedi di lavoro⁽³⁵⁾. Dopo la pandemia, le funzioni di cura gravano sugli accordi familiari: il contributo al reddito familiare delle donne non supera il 40%, e in una condizione di limitazione della possibilità di

conceptualizing change in care policy and discourse, in M. LEON, a cura di, *The Transformation of Care in European Societies*, Palgrave Mcmillan, 11-33, e F. OLIVETTI MANOUKINAN, *Oltre la crisi. Cambiamenti possibili nei servizi sociosanitari*, Guerini e Associati 2015).

Fino agli anni Novanta, in Italia e in gran parte dei paesi europei, la cura era per lo più demandata a reti di solidarietà intergenerazionali familiari e civiche, dall'associazionismo alle istituzioni caritatevoli, o all'intervento sanitario e socioassistenziale rivolto a specifiche categorie di marginalità sociale (povertà economica, assenza di familiari, disabilità grave). Dalla Seconda Guerra Mondiale fino agli anni '90, si consolidò il modello di welfare cosiddetto "mediterraneo", che assegna alle famiglie una funzione centrale, come soggetto chiamato a produrre e redistribuire risorse – finanziarie, relazionali, di cura – fra i suoi membri. Regolatore di tale modello è un sistema di attese ed obbligazioni di solidarietà familiari e parentali (M. NALDINI, *The Family in the Mediterranean Welfare States*, Frank Cass, 2003), e la rigida divisione del lavoro per genere entro il modello del *male breadwinner* che ne consegue (B. DA ROIT, *Changing Intergenerational Solidarities within Families in a Mediterranean Welfare State. Elderly Care in Italy*, in *Current Sociology*, March 2007, 55(2), 251 ss; M. NALDINI, *The Family in the Mediterranean Welfare States*, Frank Cass, 2003). In tal senso, la spesa per pensionistica ma anche la defiscalizzazione delle spese di cura svolgono un ruolo di primo piano per il miglioramento delle condizioni degli anziani, rappresentando nel caso della non autosufficienza il 95% della spesa pubblica, mentre lo sviluppo dei servizi si attesta al 2,6% (F. BERTONI, *La frammentazione delle risorse del welfare italiano. Fondi, trasferimenti monetari e spese fiscali nella legge di bilancio 2018*, in *Welforum.it*, 2018), prevalentemente nell'area sociosanitaria del Long-Term Care con lo sviluppo della residenzialità, dell'assistenza domiciliare nella forma sanitaria (ADI) e sociale (SAD), e solo di recente con i congedi parentali. Tutto ciò entro un approccio orientato a "sanare" o "ridurre" le principali situazioni di rischio connesse alla perdita di capacità produttiva della famiglia o dell'individuo non autosufficiente o a situazioni di emarginazione sociale.

Per una lettura sulla relazione fra sistemi di solidarietà familiare, rapporti fra generi e sviluppo dell'assistenza si vedano anche: A. CIARINI, *Il sostegno al "care giving" familiare in Italia e in Europa*, in M. PACI, E. PUGLIESE, *Welfare e promozione delle capacità*, Il Mulino, 2011, 269–302; DA B. ROIT B., M. HOOGENBOOM, B. WEICHT, *The gender informal care gap: a fuzzy-set analysis of cross-country variations. European societies*, Taylor & Francis, 2015.

⁽³⁴⁾ ISTAT, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Anno 2018*, Istat Statistiche Report, 18 novembre 2019.

⁽³⁵⁾ Dato estratto da elaborazioni dell'autore su Inapp indagine Plus, 2018.

fruire della maggior parte dei servizi di assistenza domiciliare, la partecipazione al mercato del lavoro si è resa critica per le donne; nelle famiglie si tende a privilegiare la scelta del rientro a lavoro da parte degli uomini ⁽³⁶⁾.

Quando in carico alla famiglia, le funzioni di cura appaiono complesse e gravose molte variabili entrano in gioco: impegni di lavoro, conflitti familiari, condizioni di salute del caregiver, presenza di una rete di supporto, una relazione complessa con i servizi. I servizi pubblici di assistenza domiciliare, già in tempi antecedenti alla esperienza pandemica, venivano sentiti come “*rigidi, assenti o poco utili*”, a seconda dell'intensità delle ore e del tipo di servizi offerti ⁽³⁷⁾. Così la maggior parte delle famiglie, specialmente quelle a basso reddito, tende a ricorrere ai servizi pubblici o privati di assistenza professionale, principalmente in caso di estrema necessità, quando la gravità della condizione degli anziani rende indispensabile riferirsi ad ospedali o strutture residenziali, con elevati costi sia per le famiglie sia per il servizio sanitario nazionale ⁽³⁸⁾. Quando i costi della cura sono troppo elevati o la condizione della persona anziana è inferiore alla soglia di eligibilità dei servizi ⁽³⁹⁾, le famiglie

⁽³⁶⁾ INAPP, *Gender policies report 2020*, Inapp, 2021, reperibile in <https://oa.inapp.org/xmlui/handle/20.500.12916/843>.

⁽³⁷⁾ CENSIS, *49° Rapporto sulla situazione sociale del Paese*, Franco Angeli, 2015, 204-210 e 224-232.

⁽³⁸⁾ Si confrontino a tal proposito i rapporti annuali prodotti dal Network per la Non Autosufficienza: N.N.A., a cura di, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. 5° Rapporto. Un futuro da ricostruire*, Maggioli Editore, 2015; e N.N.A., *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia – 7° Rapporto 2020/2021. Punto di non ritorno*, Maggioli Editore, 2020.

⁽³⁹⁾ Con Vogliotti e Vattai considerando il modo in cui lo Stato supporta lo sviluppo sociale delle funzioni della famiglia, distinguiamo tre tipologie di misure di supporto alle famiglie nella gestione di anziani non autosufficienti: politiche *abilitanti* – misure economiche per garantire il sostegno al reddito familiare (politiche fiscali o trasferimenti di denaro); politiche *sostitutive* - le misure attraverso le quali parte delle funzioni familiari sono svolte da servizi e istituzioni “anziché” dalla famiglia (es. servizi residenziali per anziani); e politiche *intangibili* che sono quei servizi che mirano alla promozione ed allo sviluppo della vita familiare integrando le risorse relazionali dei nuclei familiari (es. le misure di conciliazione, l'offerta di servizi di sollievo, servizi di formazione e incontro fra domanda-offerta di assistenti familiari, ecc.). Nella prima area è possibile situare i principali dispositivi di cui usufruiscono le famiglie italiane nel far fronte alla non autosufficienza: l'Indennità di Accompagnamento (IDA) e gli assegni o voucher di cura resi disponibili da Regioni e Comuni. L'IDA è un beneficio economico

preferiscono assumersi direttamente la responsabilità della cura o delegarla ad assistenti familiari informali e spesso non qualificati o riconosciuti in quanto tali. Rivolgendosi al supporto esterno progressivamente vengono delegate la pulizia, l'igiene personale e molte altre esigenze degli anziani. Anche in questo caso, la famiglia e il relativo caregiver mantengono la responsabilità complessiva della supervisione e del coordinamento della situazione degli anziani, nonostante ci siano confini incontaminati tra ciò di cui la famiglia si occupa e quello a cui il badante è chiamato ad occuparsi. In presenza di necessità infermieristiche, le attese di servizio variano in intensità in base alle condizioni degli anziani e possono includere sostegno di vari tipi alle attività quotidiane (alimentazione, igiene personale, sorveglianza, supporto per la mobilità), aspetti paramedici (amministrazione di farmaci) e attività strumentali come la pulizia della casa, lavori domestici o semplice accompagnamento della persona nelle uscite di casa ⁽⁴⁰⁾.

La scelta del badante, in un contesto di mancanza di fiducia nei servizi pubblici, sembra coerente con la rappresentazione tradizionale dei ruoli familiari: quando le famiglie non possono fare affidamento sul lavoro non pagato delle casalinghe la scelta di ricorso ad una badante sembra coerente con la garanzia della perpetuazione del ruolo delle donne e dei parenti nell'assistenza, preservando i valori di identità delle famiglie in

a carattere universalistico, fornito su richiesta dall'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (INPS), alle persone in condizioni di disabilità (invalide o a cui sia stata riconosciuta una totale disabilità), cui sia stata riconosciuta e certificata "incapacità di camminare senza l'aiuto permanente di un compagno o di svolgere attività quotidiane"; viene assegnata alla singola persona ed è indipendente dalle condizioni di età e di reddito, ma richiede una certificazione medica che dichiara disabilità e / o incapacità totale nell'esercizio delle attività quotidiane. Per ottenerla occorre che, attraverso una procedura di valutazione sociosanitaria, siano soddisfatti i seguenti requisiti: riconoscimento della totale invalidità (100%) a causa di disturbi fisici o mentali; incapacità di camminare senza l'aiuto permanente di un compagno, o incapacità di svolgere compiti quotidiani di vita e conseguente necessità di assistenza continua; la cittadinanza italiana o il permesso di soggiorno di almeno un anno per gli stranieri. Per le persone con più di 60 anni, il diritto è soggetto alla condizione di avere difficoltà persistenti nello svolgere compiti e funzioni attesi per quella. Per un approfondimento sulla problematicità dei tassi di copertura dell'insieme dei servizi rispetto alla domanda, si veda N.N.A., 2020, *Ivi*.

⁽⁴⁰⁾ E. NOCI, *Il sostegno alle famiglie che curano nell'ottica della sussidiarietà*, in *La Rivista di Servizio Sociale*, 2010, 1(50), 25 ss, <https://goo.gl/YijzHd>

transizione⁽⁴¹⁾. A riguardo, senza una riflessione sulle implicazioni della non autosufficienza per il capitale sociale delle relazioni familiari⁽⁴²⁾, esiste un legame tra la cultura delle famiglie italiane e la funzione *sostitutiva* dei servizi di welfare che porta al mantenimento di uno *status quo*. Mentre le donne evadono l'obbligo culturale, il badante può rappresentare un surrogato che svolge un ruolo in cui non si intende o non può rimanere. Paniccia ha definito questa dinamica relazionale come un «cortocircuito della funzione sostitutiva»⁽⁴³⁾. Si verifica quando l'azione professionale scelta per affrontare il problema non è tecnica (le badanti spesso hanno competenze aspecifiche o quelle che le qualificano non sono riconosciute in quanto tali), ma è in sostituzione di agiti emozionali che caratterizzano la cultura del cliente. Agiti che la famiglia, come cliente, non riesce a sostenere e dunque assegna/delega ad un ruolo di servizio⁽⁴⁴⁾.

Questa situazione si verifica mentre il rapporto con i servizi pubblici è ambiguo. Mentre le relazioni sociali all'interno delle famiglie stanno cambiando, storicamente il sistema di welfare concentra la propria attenzione sull'individuo e sulle condizioni che lo iscrivono entro un deficit di risorse – economiche, di salute, di relazioni sociali, da ridurre. La valutazione funzionale, la diagnosi o le patologie che nella vecchiaia scartano una attesa di funzionalità *normale* sono presentati come criteri fondamentali per accedere alla maggior parte delle misure di welfare e dei servizi sociosanitari, mentre i contesti in cui l'invecchiamento si verifica, il senso che ad esso, così come al rapporto con i servizi o le diagnosi

⁽⁴¹⁾ G.B. SGRITTA, *Badanti e anziani in un welfare senza futuro*, Edizioni Lavoro, 2009; E. PUGLIESE, *La terza età. Anziani e società in Italia*, Il Mulino, 2011; E. PUGLIESE, *Cambiamenti demografici, lavoro di cura e donne immigrate in Italia*, in M. PACI, E. PUGLIESE, *Welfare e promozione delle capacità*, Il Mulino, 2011, 303-327; D. BRAMANTI, E. CARRÀ, *Buone pratiche nei servizi alla famiglia: Famiglie fragili e famiglie con anziani non autosufficienti*, Osservatorio Nazionale della famiglia, 2011, <https://goo.gl/ykjQEr>; A. SCIALDONE, *Passaggi in ombra. Lavoratrici straniere della sfera domestica e catene globali della cura*, in *Genesis*, XIII/1, 2014, 121 ss.

⁽⁴²⁾ D. BRAMANTI, *Famiglie con anziani non autosufficienti*, in D. BRAMANTI, E. CARRÀ, op.cit., 215-444.

⁽⁴³⁾ R.M. PANICCIA, F. GIOVAGNOLI, A. CAPUTO, *L'assistenza domiciliare per anziani. Il caso dell'Italia: La badante*, in *Rivista di Psicologia Clinica*, 2014(2), 60 ss., <https://goo.gl/leMbUI>. Sulla funzione sostitutiva si veda anche R.M. PANICCIA, *Psicologia Clinica e disabilità: La competenza a integrare differenze*, in *Rivista di Psicologia Clinica*, 2012, 1, 91 ss.

⁽⁴⁴⁾ R.M. PANICCIA, F. GIOVAGNOLI, A. CAPUTO, op.cit.

stesse viene dato, rimangono perlopiù fuori dalla portata dei servizi ⁽⁴⁵⁾. L'organizzazione settoriale dei servizi di cura propone un modello operativo a gruppi di persone con livelli di bisogno più o meno elevati, che tende a connotarsi come prestazionale; spesso si concentra sull'anziano senza considerare i legami familiari e le dinamiche di relazione con i caregiver. Dove previsto, il servizio è principalmente delineato per gli anziani senza famiglia e si occupa delle necessità di sopravvivenza; la prospettiva dell'integrazione dei legami familiari primari è assente o non pertinente e sembra non svolgere un ruolo di supporto efficace per la gestione degli oneri di cura ⁽⁴⁶⁾.

Un sistema di relazioni è in crisi. La condizione della dipendenza anziana evidenzia il fallimento di un organizzatore chiave del rapporto sociale tra le famiglie ed i servizi ⁽⁴⁷⁾. La non autosufficienza evoca una forte dipendenza dalla relazione affiliativa, che si riferisce culturalmente alla famiglia come prima struttura sociale deputata alla cura dei suoi membri. A differenza della cura dei bambini, ove sembra possibile sperimentare un prendersi cura creativo e coinvolgente ⁽⁴⁸⁾, la cura a lungo termine rivolta all'invecchiamento sembra porre in crisi la *generatività* ⁽⁴⁹⁾ dei

⁽⁴⁵⁾ F. BRESCIA, S. SACCHI, *Costruzione di interventi psicologico clinici con le famiglie: occuparsi dei vissuti dopo una diagnosi di demenza*, in *Quaderni della Rivista di Psicologia clinica*, 2020, 8(1), 56 ss.

⁽⁴⁶⁾ D. BRAMANTI, E. CARRÀ, *op.cit.*

⁽⁴⁷⁾ Si fa riferimento qui alla definizione di famiglia proposta da Vogliotti e Vattai (2015, *op.cit.*, 12): la famiglia come forma primaria di relazione sociale fra sessi e generazioni gioca una funzione culturale sociale specifica, implica/incarna ed esprime una struttura relazionale simbolica che consente agli individui di rappresentarsi e far fronte all'esterno, al nuovo, all'estraneo, a ciò che non è familiare. Un gruppo familiare trasmetterà i valori della società in cui vivono e nello stesso tempo produce le risorse per rielaborare gli stessi alla luce di nuovi scenari e contesti con cui trattano le diverse generazioni.

⁽⁴⁸⁾ T. CANAL, *Genere famiglia e lavoro. Verso nuovi modelli familiari?* Inapp Paper proposto per il Primo Convegno SISEC (Società Italiana di Sociologia Economica): Le Nuove Frontiere della Sociologia Economica, Roma, 26-27-28 Gennaio 2017.

⁽⁴⁹⁾ Per una declinazione del costrutto di generatività, quale funzione del sistema di welfare si rimanda a T. VECCHIATO, *Il welfare generativo, una sfida politica e sociale*, in *Studi Zancan*, 2014, 4, 40 ss. In questa sede se ne evidenzia la funzione di orientamento delle relazioni sociali, alla costruzione di cose terze, alla condivisione produttiva di desideri, interessi, progetti verso l'alterità, che organizza la relazione sociale, e la vita delle comunità. Sulla condivisione quale organizzatore di relazioni, si rimanda a R. Carli, *L'affascinante illusione del possedere, l'obbligo rituale dello scambiare, la difficile arte del condividere*, in *Rivista di psicologia clinica*, 2014, 1, 285 ss.

rapporti familiari. È una condizione di dipendenza, associata alla malattia, che confronta la famiglia con il sentimento della perdita del ruolo sociale dell'anziano, ma anche con il sentimento di perdita d'iniziativa della famiglia stessa, rendendo critica la partecipazione sociale e al più ampio contesto produttivo. Se la famiglia non trova risorse esterne per sviluppare competenze nel prendersi cura dell'anziano in casa, tende a concentrarsi su di sé e rimanere in uno stato di isolamento che ne influenza le prospettive di sviluppo, portando ad una perdita della sua funzione costitutiva come sistema simbolico per creare condizioni di sicurezza per affrontare il "fuori": il sistema sociale e produttivo ⁽⁵⁰⁾.

Nell'affrontare la malattia e la non autosufficienza, i servizi sanitari e di assistenza domiciliare e l'assistente familiare sono entrambe le risorse sulle quali le famiglie possono contare per non implodere. Tuttavia, il sistema sanitario basato sulla diagnosi, la cura e la riabilitazione può trattare solo le relazioni individuali, non le famiglie. In questo senso, il rapporto con i servizi diventa problematico e risulta in situazioni di emergenza, dove sembra totalmente superfluo esplorare i problemi posti dal cliente dell'intervento ⁽⁵¹⁾.

A questo proposito, il caregiver informalmente scelto può essere investito di un significato ambivalente. La badante *rivela* una carenza dei servizi, e tale funzione può essere assimilata al sistema familiare portando lo stesso a chiudersi in sé stesso. Al contempo, permette alle famiglie di uscire dall'isolamento e reperire risorse – innanzitutto relazionali – per focalizzarsi sul proprio futuro. C'è "bisogno" di un estraneo ⁽⁵²⁾ e in tale prospettiva le famiglie sviluppano e stanno cercando nuovi codici

⁽⁵⁰⁾ D. BRAMANTI, E. CARRÀ, *op.cit.*; R.M.PANICCIA, F.GIOVAGNOLI, A.CAPUTO, *op.cit.*.

⁽⁵¹⁾ In una situazione di emergenza problemi ed obiettivi dell'intervento vengono considerati noti e "assunti scontatamente": la sopravvivenza dell'individuo. Entro tale approccio si situa ad esempio l'intervento di tipo medico, per il quale la soggettività che si esprime nel rapporto con la malattia e che istituisce lo status di "malato" attraverso il quale si accede al servizio, diviene irrilevante, se non di disturbo, per l'azione di intervento. Per un approfondimento sulla funzione del riconoscersi malato nella organizzazione dell'intervento medico si veda G. CANGUILHEM, *Il normale e il patologico*, Einaudi 1998, (Original work published 1966).

⁽⁵²⁾ Si fa riferimento in questa sede alla estraneità come funzione simbolica entro un sistema di attese di ruolo collusive, come proposte in R. CARLI 2001 e 2006, *op.cit.*; è interessante notare come la etimologia della parola *straniero*, seguendo il dizionario Treccani, sia di derivazione latina, rimandando alla parola *extraneus*, «*estraneo, esterno*».

di comunicazione per trasformare tale presenza in un nuovo modo di convivere con l'invecchiamento, di far fronte alle questioni dell'invecchiamento mentre "salvaguardano" un proprio ruolo nella società.

In questo senso l'utilizzo delle badanti può essere accolto come indizio di una domanda specifica delle famiglie: che l'assistenza possa essere affrontata con e dalla comunità, entro rapporti che non esponano al rischio di essere lasciati soli o marginalizzati con il problema entro il contesto familiare, anch'esso attraversato da un mutamento massiccio.

Ciò implica una sfida per il sistema di welfare: cambiare la rappresentazione dell'assistenza come funzione connessa a problemi concreti, oggettivabili e individuali (assistenza fisica, cura dei bisogni di base, organizzati in termini di attività orientate a garantire esclusivamente la sopravvivenza dei fruitori dei servizi – mangiare, essere lavati e vestiti) verso una competenza ad intervenire sui problemi relazionali e di convivenza, per come questi vengono vissuti, supportando i nuclei familiari nella rete di ruoli e legami senza separare i bisogni/necessità di sopravvivenza dalla loro componente emozionale e relazionale.

Quando l'assistenza è associata all'aiuto umanitario in situazione di emergenza, iscritto entro attese valoriali specifiche della cultura del sistema di appartenenza, allora sembra totalmente superfluo esplorare il problema posto dal cliente dell'intervento: il problema stesso viene considerato ben noto e assunto in modo scontato: la sopravvivenza. Ma la domanda di aiuto/sostegno delle persone non può essere separata dalla loro vita relazionale ed emozionale, a rischio tanto quanto la sopravvivenza fisica. Diviene cruciale assumere una prospettiva di assistenza che dia spazio a progetti, desideri e idee ⁽⁵³⁾.

Si tratta di domande di servizio che spesso nascono da vissuti conflittuali nella relazione con i servizi pubblici esistenti, connotati da una forte specializzazione medica, che tematizzano la gestione stessa di non autosufficienza e cronicità, ad esempio entro la relazione fra ospedale e territorio

⁽⁵³⁾ Per un approfondimento sulla domanda di sviluppo di servizi, letta dalla prospettiva dell'associazionismo familiare e degli operatori dei servizi, si veda anche il n. 1, 2016 de la *Rivista di psicologia clinica* (<http://www.rivistadipsicologiaclinica.it/ojs/index.php/rpc/issue/view/56>). In particolare, per una prospettiva comparativa in ambito europeo sulla funzione della domanda di servizi da parte delle famiglie si veda: F. BISOGNI, S. PIRROTTA, S. POLICELLI, *La costruzione dei servizi per persone con disabilità in Lithuania: Intervista con Dana Migaliova*, in *Rivista di psicologia clinica*, 2016, 1. 139 ss., <https://goo.gl/rIR3JK>.

(⁵⁴), generando a loro volta richieste di aiuto in molti casi verso figure sentite come sostitutive delle proprie funzioni (badanti, baby sitter, aiuto compiti), verso le quali si vivono emozioni di diffidenza e controllo, che esitano in una svalutazione del significato del loro ruolo e della loro competenza, anche in virtù della complessità dei percorsi di qualificazione che hanno connotato lo sviluppo delle professioni di cura stesse (⁵⁵).

È possibile ipotizzare così che il processo di costruzione del rapporto di lavoro domestico sia attraversato, in quanto evento sociale, da molteplici significati, attese di ruolo e modi di viverle, soggettivi ma anche culturalmente condivisi. Famiglie, assistenti familiari, badanti e servizi li esprimono nel costruire il senso del rapporto di lavoro, in relazione ai problemi che motivano l'incontro fra loro, generando domande di servizio. Si tratta di processi soggettivi e culturali di costruzione simbolica del significato del rapporto di lavoro, che, tendono ad essere poco esplorati, o a restare marginali nella formulazione delle proposte di intervento (⁵⁶), la cui funzione riteniamo tuttavia interessante per la comprensione di alcune specificità che rendono il lavoro nei servizi di assistenza alla

(⁵⁴) R. CARLI, R.M. PANICCIA, A. CAPUTO, F. DOLCETTI, E. FINORE, F. GIOVAGNOLI, *La relazione che organizza il contesto sanitario: Domanda dell'utenza e risposta dei servizi sanitari, nel territorio e nell'ospedale*, in *Rivista di Psicologia Clinica*, 2016, 1, 7 ss.

(⁵⁵) Mentre diversi studi prefigurano il lavoro di cura come uno degli sbocchi professionali con maggiore sviluppo negli anni avvenire il panorama delle professioni socio-sanitarie e nei servizi alla persona, appare oggi sbilanciato su una polarizzazione fra una rilevante preminenza di specializzazioni e una proliferazione di una miriade di professionalità spesso a bassa specializzazione applicativa la cui qualificazione viene da più parti tematizzata, anche in rapporto agli assetti del sistema di welfare (Casadei, Franceschetti 2011 e 2019; Unioncamere 2018 e 2021). Si tratta di profili professionali (badanti, assistenti familiari, ma anche amministratori di sostegno ecc.) talvolta meno qualificati sul piano delle competenze tecnico specialistiche, ma che sono nate dai tentativi di sviluppo dell'offerta dei servizi di rispondere al nuovo mandato che è emerso nella presa in carico della non autosufficienza: non solo supporto riabilitativo e specialistico, quindi, per la cura e la riduzione di deficit - di risorse o caratteristiche personali e sociali attese come organizzanti un funzionamento *normale* (assunto come regola e parametro di misura in cui si riconoscano le attese di un determinato contesto di riferimento), ma sviluppo di competenze nella relazione con i contesti in cui la non autosufficienza si declina, nella ampia variabilità delle condizioni contestuali in cui l'invecchiamento si vive (Scaglioni e Diodati, 2021).

(⁵⁶) D. BRAMANTI, E. CARRÀ, 2011, *op.cit.*; DE MARTINO, 2021, *op.cit.*

persona fra i settori su cui più ampiamente ricade l'incidenza di economia sommersa⁽⁵⁷⁾.

Pensiamo al senso che può assumere, nel rapporto fra badanti e famiglie, il percorso di regolazione del rapporto di lavoro, o la scelta, per un sistema familiare di rivolgersi a badanti o altre figure di assistenza familiare, nel momento in cui queste vengono vissute come sostitutive delle proprie funzioni. Nel momento in cui non trova luogo un percorso di negoziazione degli scopi del lavoro domestico, delle competenze richieste, dell'assetto di lavoro – le regole del gioco –, lo sviluppo del rapporto di lavoro può avvenire entro una pretesa di istituire il rapporto con l'altro, la badante ad esempio, direttamente entro una assimilazione della funzione della stessa alle regole, anche implicite, del contesto familiare. Processo che tende a tradursi in richieste di servizio difficilmente praticabili, se non problematiche, reciprocamente svalutanti e discriminatorie, nel momento in cui la badante stessa scarti dalle attese sostitutive di un ruolo di accudimento con cui vengono significate le funzioni dei familiari.

Pensiamo ancora alla possibile violenza emergente dai processi di assimilazione dell'altro da sé al sistema di appartenenza, di negazione della estraneità, nella relazione fra le regole del contesto familiare e della comunità di riferimento. La negazione della differenza comporta l'apprezzamento dei soli sistemi "noti" e la riduzione sino all'annullamento delle distanze sociali, trasformando l'appartenenza in obbligo di adesione ad un sistema di aspettative note, trasformando la regola del gioco, ad esempio il contratto di lavoro, in uno strumento di competitività su diritti/doveri di cittadinanza anziché in un dispositivo che possa essere posto al servizio della conoscenza di reciproche aspettative, progettualità, desideri. Ancora, pensiamo al senso che l'implicarsi in un lavoro domestico può assumere nei processi di integrazione di migranti entro le comunità di riferimento. L'adesione al percorso di regolazione del rapporto di lavoro, può configurarsi come accesso al sistema di welfare regolato dalla comunità ospitante, ma in assenza di pensiero ed esplorazione rispetto al senso che tale percorso assume nel progetto migratorio, può essere vissuto come alternativo al sistema di valori della propria comunità di riferimento. Qui la forza della nuova appartenenza può configurarsi come proporzionale al tentativo di disfarsi della passata adesione ad altri sistemi culturali, configurando esperienze di alienazione o isolamento,

(57) ISTAT, *Economia non osservata nei conti nazionali*, Istat, Statistiche Report, 14 ottobre 2020, <https://rb.gy/lwmgvy>.

problematiche di trasgressione o discriminazione che marcano i processi di adattamento e di scambio socializzante fra le due comunità.

I sistemi di regolazione - in questo ambito di riflessione, le leggi - che regolano l'accesso ai servizi di cittadinanza, piuttosto che la costruzione del rapporto di lavoro, servono quale strumento per facilitare un reciproco adattamento. Il loro configurarsi come *norma*, con funzione di controllo e sanzione nei confronti di un modello di comportamento atteso nel vissuto di chi ne fruisce, può precludere al loro utilizzo quali dispositivi utili a regolare la convivenza, intesa quest'ultima come percorso di condivisione e reciproco scambio in ordine a desideri, prodotti del lavoro e progettualità reciproche che motivano l'incontro fra famiglia e badante entro le comunità, in rapporto a risorse e vincoli che ne caratterizzano la realizzazione.

5. Le badanti straniere oggi: i social media

I social media si sono rivelati una preziosa fonte informativa su come le badanti vedono tali sistemi di regolazione, in rapporto a sé stesse, ad altre badanti anche appartenenti ad altri gruppi etnici, e alle famiglie datrici di lavoro. Inoltre, trattandosi di una produzione spontanea da parte dei soggetti protagonisti delle nostre indagini, l'analisi dei social ha il vantaggio, rispetto alle interviste, di essere meno vulnerabile all'effetto *desiderabilità sociale*, ovvero il desiderio, più o meno consapevole, di assecondare le aspettative dell'intervistatore. In tal modo abbiamo avuto la possibilità di esplorare il punto di vista sia delle badanti che delle famiglie ospitanti attraverso la raccolta di narrazioni il più possibile spontanee, non condizionate dalle "categorie a priori" che le domande dei ricercatori talvolta potrebbero suggerire. In tal senso si è adottata una prospettiva bottom-up o *emica*: spesso infatti la comunità, abbastanza eterogenea, delle badanti straniere risponde a logiche diverse da quelle dominanti della cultura ospitante. Ad esempio, come vedremo, riguardo alla professionalizzazione del lavoro di cura, le badanti contrappongono alla *cultura della certificazione* una cultura più concreta del *fare*.

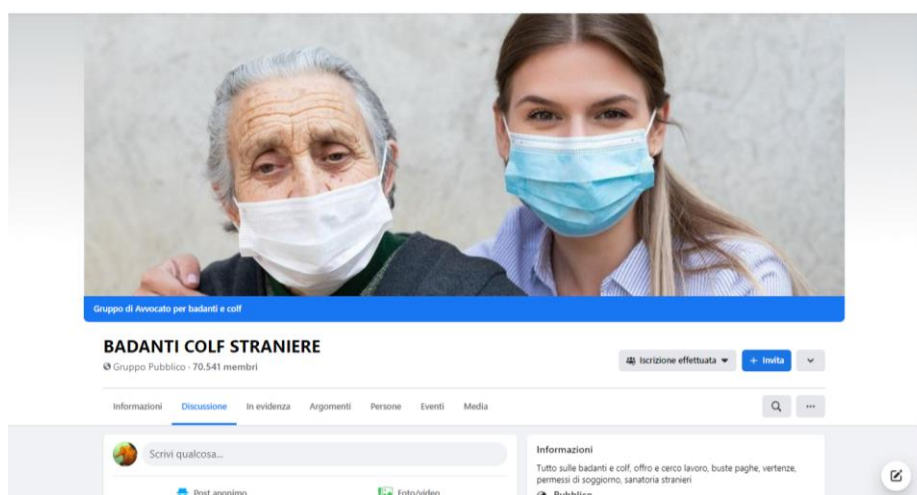
Attraverso tale analisi è stato possibile comprendere le funzioni svolte dai social per questo determinato target socio-antropologico, e dunque cogliere aspetti nuovi o inattesi del fenomeno: i meccanismi *ingroup-outgroup*, le dinamiche cooperazione-competizione, le polarizzazioni

nei dibattiti estemporanei ecc., aspetti dunque relativi sia al mezzo sia alla comunità che lo utilizza.

Dal punto di vista metodologico, si tratta di un work in progress che, assieme all'analisi della letteratura e dei dati quantitativi presenti sui principali database, risulta propedeutico ad una fase successiva di interviste in profondità e di raccolta di storie di vita, attraverso la quale ci proponiamo di indagare i mutamenti avvenuti nel mestiere di badante (anche nelle sue dinamiche relazionali con la famiglia datrice di lavoro) durante e dopo la pandemia.

A questo scopo, è stato scelto un gruppo Facebook attinente all'oggetto di indagine che avesse un sufficiente numero di iscritti (Figura 1).

Figura 1 – Il gruppo Facebook “Badanti colf straniere”



Fonte: <https://www.facebook.com/groups/badantistraniere>

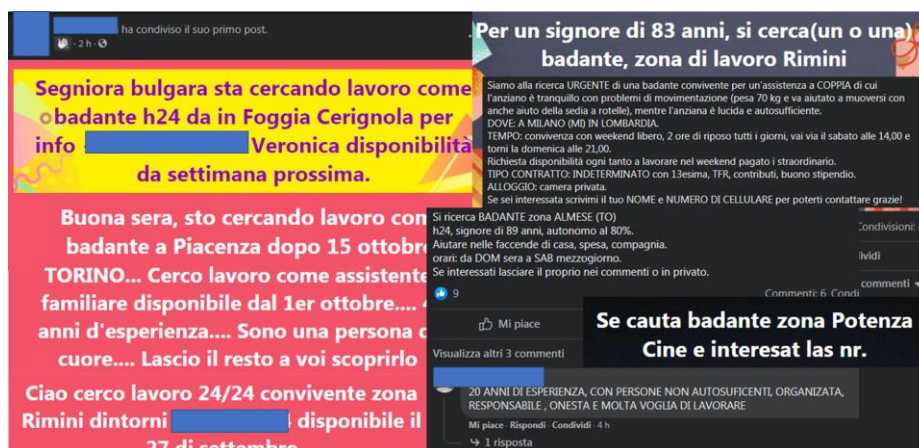
Si tratta di un gruppo pubblico (tutti possono vedere chi fa parte del gruppo e cosa pubblica), visibile a tutti, che allo stato attuale conta oltre 70mila membri. Il gruppo è di costituzione recente (25 ottobre 2020), ma è diventato in pochissimo tempo quello con il maggior numero di iscritti rispetto alla parola chiave “badanti”, ed è tuttora in rapida espansione (in uno screenshot precedente, risalente al 17 settembre 2021, i membri iscritti risultavano essere circa 44mila).

A partire da giugno 2021 sono stati osservati sistematicamente i post e i commenti ai post: quelli particolarmente significativi sono stati raccolti

attraverso screenshot, catalogati e anonimizzati, al fine di individuare nuclei tematici specifici meritevoli di ulteriori approfondimenti. Attraverso tale lavoro, sono state individuate alcune funzioni svolte da questo particolare gruppo Facebook, che verranno di seguito esemplificate.

Incontro domanda-offerta di lavoro su tutto il territorio nazionale (Figura 2): in tal senso il gruppo virtuale svolge una funzione complementare e/o sostitutiva rispetto alle agenzie tradizionalmente deputate a tale scopo, quali i Centri per l'impiego, le agenzie interinali specializzate nel settore, le parrocchie, i padronati sindacali, le associazioni datoriali, ma anche il passaparola sia tra autoctoni che tra comunità etniche specifiche ecc.

Figura 2 – Esempi di domanda-offerta di lavoro tramite il gruppo Facebook in esame

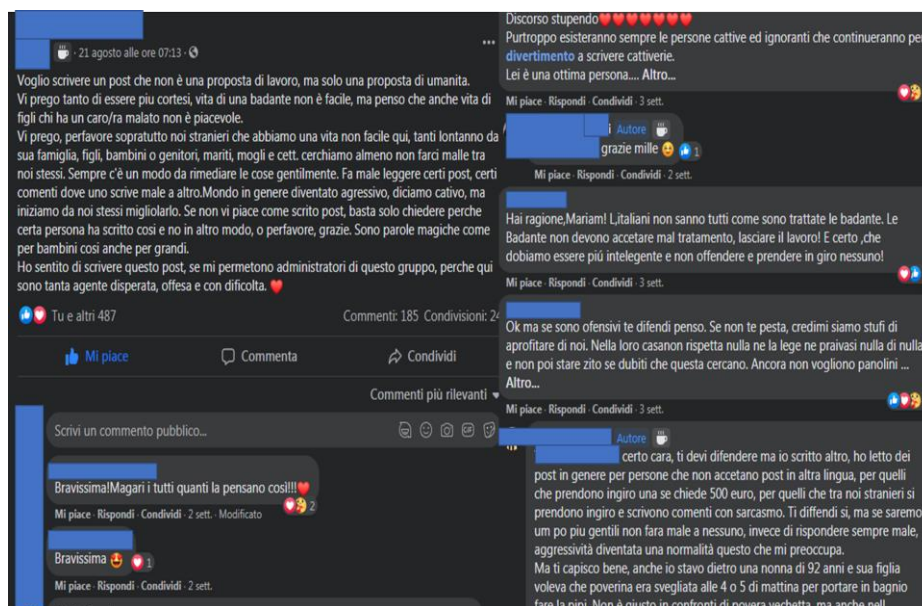


Fonte: <https://www.facebook.com/groups/badantistraniere>

Valvola di sfogo per entrambi gli attori del rapporto di lavoro (Figura 3), sulle problematiche più disparate. A parte le difficoltà legate alla convivenza, già approfondite nel capitolo 4, possiamo ritrovare diverse tematiche presenti in letteratura, alcune delle quali illustrate nel capitolo introduttivo: la nostalgia per il paese di origine e la famiglia lontana (la cosiddetta *sindrome Italia*); il burnout dovuto ai turni di lavoro massacranti anche dal punto di vista emotivo, accentuato dalla mancanza di

servizi efficienti sul territorio; i conflitti con i datori di lavoro; le rivendicazioni contrattuali e salariali ecc.

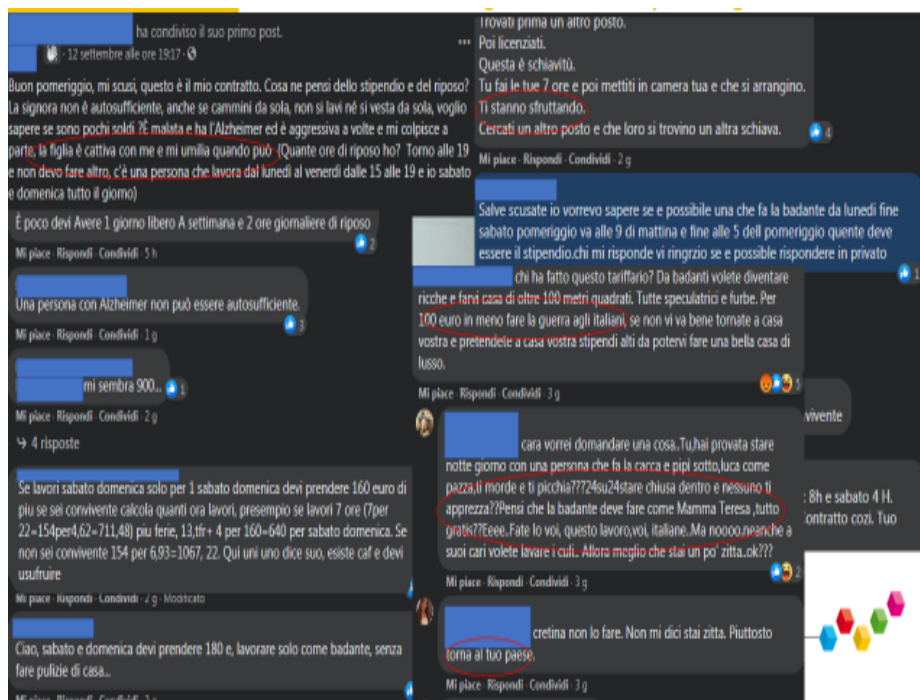
Figura 3 – I gruppi Facebook come “valvola di sfogo”



Fonte: <https://www.facebook.com/groups/badantistraniere>

Un'altra funzione essenziale dei gruppi Facebook è quella della richiesta e *scambio di informazioni* e di orientamento: anche questa è una funzione che evidentemente supplisce a una mancanza di servizi consulenziali sul territorio, accessibili anche dal punto di vista linguistico. Dai post emerge spesso una difficoltà ad orientarsi tra le mille difficoltà burocratiche: documenti, permessi di soggiorno, cambi di residenza ecc. Non di rado da una richiesta di informazioni riguardanti i diritti e doveri reciproci (retribuzioni, ferie, malattie ecc.) si ricade nella valvola di sfogo di cui sopra e nella conseguente *escalation simmetrica* (Figura 4).

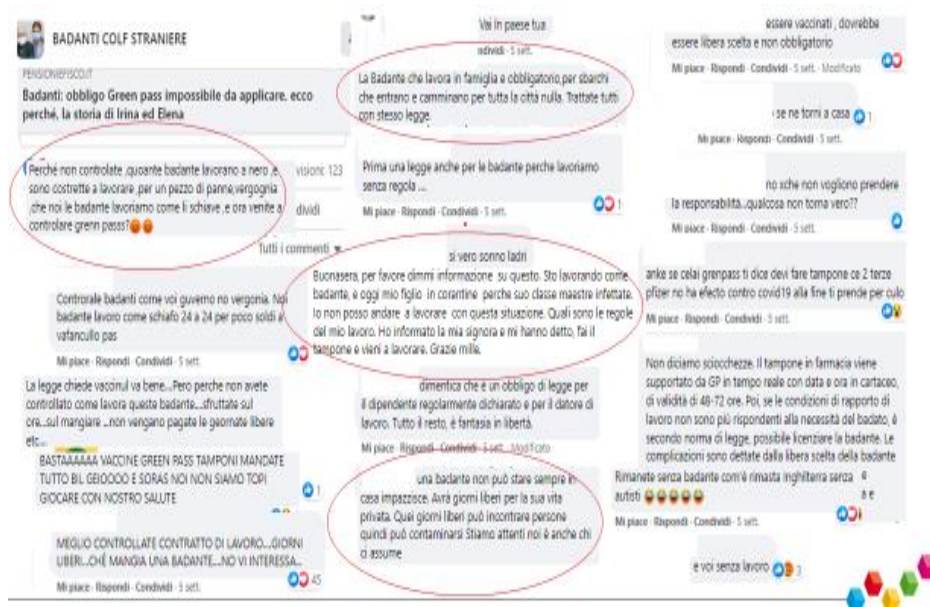
Figura 4 – Lo scambio informativo e il relativo dibattito



Fonte: <https://www.facebook.com/groups/badantistraniere>

La *pandemia*, oltre ad aver messo in crisi i tradizionali canali di incontro domanda-offerta, ha introdotto ulteriore disorientamento sia riguardo ai datori di lavoro ma soprattutto nelle operatrici, riguardo ai dispositivi di contenimento del virus sanitari e legislativi. Il green pass, in particolare, oltre ad essere un ulteriore requisito preferenziale per i datori di lavoro, rischia di respingere nell'irregolarità quante (per motivi burocratici o per pregiudizi personali) non possono o non vogliono vaccinarsi. In assenza di fonti informative attendibili e accessibili nella lingua madre, sui social lo scambio di informazioni tra pari rischia di accentuare i pregiudizi nei confronti della medicina ufficiale. Come illustrato nella figura 5, un articolo postato dagli Admin diventa l'occasione per scatenare un dibattito sulla sproporzione tra diritti e doveri, sulla contraddizione tra il lavoro sommerso (e il conseguente rischio di sfruttamento al quale questa categoria di lavoratrici sembra particolarmente esposta) e l'introduzione di un ulteriore obbligo a carico delle badanti.

Figura 5 – Il dibattito sul green pass



Fonte: <https://www.facebook.com/groups/badantistraniere>

6. Conclusioni: alcune proposte di policy in una prospettiva sistemica

Nel primo capitolo abbiamo passato in rassegna, in una prospettiva diacronica, alcuni fattori che, secondo la letteratura, hanno contribuito all'affermarsi di una particolare lavoratrice della cura, specificamente dedicata all'assistenza agli anziani. Tali fattori continuano ad influenzare la diade badante-assistito in una prospettiva complessa, così come abbiamo cercato di sintetizzare, probabilmente non in maniera esaustiva, nella figura 6.

Figura 6: i fattori che influiscono sulla diade badante-assistito



Fonte: elaborazione grafica delle autrici

Nel presente lavoro ci siamo concentrate soprattutto sugli aspetti normativi e regolatori, e su come tali aspetti, legati al rapporto di lavoro, influenzino anche il sistema di convivenza familiare, senza trascurare la prospettiva di genere. Da un punto di vista intersezionale, infatti, le questioni di genere si intrecciano con le diffidenze legate al background migratorio, alle vulnerabilità caratteristiche di una particolare fase del ciclo di vita, alle aspettative derivanti da un lavoro ad un tempo essenziale ma tradizionalmente “svalutato” come quello di cura. Diffidenze accentuate, durante il Covid, dalla paura del contagio, e dal rischio che i migranti siano rappresentati come i “nuovi untori”.

In un contesto di complessiva riduzione delle risorse a disposizione del welfare pubblico, appare evidente come il fenomeno delle “badanti” (e dei lavoratori domestici più in generale) diventerà sempre più cruciale nel sistema sociale e familiare italiano, in settori fondamentali come la cura di bambini e anziani o l’assistenza degli ammalati o di persone con disabilità.

In una logica di promozione della legalità sarebbero auspicabili politiche di sostegno alla non auto-sufficienza che superino la logica del mero trasferimento monetario senza alcuna verifica relativa all'utilizzo delle somme erogate in rapporto al problema che genera il fabbisogno di servizio. Si potrebbe prevedere che l'importo di queste venga maggiorato con la prova della regolare assunzione dell'assistente alla cura⁽⁵⁸⁾, così come prefigurare nuove funzioni dei servizi per l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro di cura, nell'ottica di individuare luoghi entro cui i problemi e modi di viverli possano essere esplorati, per costruire pratiche che possano occuparsene in modo creativo, non sostitutivo, personalizzato.

Si prevede, infatti, che la domanda di assistenza aumenti in modo esponenziale nei prossimi decenni, mentre la fonte tradizionale di cura, costituita da membri della famiglia, rischia di prosciugarsi, facendo diventare il tema della cura legata all'invecchiamento di difficile gestione⁽⁵⁹⁾. D'altra parte, l'aumento delle richieste di cura fa ipotizzare una crescente necessità di formare appositamente gli operatori del settore, in previsione di una Long-Term Care⁽⁶⁰⁾.

Per consentire il diritto di ogni persona a servizi di assistenza a lungo termine di qualità e a prezzi accessibili, in particolare ai servizi di assistenza a domicilio e ai servizi locali, dovrebbero immaginarsi interventi innovativi che aiutino a migliorare la qualità dell'assistenza, favorendo l'integrazione delle lavoratrici straniere, assicurando un supporto alle famiglie nella ricerca e selezione delle assistenti familiari (anche al fine di reprimere l'intermediazione illecita), qualificare l'assistenza, provvedendo al riconoscimento delle competenze informali possedute.

Questi obiettivi vanno di pari passo con la risoluzione delle problematiche relative alla difficoltà di accesso ai canali regolari d'ingresso per lavoro. La regolarità del soggiorno, infatti, è preconditione necessaria per la regolarità dell'assunzione, nonché per la frequenza di corsi di

⁽⁵⁸⁾ C. DE MARTINO, 2021, *op.cit.*

⁽⁵⁹⁾ S. SARASA, *The women's conciliation of adult care and employment in different welfare regimes*, in G. ESPING ANDERSEN, a cura di, *Family Formation and Family dilemmas in contemporary Europe*, Fundación BBVA, 2007, 1-33.

⁽⁶⁰⁾ R. RODRIGUES, A.E. SCHMIDT, *Expenditures for long-term care: At the crossroads between family and state*, in *GeroPsych: The Journal of Gerontopsychology and Geriatric Psychiatry*, 2010, 23(4), 183 ss.

formazione e l'ottenimento di qualifiche come A.S.A. (ausiliari socioassistenziali) e O.S.S. (operatori sociosanitari) ⁽⁶¹⁾.

Anche le associazioni datoriali chiedono, oltre a misure fiscali (deduzione), formazione e riqualificazione del personale domestico, percorsi di emersione e regolarizzazione più semplici e motivanti (sia per le famiglie che per le badanti stesse) e una programmazione dei flussi in ingresso legati ai fabbisogni reali delle famiglie.

Dai dati statistici in serie storica emerge come il welfare familistico, ed i relativi ruoli di genere, non siano stati messi sostanzialmente in discussione né dalla crisi economica del 2008, che ha causato diverse chiusure alla domanda di lavoro straniera, né dalla crisi pandemica del 2020, che ha fatto esplodere il problema degli anziani soli non autosufficienti e della scarsa sicurezza e qualità delle strutture e dei servizi ad essi dedicati (residenze sanitarie assistenziali, case di riposo ecc.). Tale modello di welfare dà per scontata una maggiore propensione e/o attitudine delle donne a prendersi in carico le persone non autosufficienti della famiglia, sia come *caregivers* familiari (costrette ancora troppo spesso a rinunciare a lavoro⁶², carriera e realizzazione personale e/o professionale), che come datrici di lavoro che cercano e selezionano collaboratrici a cui delegare almeno in parte i propri carichi familiari, sia come lavoratrici della cura disposte ad accettare professioni poco attrattive e meno prestigiose e qualificate rispetto a quelle medico-sanitarie.

In tal senso è forse mancata quella saldatura intersezionale ⁽⁶³⁾ tra rivendicazioni sociali, lavorative e di genere che poteva dare profondità alla richiesta di maggiori servizi in tal senso, e di policy meno deleganti nei confronti della famiglia. A tale proposito, si auspica che l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza non si traduca in una mera monetizzazione del lavoro di cura, ma riesca a fare sintesi tra le esigenze di una platea di lavoratrici a rischio di sfruttamento (sia per la situazione ancora troppo frequente di sommerso e di irregolarità che le rende facilmente ricattabili, sia per la loro esclusione dalle proposte di legge sul salario minimo) con quelle delle famiglie datrici di lavoro, che molto

⁽⁶¹⁾ C. DE MARTINO, 2021, *op. cit.*

⁽⁶²⁾ Sulla She-cession pandemica in Italia cfr. ad esempio INAPP, *Rapporto Inapp 2021, Lavoro, formazione e società in Italia nel passaggio all'era post Covid-19*, Rubbettino Editore, 2021, 69 ss., https://oa.inapp.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/3267/Inapp_Rapporto_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁽⁶³⁾ Cfr. ad esempio A. BUSI, a cura di, *Separate in casa - Lavoratrici domestiche, femministe e sindacaliste: una mancata alleanza*, Ediesse, 2020.

spesso appartengono proprio a quel ceto medio impoverito dalle due crisi.

Abstract

L'estranea in casa: le badanti straniere tra diffidenza e integrazione

Obiettivi: esplorare il processo di costruzione del rapporto di lavoro domestico e la figura di badante nello sviluppo della domanda di cura da parte di anziani e famiglie. **Metodologia:** analisi qualitativa e bibliografica in prospettiva storica ed intersezionale. **Risultati:** il sistema di welfare italiano, nel quale sono le donne per lo più a prendersi in carico le persone non autosufficienti della famiglia, sia come caregivers familiari, che come datrici di lavoro, non è stato messo in discussione né dalla crisi economica del 2008, né dalla crisi pandemica del 2020. Si propone l'ipotesi che questo aspetto sia connesso alla condivisione culturale di uno stereotipo individualistico che attraversa il rapporto fra famiglie e servizi. **Limiti e implicazioni:** la ricerca costituisce un work in progress, che necessiterebbe in futuro di ulteriori approfondimenti, sia da un punto di vista qualitativo (interviste), che quantitativo (dati, indicatori, ecc.). Ulteriori ricerche sul processo culturale implicato nell'organizzazione della domanda di cura, fornirebbero altri input conoscitivi che potrebbero contribuire allo sviluppo di proposte di policy nelle aree di sviluppo dei servizi sociali e per il lavoro, a partire da quelle volte al riconoscimento delle competenze delle lavoratrici, e di supporto alla intermediazione regolare nel mercato del lavoro. **Originalità:** i tratti originali della ricerca sono da ricercare in un approccio interdisciplinare alla regolazione del lavoro di cura. Il paper analizza la tematica delle lavoratrici della cura esplorandola da un punto di vista storico, intersezionale, normativo, psicosociale e relazionale.

Parole chiave: lavoro domestico, badante, anziani-migranti, processi di integrazione.

Stranger at home: foreign carers between mistrust and integration

Objectives: to explore the process of building the domestic work relationship and the caregiver figure in the development of the care demand expressed by elderly and families. **Methodology:** qualitative and bibliographic analysis from a historical and intersectional perspective. **Results:** the Italian welfare system, in which women mostly take care of the non-self-sufficient family members, both as family care-givers and as employers, has not been questioned either by the economic crisis of 2008, nor from the pandemic crisis of 2020. The paper proposes the hypothesis that this event is connected to the cultural sharing of an individualistic stereotype that crosses the relationship between families and services. **Limits and implications:** the research constitutes a work in progress. It would require further investigation in future, both from a qualitative (interviews) and quantitative (data, indicators, etc.) point of view. Further research on the cultural process implied in the organization of care demand, would provide other

*knowledge inputs that could contribute to the development of policy proposals in the field of social services, starting from those aimed at recognizing the skills of workers, and supporting the regular labour market intermediation. **Originality:** interdisciplinary approach to the care work regulation. The paper considers the care work issues from a historical, intersectional, normative, psychosocial and relational point of view.*

Keywords: *domestic work, caregivers, elderly-migrants, integration processes.*

Politiche per la non autosufficienza e lavoro domestico: a che punto siamo?

Andrea Zini*

Sommario: **1.** Il PNRR e la riforma dell'assistenza agli anziani non autosufficienti – **2.** Le commissioni ministeriali per la non autosufficienza. – **3.** Patto per un nuovo welfare sulla non autosufficienza. – **4.** Il ruolo degli assistenti familiari nella gestione della non autosufficienza – **5.** Programmi virtuosi a sostegno della non autosufficienza.

1. Il PNRR e la riforma dell'assistenza agli anziani non autosufficienti

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) prevede la realizzazione della riforma dell'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia: un risultato storico, atteso dalla fine degli anni '90. La riforma – che deve essere adottata entro la scadenza naturale della legislatura (primavera 2023) - è volta a introdurre un sistema organico di interventi in favore degli anziani non autosufficienti ed è finalizzata alla formale individuazione di livelli essenziali delle prestazioni per tale categoria ⁽¹⁾. I principi fondamentali della riforma sono: semplificazione dell'accesso mediante punti unici di accesso sociosanitario; individuazione di modalità di riconoscimento della non autosufficienza basate sul bisogno assistenziale; un *assessment* multidimensionale e la definizione di un progetto individualizzato che finanzia i sostegni necessari in maniera integrata, favorendo la permanenza a domicilio, nell'ottica della deistituzionalizzazione ⁽²⁾.

(*) *Presidente Assindatacolf.*

⁽¹⁾ PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA, *Riforma 1.2: Sistema degli interventi in favore degli anziani non autosufficienti*, 2021.

⁽²⁾ *Ibidem.*

Un primo passo in questa direzione è stato compiuto con la Legge di Bilancio 2022. All'articolo 1, commi 159-171 ⁽³⁾, viene fornita la prima definizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali (LEPS), e qualificati gli ambiti territoriali sociali (ATS) quale sede necessaria in cui programmare, coordinare, realizzare e gestire gli interventi, i servizi e le attività utili al raggiungimento dei LEPS, nonché a garantire la programmazione, il coordinamento e la realizzazione dell'offerta integrata dei LEPS sul territorio ⁽⁴⁾. L'attuazione degli interventi, e l'adozione dei necessari atti di programmazione integrata, non sono definiti nel dettaglio ma sono demandati a linee guida da definire in sede di Conferenza Unificata ⁽⁵⁾.

Si tratta però unicamente di un punto di partenza, perché solo la concreta elaborazione della riforma mostrerà l'effettiva capacità di rispondere alle esigenze degli anziani e delle loro famiglie. Il rischio da evitare è quello di una riforma formale, cioè incapace di risolvere i problemi di fondo; è necessaria, invece, una riforma sostanziale ⁽⁶⁾. La previsione del Pnrr offre dunque un'opportunità storica per il futuro dell'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia: la sfida è riuscire a coglierla ⁽⁷⁾. Affinché ciò fosse assicurato, sono stati innumerevoli i contributi per la creazione di tale riforma, sia istituzionali, sia proveniente dal fronte della cittadinanza attiva. Sono state create infatti delle commissioni ministeriali apposite, una facente riferimento al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, l'altra al Ministero della Salute. Mentre, sul fronte della cittadinanza, è nata un'ampia coalizione sociale che prende il nome di "Patto per un nuovo welfare sulla non autosufficienza" con l'intento di elaborare un piano per la riforma in questione che metta insieme le istanze delle associazioni che rappresentano gli anziani non autosufficienti, i loro familiari, i pensionati, gli assistenti familiari, gli operatori

⁽³⁾ LEGGE 30 dicembre 2021, n. 234 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024".

⁽⁴⁾ CAMERA DEI DEPUTATI – SERVIZIO STUDI, *Politiche per la non autosufficienza e la disabilità*, marzo 2022, https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1255802.pdf?_1647614560604

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ PATTO PER UN NUOVO WELFARE SULLA NON AUTOSUFFICIENZA, *Riforma dell'assistenza per gli anziani non autosufficienti: cinque impegni per partire con il piede giusto*, 2021, <https://www.pattononautosufficienza.it/wp-content/uploads/2021/09/documentopatto.pdf>.

⁽⁷⁾ *Ibidem*.

del welfare i gestori dei servizi ⁽⁸⁾. Nei paragrafi successivi verranno analizzati nello specifico sia i lavori ministeriali, sia quelli del fronte associativo.

2. Le commissioni ministeriali per la non autosufficienza

Al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato istituito con Decreto del Ministro del 26 maggio 2021 ⁽⁹⁾ un gruppo di lavoro denominato “*Interventi sociali e politiche per la non autosufficienza*” con il compito di svolgere attività di esame e di approfondimento propedeutiche alla definizione del Piano per la non autosufficienza, triennio 2022-2024. Tale gruppo, presieduto dalla Dr.ssa Livia Turco, ha avuto inoltre il compito di promuovere l’implementazione del sistema dei servizi sociali individuati dalla normativa nazionale, nonché di favorire la razionalizzazione e la semplificazione del quadro delle politiche per la non autosufficienza, anche formulando proposte in materia di livelli essenziali delle prestazioni e di linee guida negli specifici campi di intervento ⁽¹⁰⁾.

Sul fronte del Ministero della Salute invece, l’istituzione da parte del Ministro Speranza della Commissione per la riforma dell’assistenza sanitaria e sociosanitaria della popolazione anziana è antecedente alla Commissione “Lavoro” e risale al settembre 2020. Tale Commissione, presieduta da Mons. Vincenzo Paglia, Gran Cancelliere del Pontificio Istituto Teologico per le Scienze del Matrimonio e della Famiglia, ha avuto il compito di coordinare l’attività del Ministero in relazione all’assistenza della popolazione anziana in particolare con riferimento all’assistenza domiciliare ⁽¹¹⁾. Allo stato attuale, risulta che tale Commissione operi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il 28 gennaio 2022, la Commissione “Interventi sociali e politiche per la non autosufficienza” istituita presso il Ministero del Lavoro e Politiche

⁽⁸⁾ <https://www.pattononautosufficienza.it/obiettivi/>

⁽⁹⁾Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Istituzione del Gruppo di lavoro “Interventi sociali e politiche per la non autosufficienza”*, 2021, <https://welforum.it/wp-content/uploads/2021/06/decreto-26-05-2021.pdf>.

⁽¹⁰⁾*Ibidem*.

⁽¹¹⁾Decreto del Ministro della Salute, *Commissione per la riforma dell’assistenza sanitaria e sociosanitaria della popolazione anziana*, 2020, <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato8737591.pdf>.

sociali e presieduta da Livia Turco ha presentato, di concerto con il ministero della Salute, la proposta di legge delega elaborata dalla stessa. Il testo “Norme per la promozione della dignità delle persone anziane e per la presa in carico delle persone non autosufficienti” prevede l’adozione di linee guida nazionali per l’inclusione e la promozione dell’accessibilità delle persone anziane e fragili ai servizi e alle risorse del territorio sulla base delle quali costruire appositi Piani d’azione sul territorio. Vengono inoltre previste misure specifiche sia per i familiari conviventi impegnati nell’assistenza diretta alla persona non autosufficiente, sia per le assistenti familiari quali possono essere colf e badanti. Nel caso dei familiari, il sostegno avverrebbe attraverso l’introduzione di specifiche tutele nell’ambito previdenziale e assicurativo e per l’inserimento e il reinserimento nel mercato del lavoro; interventi di formazione e di certificazione delle competenze professionali acquisite nel corso dell’esperienza sviluppata; interventi di sostegno anche psicologico, evitando che dal loro impegno assistenziale possa derivare un pregiudizio alla vita lavorativa, al completamento di percorsi di studio e formazione, nonché all’esercizio delle responsabilità genitoriali e educative nei confronti dei figli minori di età. Nel caso di colf e badanti, vengono previste sia delle misure in ambito formazione, sia misure di riordino e rafforzamento delle agevolazioni fiscali e contributive volte a sostenere la regolarizzazione del lavoro di cura prestato al domicilio della persona non autosufficiente, per sostenere e promuovere l’occupazione di qualità nel settore dei servizi socioassistenziali.

3. Patto per un nuovo welfare sulla non autosufficienza

Il tema è certamente di grande rilevanza, soprattutto in prospettiva futura, quando gli ultraottantenni - che oggi sono circa 4 milioni - arriveranno a sfiorare i 6 milioni nel 2036 e gli 8 milioni nel 2066. Questo, mentre la numerosità di tutte le altre classi di età seguirà un percorso inverso: più anziani aumenteranno mentre si ridurranno le risorse umane a disposizione per la cura, sia in famiglia che nei servizi professionali ⁽¹²⁾. Per tale motivo, i lavori, per rendere concreta la riforma dell’assistenza agli anziani non autosufficienti, sono andati ben oltre le commissioni

(12) F. GIUNCO, *Un nuovo approccio alla vecchiaia, Prospettive sociale e sanitarie*, anno LII, n.1, 2022.

ministeriali, coinvolgendo anche un'ampia coalizione sociale dal nome "Patto per un nuovo welfare sulla non autosufficienza". Il Patto – composto da circa 50 associazioni – è nato nel luglio 2021 con l'intento di valorizzare al meglio l'occasione offerta dal PNRR di riformare l'assistenza agli anziani non autosufficienti, ha elaborato una proposta operativa per il disegno della riforma e la promuove presso le istituzioni governative e parlamentari ⁽¹³⁾. La proposta principale del Patto riguarda l'istituzione del Sistema Nazionale Assistenza Anziani (SNA), fondato sul governo unitario e sulla realizzazione congiunta delle risposte da parte dei diversi soggetti pubblici responsabili (Stato, Regioni, Comuni). Le condizioni di non autosufficienza sono assai sfaccettate, per gravità e per tipologia (a partire dalle limitazioni fisiche o cognitive), e si modificano nel tempo. Per affrontarle efficacemente non bisogna puntare su singole misure bensì costruire una filiera di risposte, cioè un insieme di interventi che siano differenziati e complementari tra loro: servizi domiciliari, servizi semiresidenziali, servizi residenziali, trasferimenti monetari, adattamenti delle abitazioni, sostegni ai caregiver familiari e alle assistenti familiari ("badanti"). Questo è l'obiettivo dello SNA ⁽¹⁴⁾. Nell'ambito di tale filiera la priorità è attribuita agli interventi che promuovano la permanenza dell'anziano a domicilio, soluzione da preferire ogni qualvolta sia possibile. È necessario semplificare l'accesso degli anziani all'assistenza pubblica ed evitare che le famiglie debbano – come oggi avviene – peregrinare tra una varietà di sportelli, luoghi e sedi. Nello SNA, pertanto, la possibilità di accedere a tutte le risposte pubbliche viene stabilita attraverso una sola valutazione iniziale ed è previsto un percorso unitario, chiaro e semplice, all'interno della rete del welfare. Anche i diversi interventi vengono forniti unitariamente – a differenza di quanto accade adesso – nel contesto di progetti assistenziali integrati, capaci di comporre insieme servizi di cura, prestazioni monetarie e sostegno informale ⁽¹⁵⁾. La tutela della non autosufficienza va riconosciuta

⁽¹³⁾ <https://www.pattononautosufficienza.it/obiettivi/>

⁽¹⁴⁾ PATTO PER UN NUOVO WELFARE SULLA NON AUTOSUFFICIENZA, *Proposte per l'introduzione di un sistema nazionale assistenza anziani: un contributo per il confronto*, Marzo 2022, <https://www.pattononautosufficienza.it/wp-content/uploads/2022/02/Patto-Proposte-introduzione-SNA-testo-definitivo-COM-PLETO-01.03.2022.pdf>

⁽¹⁵⁾ PATTO PER UN NUOVO WELFARE SULLA NON AUTOSUFFICIENZA, *Proposte per l'introduzione di un sistema nazionale assistenza anziani: un contributo per il confronto*,

quale responsabilità pubblica. Di conseguenza, lo SNA si fonda su un finanziamento pubblico atto ad assicurare il diritto all'assistenza (con una logica analoga a quella della sanità). Alla definizione del principio devono seguire azioni coerenti: lo SNA prevede, dunque, l'incremento dei fondi pubblici dedicati e – in particolare – di quelli per i servizi alla persona (domiciliari, semi-residenziali, residenziali), oggi palesemente inadeguati a garantire tale diritto ⁽¹⁶⁾.

4. Il ruolo degli assistenti familiari nella gestione della non autosufficienza

Secondo l'ultimo report dell'Osservatorio sui Lavoratori Domestici dell'INPS, il settore domestico regolare ha evidenziato una crescita del 7,5% rispetto ai livelli pre-Covid: infatti da 848.987 colf, badanti e baby sitter regolari censite nel 2019, si è passati a 920.722 nel 2020 ⁽¹⁷⁾. Di questi 920.722 lavoratori, 437.663 sono badanti e secondo le elaborazioni Assindatcolf – Associazione Sindacale Nazionale dei datori di lavoro domestico – si stima che circa il 60% si occupi proprio di persone non autosufficienti che si trovano in tale situazione a causa dell'età o per patologie. Nella gestione dei casi di persone non autosufficienti, se da una parte sono certamente fondamentali le necessità di assistenza medica ed infermieristica, dall'altra lo sono altrettanto quelle di natura “logistica” con cui si intendono tutte le necessarie azioni “residenziali”. Tali situazioni non possono essere gestite totalmente o in parte dai caregivers familiari. A tal proposito, si ritiene che queste debbano essere svolte nell'ambito di un rapporto di lavoro domestico per diversi motivi, tra cui un'incidenza economica più contenuta per la famiglia e anche per lo Stato. Inoltre, altri motivi altrettanto importanti, consistono nel fatto che l'assistente familiare possa avere un ruolo fondamentale nella gestione delle persone non autosufficienti, favorendone la permanenza nella propria abitazione (domiciliarità), ed anche supportando le famiglie che si trovano a gestire tali situazioni critiche. Purtroppo però, circa il 60% di

Marzo 2022, <https://www.pattononautosufficienza.it/wp-content/uploads/2022/02/Patto-Proposte-introduzione-SNA-testo-definitivo-COM-PLETO-01.03.2022.pdf>

⁽¹⁶⁾Ibidem.

⁽¹⁷⁾COORDINAMENTO GENERALE STATISTICO ATTUARIALE INPS, *Statistiche in breve, Osservatorio sui lavoratori domestici anno 2020*, 2021.

addetti e di famiglie non gestiscono regolarmente il rapporto di lavoro ⁽¹⁸⁾. Il lavoro nero è infatti dilagante: quasi 6 lavoratori su 10. Tra le principali motivazioni che possono indurre a ricorrere al lavoro irregolare, vi è indubbiamente la mancata compartecipazione dello Stato alla spesa che sostiene la famiglia per far fronte al costo del personale domestico. Per tali motivi, è necessario creare delle politiche – di tipo lavoristico o di welfare – che permettano di sostenere economicamente le famiglie e che incoraggino l'emersione dal lavoro irregolare. Quindi – e prendendo spunto dalle proposte presenti nel documento del Patto per un nuovo welfare sulla non autosufficienza – dal punto di vista delle famiglie datrici di lavoro domestico, in aggiunta alla creazione di un Sistema Nazionale Assistenza Anziani (SNA), i principali obiettivi da raggiungere sono:

- Istituzione di una Prestazione Universale per la Non Autosufficienza: un contributo economico che assorba ed integri l'attuale indennità di accompagnamento e, possibilmente, tutte le altre forme di sostegno. Questa misura deve essere basata sulla reale necessità del cittadino e della famiglia, con una previsione di maggiorazione in caso di utilizzo per spese "tracciabili", in particolare nel caso di regolare assunzione di personale domestico diretto, al fine di sostenere l'emersione dei rapporti informali (lavoro nero).
- Puntare soprattutto sulla domiciliarità quale strumento base per la buona gestione della non autosufficienza, che è peraltro il sistema di assistenza più diffuso.
- Prevedere inoltre per tutti coloro che si trovano nella condizione di non autosufficienza e che sostengono costi per personale domestico, delle agevolazioni fiscali semplificate e potenziate rispetto al sistema attuale. Una misura necessaria e non rinviabile che avrebbe importanti ricadute anche sul fronte della lotta al lavoro irregolare, con l'emersione di centinaia di migliaia di rapporti di lavoro informali (lavoro nero).
- Prevedere dei percorsi di assistenza unitari partendo dall'accesso (Punto Unico di Accesso - PUA), passando per la valutazione (Valutazione Nazionale di Base – VNB), per giungere alla definizione di un Progetto Assistenziale Integrato (PAI) a seconda delle diverse esigenze dei cittadini e delle loro famiglie. La necessità di un progetto

⁽¹⁸⁾ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali, anni 2016 – 2019*, ottobre 2021.

“in movimento” che si adegui, periodo dopo periodo, al mutare delle esigenze di assistenza.

Esistono già degli esempi di programmi virtuosi a livello regionale – che verranno esposti nel paragrafo successivo – che attraverso il sostegno alla non autosufficienza, incentivano l’emersione dal lavoro irregolare.

5. Programmi virtuosi a sostegno della non autosufficienza

Con la Legge regionale n. 2 del 29/05/2007 ⁽¹⁹⁾ (art. 34), la Regione Sardegna ha istituito il fondo regionale per la non autosufficienza, destinato a realizzare un sistema integrato di servizi ed interventi a favore delle persone non autosufficienti e di coloro che se ne prendono cura. Il fondo ha previsto il finanziamento del programma sperimentale di sostegno ai nuclei familiari che si avvalgono dell’aiuto di un assistente familiare finalizzato a favorire la permanenza in famiglia delle persone non autosufficienti ed incoraggiare l’emersione del lavoro precario ed irregolare di coloro che offrono assistenza. L’aiuto regionale consiste in un contributo, pari a 3mila euro all’anno, destinato, prioritariamente, al pagamento degli oneri previdenziali ed assicurativi dell’assistente familiare, di eventuali costi, anche indiretti, per la regolarizzazione della sua permanenza nella Regione e di parte dei costi contrattuali. Oltre a tale intervento, la Regione Sardegna ha attivato altri programmi a sostegno della non autosufficienza che contemplano il ricorso a servizi di assistenza domiciliare prestati da assistenti familiari. Si tratta di un vero e proprio caso a sé in termini di presenza di assistenti familiari regolarmente assunti: oltre 31.000, una quota decisamente superiore se paragonata a quella delle altre regioni italiane ⁽²⁰⁾. Ulteriore conferma della virtuosità dei programmi a sostegno della non autosufficienza proviene da uno studio Assindatcolf ⁽²¹⁾ che mette a confronto il numero dei lavoratori domestici

⁽¹⁹⁾LEGGE REGIONALE 29 MAGGIO 2007, N. 2, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione (legge finanziaria 2007)*, <https://www.regione.sardegna.it/j/v/80?s=48682&v=2&c=3311&t=1>.

⁽²⁰⁾PATTO PER UN NUOVO WELFARE SULLA NON AUTOSUFFICIENZA, *L’assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. Punto di non ritorno*, 7° rapporto 2020/21, Maggioli Editore, 2021.

⁽²¹⁾A. ZINI e R. CALABRÒ, *Position paper di Assindatcolf sul caso Regione Sardegna*, 2021.

regolarmente censiti nel 2011 (primo anno messo a disposizione sulla banca dati INPS) e quelli registrati nel 2020. Ciò che emerge, è che la Sardegna è l'unica regione ad aver avuto un incremento di oltre 10 mila lavoratori, raddoppiando quasi la seconda miglior piazzata (Friuli-Venezia Giulia). Un secondo confronto riguarda il numero dei lavoratori censiti nel 2013 e nel 2019. La scelta di tali anni deriva dalla volontà di avere dei dati meno "influenzati" dai provvedimenti di sanatoria ⁽²²⁾ che sono stati messi in atto nel 2012 e nel 2020. Il risultato è che tutte le regioni presentano dati negativi, cioè una diminuzione dei lavoratori regolarmente assunti nel 2019 rispetto al 2013. Ad eccezioni di 2 casi, il Friuli-Venezia Giulia e la Sardegna. È quindi evidente come gli interventi finanziati attraverso il Fondo regionale per la non autosufficienza in Sardegna abbiano fatto crescere notevolmente il numero di assistenti familiari regolarmente assunti. Stessa cosa per il Friuli, dove – tra i contributi per sostenere la permanenza di persone non autosufficienti nella propria abitazione finanziati con il Fondo per l'Autonomia Possibile ⁽²³⁾ – troviamo il contributo per l'aiuto familiare.

Abstract

Politiche per la non autosufficienza e lavoro domestico: a che punto siamo?

Obiettivi: Il contributo affronta il tema del lavoro domestico indicando possibili soluzioni alle criticità che investono un settore sempre più importante per la nostra società. **Metodologia:** analisi dei recenti provvedimenti legislativi e delle proposte emerse sul fronte istituzionale e della cittadinanza attiva. **Risultati:** per avere lavoratori professionalmente preparati e per far divenire il lavoro domestico un lavoro, se non ambito, almeno competitivo rispetto a tanti altri che non permettono delocalizzazioni e robotizzazioni, occorre investire nel settore. **Limiti e implicazioni/Originalità:** la ricerca presenta alcune proposte di policy dalla specifica visuale della principale organizzazione datoriale del settore.

Parole chiave: lavoro domestico, non autosufficienza, politiche, sostegno economico.

⁽²²⁾ Introdotta con il Dl Rilancio, il provvedimento di sanatoria permette ai cittadini stranieri irregolari di ottenere un permesso di soggiorno e di regolarizzare rapporti di lavoro sommersi.

⁽²³⁾ Istituito con [Legge regionale 31 marzo 2006, n. 6 Art. 41](#) (Fondo per l'autonomia possibile e per l'assistenza a lungo termine) e disciplinato dal [Decreto del Presidente della Regione 8 gennaio 2015, n. 7](#) recante "Regolamento di attuazione del Fondo per l'autonomia possibile e per l'assistenza a lungo termine".

Policies for non self-sufficiency and domestic work: where are we?

Objectives: *The contribution addresses the issue of domestic work by indicating possible solutions to the critical issues affecting an increasingly important sector for our society. **Methodology:** analysis of recent legislative measures and proposals that have emerged on the institutional and active citizenship side. **Results:** in order to have professionally trained workers and to make domestic work a job that is, at least, competitive with respect to many others that do not allow relocation and robotization, it is necessary to invest in the sector. **Limits and implications / Originality:** the research presents some policy proposals from the specific perspective of the main employer organization in the sector.*

Keywords: *domestic work, non self-sufficiency, policies, financial support.*

Réflexions sur le recours au télétravail à l'heure de la pandémie Covid-19: Difficultés, disparités et perspectives

Zina Yacoub*

Sommario: 1. Introduction. – 2. Le télétravail: une nécessaire transition entre avantages et inconvénients. – 2.1. Des avantages mitigés du télétravail. – 2.2. Des inconvénients remédiables. – 3. Les difficultés liées au télétravail dans un contexte pandémique. – 3.1. Quel encadrement juridique du télétravail? – 3.2. Quelles frontières entre la mise au télétravail et le maintien du travail en présentiel? – 4. Inégalités et disparités générées par le télétravail. – 4.1. Applicabilité sélective du télétravail: focus sur le secteur de la santé. – 4.2. Perceptions disparates de la subordination. – 4.3. Divergences en termes des charges du travail: focus sur le droit à la déconnexion. – 4.4. Des conséquences psycho-sociales contrastées. – 4.5. Disparités salariales. – 5. Conclusion.

1. Introduction

L'une des répercussions majeures de la pandémie Covid-19 sur le travail est le développement et la vulgarisation du télétravail, aussi bien dans les pays qui avaient déjà adopté ce mode de travail bien avant la pandémie, que dans ceux qui y ont récemment eu recours sous la contrainte de l'urgence sanitaire. Sans doute qu'un tel basculement inattendu vers le télétravail interroge le sort du travail contractuel subordonné, méticuleusement encadré par la loi qui détermine les conditions de travail dans le temps et dans l'espace.

Il peut sembler assez facile d'adapter le droit du travail tel qu'il est conçu dans sa version classique, au télétravail. Il suffirait d'apporter les ajustements nécessaires au lieu et au temps du travail, et de redéfinir les modalités d'exercices des tâches en adéquation avec le travail à distance.

* *Maître de Conférences A, Université de Bejaia, Algérie.*

Ceci n'est pourtant pas si évident et les défis qui en découlent sont d'autant plus nombreux et pertinents qu'ils se combinent au contexte inédit de la pandémie.

Ces enjeux se rejoignent cependant sur la question essentielle qui interpelle aujourd'hui le monde du travail, à savoir l'évaluation du télétravail en comparaison avec le travail en présentiel, de sorte à mesurer le poids de cette transition vers ce nouveau mode de travail, entre la nécessité pandémique et les intérêts des travailleurs.

Mais une telle évaluation n'est possible que dans la perspective d'une parfaite homogénéité dans la mise en œuvre du télétravail et dans son application tant territoriale que contextuelle. Or, le télétravail est sujet à de multiples variations liées notamment aux modalités et aux circonstances de sa mise en œuvre.

Ces variations, qui rendent imperceptible la frontière entre les avantages et les inconvénients du télétravail, se conjuguent d'une part, en terme des différentes difficultés liées à sa mise en œuvre, et qui concernent notamment le cadre réglementaire et la sélection des activités "télétravaillables", et d'autre part, au prisme des inégalités qu'elle engendre, notamment en termes de charge de travail, de rémunération et de conséquences psychosociales, le tout dans un contexte de pandémie inattendue et imprévisible. En ces termes, notre approche part d'un tour d'horizon sur les avantages et les inconvénients les plus évidents du télétravail (1.), puis couvre les difficultés de mise en place du télétravail (2.) et les disparités qui en résultent (3.), rendant finalement difficile l'évaluation précise de ce mode de travail.

2. Le télétravail: une nécessaire transition entre avantages et inconvénients

Comme toute transition, le passage au télétravail porte son lot de conséquences dont il convient d'évaluer l'incidence à la lumière des résultats obtenus par rapport au travail en présentiel. Cependant, il n'est pas aisé de dresser une liste exhaustive des avantages et des inconvénients de ce mode de travail, sauf à prétendre à une homogénéité parfaite dans son homologation et son application.

Or, le télétravail est sujet à de multiples variations qui concernent, entre autres, la disposition d'un État à recourir à ce mode de travail, les circonstances de sa mise en œuvre, la culture entrepreneuriale en matière

numérique, le cadre légal... etc. Plus concrètement, ce qui peut être avantageux dans un temps est un espace donné, peut être désavantageux dans un autre de temps et/ou un espace territorial différent.

Cela étant précisé, il est néanmoins possible de distinguer les avantages et les inconvénients les plus évidents du télétravail en précisant qu'il s'agit bien d'avantages pouvant être mitigés par un contexte particulier (2.1) et d'inconvénients auxquels il est possible de remédier avec une gestion plus centrée sur les particularités de chaque situation (2.2).

2.1. Des avantages mitigés du télétravail

Certes, le télétravail recouvre des avantages indéniables ayant essentiellement trait à l'économie du temps et de l'effort, à l'espace de la vie familiale, à la liberté et l'autonomie au travail, aux considérations environnementales, mais surtout, à la prévention sanitaire en temps de pandémie. Mais certains de ces avantages peuvent être fragilisés par les particularités de chaque environnement de travail, déjà imprégné par le contexte pandémique.

a) Quelle efficacité du télétravail dans la protection du travailleur contre la Covid-19?

Certes, le recours au télétravail est le moyen le plus efficace pour protéger les travailleurs contre le risque d'infection par la Covid-19, tout en assurant la continuité de l'activité de l'entreprise ⁽¹⁾. Cependant, que le télétravail soit déjà légalement organisé, ou seulement autorisé par des textes particuliers portant des mesures de lutte contre la pandémie, la question de la contrainte s'est posée d'elle-même, mettant ainsi en doute l'efficacité de ce dispositif dans la prévention pandémique.

En théorie, le législateur pourrait rendre le télétravail obligatoire en édicteant une loi de circonstance, mais une telle loi, ayant pour vocation d'imposer une forme de travail plutôt qu'une autre, pourrait s'avérer anticonstitutionnelle, en ce qu'elle va à l'encontre de la liberté d'entreprendre et de travail, garantie par les lois fondamentales de tous les États de droit.

⁽¹⁾ N. MZID, *Le droit du travail confronté à la crise du Covid-19*, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, Actualité Juridique Internationale* (Tunisie), 2021, n.01, 137.

C'est pourquoi il est difficile pour un gouvernement particulier d'imposer le télétravail, même pendant une pandémie ⁽²⁾.

Par conséquent, deux situations complètement contradictoires se présentent conséquemment au caractère optionnel du télétravail, comme moyen de prévention et de lutte contre la pandémie.

Premièrement, le salarié serait en droit de refuser la proposition faite par l'employeur d'exercer son travail à distance, en particulier dans un contexte de faible maîtrise de la technologie adaptée, dans la mesure où il n'existe aucune loi accordant à l'employeur le pouvoir d'imposer une telle mesure à son employé ⁽³⁾.

Deuxièmement, l'employeur n'a aucune obligation directe de recourir au télétravail en cas de pandémie. Le code du travail français établit, à titre d'exemple, la possibilité de considérer le télétravail, en période de pandémie, comme un dispositif rendu nécessaire pour garantir la continuité de l'activité et protéger la santé des travailleurs ⁽⁴⁾, mais ce n'est pas une obligation.

Cependant, les employeurs peuvent voir leurs salariés se retourner contre eux en les poursuivant pour faute impardonnable, en cas de contamination au travail alors que le télétravail était possible. Mais cela reste complexe car il est difficile de prouver que le virus a été contracté dans l'entreprise ⁽⁵⁾.

En tout état de cause, ces situations rendent incertain le rôle du télétravail dans la protection des travailleurs contre la pandémie et le conditionnent au bon vouloir des travailleurs comme des employeurs.

⁽²⁾ M. CARDOT, *Le télétravail ne peut être imposé, ni aux employeurs, ni aux employés*, Interview de Maître ERIC ROCHEBLAVE, Paru le 07-12-2021, La Croix, Consulté le 12/12/2021, <https://www.la-croix.com/Economie/Le-teletravail-peut-etre-impose-employeurs-employes-2021-12-07-1201189077>

⁽³⁾ N. MZID, *op. cit.*, 137.

⁽⁴⁾ L'article L.1222-11 du code du travail français dispose: « *En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.* », Code du Travail, Mise à jour du 18-03-2022. Consulté le 28-03-2022. URL: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20du%20travail.pdf>

⁽⁵⁾ Interview de Maître ERIC ROCHEBLAVE, *Covid-19, Pourquoi le gouvernement ne rend pas le télétravail obligatoire?*, Par: F. Soyez, le 06/10/2020. Consulté le 13-02-2022, URL: https://www.rocheblave.com/teletravailobligatoire/?utm_source=linkedin&utm_medium=social&utm_campaign=ReviveOldPost

b) Le télétravail et la conciliation vie professionnelle-vie personnelle

L'un des plus apprécié avantage du télétravail par les salariés est de pouvoir consacrer un plus grand espace à la vie de famille, en réduisant le temps des trajets et en permettant au travailleur d'exercer son travail à domicile. L'on évoque alors la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle.

Mais cette conciliation n'est pourtant pas des plus évidentes et dépend de l'organisation légale du télétravail. Il est ainsi bien des situations où le télétravail, faute d'encadrement juridique exhaustif, en l'absence notamment du droit à la déconnexion, s'avère au contraire, néfaste pour la vie de famille.

Par ailleurs, cette conciliation s'avère particulièrement difficile pour les femmes. Si l'utilisation massive des TIC, dont le télétravail, semble ouvrir un panorama d'opportunités pour concilier vie professionnelle et vie personnelle, et libérer la travailleuse de son rôle d'aidant, elle ne doit cependant pas ignorer la réalité dissimulée derrière ces nouvelles technologies, qui cachent souvent un effet contre-productif, d'une part écrasant particulièrement les femmes qui concilient travail et domicile, et d'autre part, convertissant le bénéfice de la flexibilité au travail en une plus grande intensification du travail ⁽⁶⁾.

c) Le télétravail est-il moins épuisant?

Là encore, la fatigue est une notion qui varie selon les conditions de travail et leur degré de pénibilité. En l'absence d'un droit à la déconnexion, le télétravail peut être plus long et plus éreintant que le travail dans l'entreprise, lequel est soumis à des heures de travail bien déterminées, et à une charge horaire limitée.

Ainsi, pour que le télétravail puisse être moins pénible que le travail en présentiel, le télétravailleur doit bénéficier des mêmes droits que le travailleur en en matière de repos, de congés, d'horaires de travail...etc.

⁽⁶⁾ P. PRIETO PADIN, *El impacto de las nuevas tecnologías en el equilibrio entre trabajo y vida personal*, in (dir.) [S. Fernández Martínez](#), [T. Pimenta Fernandes](#), [B. Torres García](#); [L. Mella Méndez](#), [R. E. de Muñagorri](#) (dir.) *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuestas para un empleo sostenible y decente*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, 603-628, 604.

Dans les pays où le passage au télétravail a été hâtivement dicté pour lutter contre la propagation de la pandémie Covid-19, sans encadrement juridique préalable, les frontières du temps de travail ne sont pas délimitées par un quelconque droit à la déconnexion, et le droit au repos n'est pas réaménagé de sorte à convenir à ce mode de travail nouveau, ce qui permet aux employeurs de trépigner sur ces droits sous le faux prétexte que les télétravailleurs disposent de plus de temps et de liberté.

d) Le télétravail est-il plus productif?

Il peut sembler que le télétravail soit plus productif grâce à l'économie de temps et de l'effort demandé par la suppression des déplacements. Mais en réalité, il ne le serait que dans la mesure où les télétravailleurs maîtriseraient la technologie utilisée, et où l'effort de formation ne déborderait pas sur l'efficacité de l'entreprise. Mais cet idéal n'est pas toujours atteint.

En effet, la maîtrise de l'outil technologique n'est pas une évidence, notamment pour les seniors, ce qui entraîne soit l'exclusion de certaines catégories de salariés de l'activité de l'entreprise, soit des dépenses supplémentaires en temps et en argent dans la formation professionnelle.

2.2. Des inconvénients remédiables du télétravail

En réalité, ce qui fait les inconvénients du télétravail c'est le déficit d'organisation structurelle et l'absence ou l'insuffisance d'encadrement juridique adéquat. Il s'agit donc d'inconvénients auxquels il peut être remédié avec une meilleure gestion du télétravail dans toutes ses dimensions.

a) La difficulté de contrôle et la possible baisse de rendement

L'un des problèmes récurrents soulevés par le télétravail est l'affaiblissement du pouvoir de contrôle de l'employeur sur ses salariés. Le télétravail, principalement introduit par des mesures d'urgence, a rendu le contrôle de gestion plus problématique et moins cohérent ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ A. MATTEI, *Quelques mesures prises en Italie pour lutter contre la pandémie*, in *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2020, n. 03, COMPTRA-SEC-CNRS, Université de Bordeaux, 219.

En revanche, un tel fait n'est considéré comme un inconvénient que s'il induit une baisse d'activité et donc de rendement. Ce n'est pas forcément le cas. Bien au contraire, considérant le contrôle excessif comme une source de pression, le travailleur peut être plus productif lorsque cette pression est diminuée.

b) L'apparition de nouveaux risques psycho-sociaux

Lorsque le télétravail est mal organisé et que sa charge déborde sur la vie personnelle et familiale du télétravailleur, outre l'isolement social qu'il induit, les maladies professionnelles prennent une nouvelle tournure sous le nom de "risques psycho-sociaux". Surmenage professionnel, Burn-out... et peuvent atteindre des proportions alarmantes sous l'effet de la digitalisation du travail et menacent continuellement la santé mentale des télétravailleurs.

Une étude Française réalisée par la firme franco-québécoise, Empreinte Humaine, spécialisée dans la prévention des risques psycho-sociaux ⁽⁸⁾, a mis en évidence les liens entre les conditions du télétravail et une augmentation de l'épuisement professionnel, révélant une augmentation de 25 % de l'épuisement professionnel en moins de six mois, soit entre mai et octobre 2021. Les raisons de l'augmentation de ces troubles psychologiques sont multiples, et l'étude met notamment en lumière le stress, le surmenage, la perte de sens et de repères, qui découlent directement de l'application prolongée du télétravail ⁽⁹⁾.

L'accumulation de fatigue, source de burn-out, est principalement liée à la dégradation des conditions de travail en télétravail obligatoire. Les modes de gestion, impliquant, entre autres, la perte de la communauté, ainsi que le manque de connaissances, peuvent toutefois être surmontés par la formation et l'interactivité.

c) Le risque d'une surexploitation du télétravailleur

⁽⁸⁾ Infographie Baromètre T8 Empreinte Humaine: Sondage réalisé auprès de 2016 salariés français du 28 septembre au 7 octobre 2021. Mis en ligne le 26-10-2021. Consulté le 13-12-2021. URL: <https://empreintehumaine.com/barometre-t8/>

⁽⁹⁾ *Le télétravail ferait exploser le Burn-out selon une étude*, Mis en ligne sur SudOuest.fr le 10/11/2021, consulté le 10/12/2021, URL: <https://www.sudouest.fr/sante/le-teletravail-ferait-exploser-les-burn-out-selon-une-etude-6888725.php>

Le risque d'une surexploitation du télétravailleur est essentiellement présent dans les systèmes dépourvus de cadre juridique du télétravail, et ne disposant pas du droit à la déconnexion, lequel, permet au télétravailleur d'avoir le contrôle sur sa charge horaire réglementaire et de disposer pleinement de son droit au repos. C'est notamment le cas dans les pays où l'adoption du télétravail a été dictée par l'urgence sanitaire, sans réglementation préalable de ce mode de travail, comme l'Algérie, le Maroc, la Tunisie...etc.

Cette vue d'ensemble des avantages et des inconvénients du télétravail laisse paraître la difficulté de mesurer l'impact du télétravail dans un environnement aussi hétérogène. En réalité, cet impact dépend des difficultés liées à la mise en place du télétravail, et se conjugue aux disparités qui en résultent.

3. Les difficultés liées au télétravail dans un contexte pandémique

Les difficultés liées à la mise en place du télétravail dans un contexte de pandémie sont nombreuses, mais les plus évidentes concernent le cadre juridique de ce mode de travail qui peut être absent ou insuffisant (3.1.), et la sélection des activités à télétravailler, qui se heurte à la difficile distinction entre activités essentielles et activités non essentielles (3.2.).

3.1. Quel encadrement juridique du télétravail?

La première difficulté, et sans doute la plus importante, dans le recours au télétravail, concerne l'encadrement juridique de ce mode de travail. Alors que l'adoption progressive du télétravail dans les pays développés s'est accompagnée d'un cadre juridique en perpétuelle adaptabilité au développement et à l'émancipation de ce mode de travail, la mise au télétravail a été inopinée dans les pays en voie de développement, sous l'effet de la pandémie de covid-19, sans aucune réglementation préalable.

Ainsi, dans les pays développés, la pandémie Covid 19 a incité les gouvernements à la généralisation du télétravail et l'assouplissement des règles juridiques qui le réglementaient en temps normal. Pour ne citer qu'un exemple, en Italie, le télétravail était déjà organisé sous le concept plus général de « smart working » (travail flexible), un mode d'emploi

établi par la loi n° 81-2017 ⁽¹⁰⁾, et qui se caractérise par l'absence de contrainte de temps et de présence physique et une organisation de travail par phases, cycles et objectifs permettant de travailler à distance en utilisant des dispositifs technologiques. Si, en temps ordinaire, le télétravail était organisé sur accord spécifique conclu entre l'employeur et le salarié, l'urgence sanitaire a dicté l'abandon de cette condition, en permettant désormais, à travers le décret du 1^{er} mars 2020, le recours au travail flexible, voire télétravail, sans accord préalable, et par décision unilatérale de l'employeur ⁽¹¹⁾.

En Algérie, le recours au télétravail a été mis en place conformément à l'article 09 du décret 20-69 ⁽¹²⁾ qui a encouragé les administrations et établissements publics, et par la suite les entreprises à prendre toutes les mesures nécessaires pour le travail à domicile.

Ceci renvoie à l'application du décret exécutif n° 97-474 fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les travailleurs à domicile ⁽¹³⁾, mais promulgué bien avant que l'Algérie ne dispose d'un accès généralisé à l'internet. En effet, ce décret, dans son article 02, qualifie de « travailleur à domicile » tout travailleur qui exerce en son domicile des activités de production de bien, de services ou de transformation moyennant une rémunération pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs, sans recourir à aucun intermédiaire ⁽¹⁴⁾. S'il est possible d'adapter cette définition au télétravail, sous certaines conditions, le régime juridique conçu pour le travailleur à domicile à une époque où le télétravail n'existait pas encore n'est pas en mesure d'en couvrir tous les aspects et de

⁽¹⁰⁾ Le Smart Working est régi par la loi n° 81/2017 portant *Mesures pour la protection du travail indépendant non entrepreneurial et mesures destinées à favoriser l'articulation flexible de la durée et du lieu de travail subordonné*, entrée en vigueur le 13 juin 2017. Voir Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Anno 158°-n.135, 13/06/2017. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/06/13/135/sg/pdf>

⁽¹¹⁾ A. MATTEI, *op. cit.*, 218.

⁽¹²⁾ Décret exécutif n° 20-69 du 21 mars 2020 *relatif aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du coronavirus (Covid-19)*, Journal Officiel de la République Algérienne n° 15 du 21-03-2020. Modifié et complété.

⁽¹³⁾ Décret exécutif n° 97-474 du 08-12-1997 *fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les travailleurs à domicile*, JORADP n° 82 du 14-10-1997.

⁽¹⁴⁾ Z. YACOUB, *Mesures de lutte contre le Coronavirus et relations de travail*, in: *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2020, n. 03, COMPTRA-SEC-CNRS, Université de Bordeaux, 160-163. URL: <http://journals.openedition.org/rdctss/1021>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rdctss.1021>

conférer une protection juridique et sociale suffisante au télétravailleur, encore moins dans un contexte pandémique exceptionnel.

Ainsi, si l'on se réfère au décret n° 97-474, l'employeur qui a recours au télétravail, considéré par le décret n°20-69 comme du travail à domicile, doit en faire la déclaration à l'organisme de sécurité sociale et à l'inspection du travail territorialement compétents ⁽¹⁵⁾, ceci est valable pour les travailleurs nouvellement recrutés et mis d'emblée au télétravail. Les travailleurs qui exerçaient déjà dans l'entreprise en présentiel avant leur mise au télétravail sont supposés avoir déjà été déclarés auprès de ces institutions ; la question est de savoir s'il faut aussi déclarer ce changement de situation et quelles en sont les conséquences en matière de rémunération, de sécurité sociale...etc.

3.2. Quelles frontières entre la mise au télétravail et le maintien du travail en présentiel?

La plus grande difficulté due au passage au télétravail, surtout dans les pays dépourvus d'une quelconque réglementation en la matière, réside dans la frontière entre la mise au télétravail et le maintien du travail en présentiel. Cette difficulté se conforte fortement avec le lien de subordination dont les contours sont brouillés par le revirement du pouvoir de contrôle qu'exerce l'employeur sur son employé.

Cette frontière peut être en effet délimitée par la distinction entre les activités essentielles qui doivent être maintenues en présentiel avec un renforcement de la subordination, et les activités non essentielles qui peuvent basculer dans le télétravail, et perdre ainsi en rigueur par l'altération de certains indices de la subordination juridique.

Mais la caractérisation d'une activité essentielle n'est pas si simple, et se heurte également au degré de dangerosité de l'activité en question dans un milieu à risque. Alors que certains pays, comme l'Italie, l'Espagne, la Belgique et le Québec ont établi une liste d'activités essentielles, d'autres comme la France, et encore moins l'Algérie, n'ont en établi aucune.

L'absence de cette délimitation d'activités essentielles et non essentielles amène à mettre en ligne des activités essentielles et de maintenir en présentiel des activités non essentielles en temps de pandémie.

(15) Voir l'article 04 du décret exécutif n° 97-474.

Par exemple, d'aucuns considèrent le secteur de la santé comme une activité essentielle qu'il faut à tout prix maintenir en présentiel dans un contexte pandémique. Pourtant nous avons assisté à des consultations médicales en ligne, malgré l'importance de l'auscultation physique pour poser un diagnostic, nonobstant les considérations sanitaires de cette mesure dans le milieu hospitalier qui constitue un environnement à risque élevé. Mais nous avons aussi assisté au maintien en présentiel de praticiens vulnérables qui auraient pu être dirigés vers le travail en ligne à travers la téléconsultation.

En Italie, suite à l'annonce de l'état d'urgence le 31 janvier 2020, le gouvernement italien et les autorités locales ont adopté diverses mesures pour contenir la propagation de la pandémie, dont les dispositions relatives à la suspension des activités de production et des services publics et privés, à l'exception de ceux considérés comme d'utilité publique. Parmi les activités considérées comme non essentielles: les activités de production industrielle, les activités commerciales, les services d'éducation, les services à la personne...etc. Une telle sélection d'activités oscille entre rationalité juridique et rationalité économique ⁽¹⁶⁾, sans réellement répondre aux besoins de la société dans un contexte de pandémie, si l'on sait que certaines activités nécessaires à l'entreprise ou à la personne ne peuvent être mises en ligne ou réalisées à domicile.

En tout état de cause, dans une économie intégrée, il n'est pas facile de dire si une entreprise est un service essentiel ou non, surtout si l'on utilise des critères de classification conçus pour le 20^{ème} siècle ⁽¹⁷⁾. Mais plus encore, cette sélection génère des situations conflictuelles entre des cadres d'entreprises qui affirment que leur secteur d'activité est essentiel, et donc être maintenu, et des salariés qui demandent le télétravail en raison de la dangerosité de leur secteur.

4. Inégalités et disparités générées par le télétravail

Les disparités engendrées par le télétravail sont accentuées par le manque ou l'insuffisance du cadre juridique et par les difficultés liées à la mise

⁽¹⁶⁾ Voir pour plus de détails: M. TIRABOSCHI, *L'emergenza sanitaria da COVID-19. Tra codici ATECO e sistemi di relazioni industriali: una questione di metodo*, in (dir.) [S. Fernández Martínez, T. Pimenta Fernandes](#) et al., *op. cit.*, 47-69.

⁽¹⁷⁾ Ibidem.

en place du télétravail dans un contexte pandémique. Ces disparités sont perçues sur différents plans, dont il est possible de dresser une liste non exhaustive. Il s'agit notamment de l'applicabilité du télétravail par secteur d'activité (4.1.), la perception de la subordination (4.2.), la charge du travail (4.3.) les risques psycho-sociaux (4.4.) et la rémunération (4.5.).

4.1. Applicabilité sélective du télétravail: focus sur le secteur de la santé

Outre la difficile distinction entre les activités à mettre en télétravail et les activités à maintenir en présentiel, il ne semble pas que la sélection opérée, d'ailleurs très différemment d'un pays l'autre, ait été motivée par un quelconque critère de précaution ou de sécurité dans un contexte pandémique. Bien au contraire, on se retrouve dans des situations où des activités dangereuses pour la santé sont maintenues en présentiel, alors que d'autres qui le sont beaucoup moins ne le sont pas.

Le recours au télétravail, notamment dans les pays dépourvus d'encadrement juridique de ce mode de travail, obéit plus à des critères de faisabilité qu'à des considérations sanitaires, même si le résultat final est la distanciation sociale qui empêche la transmission du virus.

Ainsi, il a été constaté que dans le secteur de la santé, l'environnement le plus propice à la prolifération du sars cov2, le télétravail a été pratiquement exclu, sauf pour les quelques cabinets privés qui ont mis à disposition de leurs patients des consultations en ligne durant les phases aiguës des différentes vagues pandémiques. Pourtant, même dans ce secteur, il est possible d'alterner télétravail et travail en présentiel.

En effet, bien qu'il soit difficile d'échapper aux inégalités générées par le télétravail dans un contexte pandémique, il est néanmoins possible de les réduire. Par exemple, les consultations en ligne doivent être réglementées en les limitant à l'émission d'un avis médical avec orientation vers une prise en charge en consultation quand cela est nécessaire. Il est également opportun de permettre le renouvellement des ordonnances des maladies chroniques sur consultation en ligne lorsque le malade ne présente pas de signes apparents de risques imminents pour sa santé... Ce sont là des procédés qui ont été appliqués en Algérie, mais sans aucune réglementation juridique préalable, encourageant ainsi le risque de générer des erreurs de diagnostic ou autres conséquences inattendues.

Dans le secteur de la santé, c'est en termes d'activités qu'il faut raisonner pour penser le télétravail. La majeure partie des agents hospitaliers, quelque soient leurs fonctions, peuvent exercer à l'extérieur de l'hôpital, quelques jours par semaines, voire par mois. Certaines tâches peuvent en effet être accomplies à distance, en se connectant au réseau de l'établissement, par exemple, lorsqu'il s'agit de saisir des textes, rédiger des rapports...etc. Dès lors, hormis le travail exclusivement manuel, aucun métier ou profession, y compris celui des agents soignants, ne devrait être exclu du télétravail. Il suffit d'organiser cette répartition entre les tâches "télétravaillables" et celles à accomplir uniquement en présentiel ⁽¹⁸⁾.

Cette démarche a été adoptée dans les pays développés bien avant la crise sanitaire du Covid-19, partant du principe de l'égalité de traitement entre les différents secteurs d'activités. En France, un guide adapté à la fonction publique hospitalière énumère les tâches "télétravaillables" dans le milieu hospitalier, l'on y lit: le traitement de données médicales, télé-médecine, suivi de patients, coordination réseau ⁽¹⁹⁾.

La digitalisation du secteur de la santé s'est accentuée, tant sous l'effet du progrès numérique qu'en raison de la pandémie Covid-19. Après la gestion administrative informatisée, on constate l'usage croissant du numérique par les professionnels de santé libéraux et les spécialistes. Les téléconsultations affluents grâce à la 5 G qui a grandement amélioré la qualité vidéo, et la multi-connectivité dressent des horizons jamais atteints auparavant, où il devient possible de pratiquer des interventions chirurgicales à distance et des radiographies 3D...etc. ⁽²⁰⁾.

Mais cette évolution est encore loin à atteindre pour les pays en voie de développement. Dans l'attente, la difficulté est de savoir comment conjuguer l'obligation de l'employeur, voire de l'État, de maintenir le travailleur en bonne santé ⁽²¹⁾, et l'urgence sanitaire qui mobilise le secteur de la santé dans un contexte pandémique. Il est alors une solution assez

⁽¹⁸⁾ S. DE FREMENVILE, *Le télétravail, ça marche aussi pour les hôpitaux*, Club Santé Sociale, Mis en ligne le 23/02/2017, Consulté le 12/11/2021, URL: <https://www.lagazettesdescommunes.com/36201/le-teletravail-ca-marche-aussi-pour-les-hopitaux/>

⁽¹⁹⁾ *Télétravail, Guide Général*, Province Alpes Côte-d'Azur/ Languedoc-Roussillon, URL: https://www.anfh.fr/sites/default/files/fichiers/guide_general_0.pdf

⁽²⁰⁾ *Santé multiconnectée: quelles perspectives à horizon 2025-2030?*, Magazine en ligne Orange Business Services, Mis en ligne le 19 juillet 2021, Consulté le 14/11/2021 <https://www.orange-business.com/fr/magazine/sante-multiconnectee-perspectives-horizon-2025-2030?utm>

⁽²¹⁾ Voir pour plus de détails: N. MZID, *op. cit.*, 136.

intéressante, sans être radicale, de penser une stratégie prévisionnelle de partage des tâches entre télétravail et travail en présentiel, tout en prenant en compte les personnes vulnérables à mettre exclusivement au télétravail durant les phases pandémiques.

Il est ainsi possible, à travers une telle stratégie, de s'acquitter de l'obligation de préserver la santé du travailleur dès lors que tous les efforts sont fournis pour amoindrir les risques de contagion dans un milieu à risque, et pour des personnes à risque, et le télétravail constitue un élément décisif de toute stratégie préventive.

Plus généralement, toute stratégie adoptée en temps de pandémie doit tenir compte du degré de risque des emplois et des professions en corrélation avec leur niveau d'importance, ou plus précisément, d'essentialité pour satisfaire les besoins primaires des individus et de la société pendant l'urgence sanitaire ⁽²²⁾.

4.2. Perceptions disparates de la subordination

Dès que le télétravailleur est placé aux commandes d'une machine, ou d'un algorithme, le lien de subordination perd ses repères ⁽²³⁾. La discipline générale du travail subordonné exige une prédétermination contractuelle de la durée et du moment de l'exécution du travail, ainsi que l'application nécessaire d'une base salariale garantie, liée à l'unité de temps ⁽²⁴⁾. Ce n'est pas toujours le cas du télétravail qui confère au travailleur plus d'autonomie et permet à l'employeur moins de contrôle, d'où la tendance à y voir comme un allègement de la subordination.

Mais en réalité, s'agissant du rapport entre télétravail et subordination, les perceptions de cette dernière sont disparates, surtout si on les conjugue à la particularité du contexte pandémique. En effet, dans un environnement dangereux, le maintien en présentiel apparaît comme un renforcement incongru de la subordination, à partir du moment où les

⁽²²⁾ M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 55.

⁽²³⁾ Voir pour plus de détail notre article: Z. YACOUB, *Le travail à l'ère de l'économie des plateformes, quels enjeux, quelles réformes?*, in (dir.) S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, T. PIMENTA FERNANDES et al., *op. cit.*, 307-335.

⁽²⁴⁾ P. ICHINO, *Gli effetti delle sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider*, *La voce.info*, Mis en ligne le 28-01-2020, Consulté le 18/12/2021, URL: <https://www.la-voce.info/archives/63179/gli-effetti-della-sentenza-della-cassazione-sul-lavoro-dei-rider/>

employeurs usent de leur pouvoir hiérarchique pour imposer des conditions de travail à risque à leurs employés, ce qui, par ailleurs, submerge les travailleurs de sentiments d'insécurité, d'injustice et d'exclusion. Mais d'un autre côté, il existe de nombreux cas où le c'est le télétravail qui est vécu comme une contrainte.

En effet, au-delà de la portée du télétravail en termes de contenu et de conditions d'exercices, le processus même de la mise au télétravail peut être vécu d'emblée comme une contrainte. Même dans les pays disposant déjà d'un cadre juridique du télétravail, les conditions de recours à ce mode de travail ont été simplifiées durant la pandémie covid-19, parfois jusqu'à renoncer à l'accord préalable obligatoire entre le travailleur et l'employeur, comme pour l'Italie ⁽²⁵⁾, par d'autres, en exigeant que le refus d'y recourir exprimé par le travailleur soit justifié par celui-ci, comme la France ⁽²⁶⁾. Dans les pays ne disposant d'aucun cadre juridique du télétravail avant la pandémie, l'adoption de celui-ci n'a été accompagnée d'aucune précision quant aux conditions qui s'y appliquent, ce qui laisse supposer qu'il est permis à l'employeur de l'imposer.

Mais pour aller plus loin dans la réflexion autour de la subordination dans le télétravail, et parce que celui-ci rejoint d'une façon ou d'une autre la notion plus générale du travail à distance, et celle plus particulière du travail sur plate-forme, ce mode de travail est susceptible, dans certaines conditions, d'altérer l'intermédiation de la relation entre travailleur et client, et cette connotation de travail numérique, où l'on détermine concrètement les tâches à accomplir et les résultats attendus, a tendance à transformer, de fait, l'obligation de moyens en obligation de résultats ⁽²⁷⁾. Or, nous savons que l'obligation de prestation de travail est une obligation de moyens, et l'engagement du salarié à obtenir un résultat est antinomique à la définition même du contrat de travail et au lien de subordination qui le caractérise ⁽²⁸⁾. Ainsi, sauf à sortir du contexte du

⁽²⁵⁾ A. MATTEI, *op. cit.*, 218.

⁽²⁶⁾ Voir: Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail, Regroupant la CPME, la CFDT, le MEDEF, la CFE-CGC, l'U2P, la CFTC, la CGT et la CGT-FO, Paris, le 26/11/2020. URL:<https://www.medef.com/uploads/media/default/0019/97/13724-ani-teletravail-26-11-2020.pdf>

⁽²⁷⁾ R. COLOMBANI, *Conclusioni e policy recommendations*, in (dir.) D. IODICE, *Gap Intergenerazionale e solidarietà tra lavoratori, La contrattazione inclusiva come leva del cambiamento nell'era digitale*, ADAPT University Press, 2020, 88.

⁽²⁸⁾ G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du Travail*, 28^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2014, 644-645.

contrat de travail, il y a dans cette extension inavouée de l'engagement du salarié, comme un durcissement indirect de la subordination.

Par ailleurs, le contrôle à distance du travail subordonné, principal indice de subordination, se caractérise par l'utilisation d'appareils électroniques et par l'accès de l'employeur aux données personnelles du travailleur⁽²⁹⁾. En d'autres termes, le télétravail étant un travail numérique subordonné, il rend les données personnelles des télétravailleurs plus vulnérables et accessibles et de surcroît sans aucun contrôle attentif de leur utilisation. Ce risque d'utilisation abusive de ces données personnelles n'est pas à exclure. En tout état de cause, cette situation incertaine laisse présager à son tour, une possible aggravation de la subordination, par un contrôle excessif de l'activité du télétravailleur.

Ces situations complexes, amènent à dire que la normalisation du télétravail devient ambiguë dans le cadre de la relation de subordination. Elle peut être vécue comme une contrainte pour certaines catégories professionnelles alors qu'elle est perçue comme un droit à négocier pour d'autres.

4.3. Divergences en termes des charges du travail: focus sur le droit à la déconnexion

Le recours au télétravail génère des disparités considérables en termes de charges de travail, qui peuvent augmenter ou diminuer selon la redéfinition des rôles et des missions des travailleurs, notamment en l'absence ou l'insuffisance du cadre légal des réaménagements professionnels intervenus dans le contexte de la crise sanitaire.

Dans le secteur de l'enseignement supérieur, pour ne citer que l'expérience algérienne, après une phase d'enseignement exclusivement à distance, durant les premiers mois de la pandémie, une pédagogie hybride a été adoptée et semble perdurer. Toutefois, il y a dans l'organisation des programmes d'enseignement comme une dévalorisation sous-entendue de la modalité d'enseignement à distance, ou du moins, un ordre préférentiel établi d'emblée, qui privilégie toujours la formation en présentiel. Cela se ressent à travers le dévouement de l'enseignement en ligne aux

⁽²⁹⁾ Voir pour plus de détails: O. DESSI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro sui lavoratori subordinati e etero-organizzati su piattaforma digitale nel diritto italiano*, in (dir.) S. FERNANDEZ MARTINEZ, T. PIMENTA FERNANDES et al., *op. cit.*, 356-382.

unités découvertes, et méthodologique, sans les unités fondamentales, et viceet versa. Cela se perçoit également dans l'absence de toute stratégie de réorganisation du volume d'heures d'enseignement en fonction des nouvelles technologies d'enseignement, ce qui conduit souvent à la dévalorisation des efforts consentis dans le cadre de l'enseignement en ligne et, par conséquent, à des inégalités en termes de charge de travail. Entre les enseignants qui travaillent uniquement en présentiel et ceux qui combinent le travail en présentiel avec le télétravail.

En outre, il peut sembler que le télétravail est moins contraignant en ce qu'il laisse plus d'espace à la vie personnelle et familiale, mais cette conciliation supposée entre vie salariale et vie personnelle n'est pas des plus évidentes tant elle dépend tant de l'organisation du télétravail que de l'environnement social et familial du télétravailleur, d'où les disparités énormes en matière de la charge de travail, lesquelles sont tributaires du droit à la déconnexion.

Le droit à la déconnexion joue le rôle primordial de délimiter le temps et les horaires de travail et d'empêcher que le digital ne s'imisce dans la vie privée des salariés. Il donne au télétravailleur la possibilité de se déconnecter en dehors des heures de travail et de ne pas répondre aux messages (ou tous contacts assimilés) envoyés dans le cadre du travail durant les périodes de déconnexion⁽³⁰⁾.

L'absence du droit à la déconnexion donne lieu à une nouvelle ère d'exploitation de l'humain, occultée par le prisme d'un travail moins contraignant et plus confortable, à travers des machines invasives et des programmes éreintants.

De plus, même en présence du droit à la déconnexion, maîtriser l'équilibre travail-vie personnelle n'est pas toujours facile. On constate en effet que les mesures de télétravail introduites en pleine pandémie ont rendu plus problématique, le contrôle de gestion, et moins cohérentes, l'attribution et l'organisation des tâches, dans un environnement qui peut être, dans certains cas de figure, plus contraignants pour l'entreprise. Ce jantisme de régime applicable sur le télétravail dans des circonstances variables, induit finalement bien des fois des répercussions négatives sur la vie des familles, notamment pour les femmes qui doivent concilier

⁽³⁰⁾ *Droit à la déconnexion: ce que dit le code du travail*, Journal du Net (JDN), Mis à jour le 17/02/2021, consulté le 24/10/2021, URL: <https://www.journaldunet.fr/management/guide-du-management/1201613-droit-a-la-deconnexion-code-du-travail-loi/>

travail à distance et aide à l'enfance à domicile et enseignement à distance mis en place en raison de la fermeture des écoles ⁽³¹⁾.

4.4. Des conséquences psycho-sociales contrastées

Les conséquences psycho-sociales sont également contrastées si l'on admet que le télétravail peut être associé à une plus grande autonomie et liberté pour certains travailleurs, alors que chez d'autres il génère un sentiment d'anxiété dû au manque d'échanges et d'interaction avec les collègues, un sentiment renforcé notamment par la combinaison de télétravail et d'enfermement imposée par le contexte pandémique.

Aussi, la discussion sur les risques psycho-sociaux liés au travail est-elle plus que jamais relancée. Jamais auparavant le burn-out n'avait atteint des proportions aussi alarmantes qu'en ces temps de digitalisation du travail, et alors que cette pathologie liée au travail était déjà à la pointe de l'actualité juridique en droit du travail et de la sécurité sociale, concernant son introduction dans la nomenclature des maladies professionnelles dans certains pays, et le débat en cours sur la question dans d'autres, voilà que la pandémie Covid-19 en accentue plus que jamais l'incidence en y ajoutant son lot de conséquences sur la santé mentale des travailleurs confinés, isolés, et parfois surexploités.

Cet impact est d'autant plus grave en l'absence ou l'insuffisance du cadre juridique. Dans un contexte où le législateur néglige les risques psycho-sociaux liés au télétravail, l'employeur ne saurait avoir d'obligations supplémentaires de prévention des risques psycho-sociaux liés à l'isolement ou de protection du télétravailleur par un soutien psychologique ⁽³²⁾ ; ce qui amène à dire que le télétravail peut devenir plus pénible que le travail en présentiel alors qu'il devrait moins l'être.

4.5. Disparités salariales

Faute d'encadrement juridique approprié du télétravail, il est une autre conséquence qui rejoint la liste des disparités engendrées par celui-ci. Il

⁽³¹⁾ A. MATTEI, *op. cit.*, 219.

⁽³²⁾ E. SEREBRYACOVA, *La réglementation du travail à distance*, in *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2021, n. 01, 183.

s'agit des disparités salariales. Prenant encore l'exemple de l'Algérie, si le télétravail a pu atteindre une certaine homogénéité dans le secteur public, du moins en termes de salaires, il n'en est pas de même dans le secteur privé, où les situations sont gérées au sein des entreprises de manière totalement hétérogène, entraînant une inégalité de traitement entre les travailleurs des mêmes secteurs d'activité.

Les disparités salariales sont directement liées aux adaptations du temps du travail. L'une des plus grandes controverses récemment apparues à propos du télétravail est qu'il génère, pour beaucoup, un allongement de la journée du travail, allant jusqu'à forger l'impression de devoir être disponibles 24 heures sur 24, 7 jours sur 7⁽³³⁾, et pour la même rémunération que lorsqu'ils étaient en présentiel avec un temps et des horaires de travail limités.

Sans limitations du temps de travail à travers le droit à la déconnexion, l'estimation du volume horaire des télétravailleurs est soumise à des appréciations divergentes des employeurs, ce qui amène à des rémunérations disparates pour une même charge de travail. Pour ne citer qu'un exemple en Algérie, certaines entreprises ont versé les salaires intégraux à leurs employés, mis au télétravail. C'est le cas de quelques écoles privées, considérant ainsi que le travail effectué à distance équivalait au travail effectué en présentiel. D'autres ont effectué une réévaluation des salaires pour les adapter à l'allègement supposé des contraintes et aux facilités générées par le télétravail, c'est le cas des délégués médicaux, des représentants commerciaux, et de certaines autres écoles privées.

5. Conclusion

Le télétravail, oui, car il faut bien l'admettre, c'est le présent et l'avenir. Mais il faut penser un nouveau monde de travail hybride, sans perdre de vue les notions fondamentales du droit du travail, conçu pour protéger le travailleur de toute exploitation abusive.

L'adoption forcée du télétravail, ou sa massification, et le développement accéléré des compétences numériques, qui aurait probablement pris des années sans la survenue de l'urgence sanitaire, ont montré qu'une

⁽³³⁾ C. MURPY, L. RYAN, *Les enjeux juridiques du travail à distance dans le contexte irlandais*, in *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2021, n. 03, 80.

autre mode de travail est possible, et peut être plus efficace que le mode de travail classique, s'il est organisé, sécurisé et surtout, valorisé.

Les disparités engendrées par le télétravail en temps de pandémie, tant dans le choix des activités à mettre en télétravail que dans les résultats de cette démarche, soulignent la difficulté d'appliquer le droit du travail traditionnel au télétravail sans engendrer des inégalités sociales et des écarts juridiques, et invitent de ce fait, à réfléchir un cadre juridique homogène du télétravail, applicable en temps de pandémie, sur la base du retour d'expérience depuis le début de la pandémie.

Gardons toutefois à l'esprit que le télétravail généralisé et à temps plein, ne peut être un avenir pour la société. La télé-vie sociale comporte les dangers de l'individualisme, du repli sur soi et de la virtualité idéalisée. L'avenir du télétravail résidera ainsi dans le respect de ses principes fondateurs en tant qu'accord souhaité et négocié des conditions de travail entre employeur et salarié dans le meilleur intérêt des deux parties.

Il faudra alors rééquilibrer la balance entre les problèmes individuels liés à la santé physique et mentale, à la situation familiale et au bien-être du travailleur d'une part, et les problèmes communs liés à l'économie, à l'environnement et aux relations sociales d'autre part.

Abstract

Riflessioni sull'uso del telelavoro ai tempi della pandemia di Covid-19: Difficoltà, disparità e prospettiva

Obiettivi: Questo articolo offre alcuni elementi di riflessione in un'ottica di valutazione del telelavoro ai tempi della pandemia di Covid-19, alla luce dei risultati ottenuti rispetto al lavoro in presenza. **Metodologia:** Questo studio si basa su un approccio empirico e comparativo basato sull'esperienza del telelavoro durante la pandemia e su un'analisi giuridico-normativa dei sistemi esistenti e/o adottati. **Risultati:** Questa ricerca mette in evidenza alcune difficoltà e disparità legate al telelavoro per concludere sulla necessità di un quadro giuridico adeguato e di una razionale ibridazione del lavoro. **Limiti e implicazioni:** lo studio si limita a fornire una panoramica delle grandi linee dell'uso del telelavoro imposto dalla pandemia e non può essere esaustivo di tutte le conseguenze che ne derivano. La ricerca in questo ambito prevede un'indagine abbastanza ampia e approfondita dei sistemi introdotti in tale ambito, con un passo indietro nel tempo per una valutazione più trasparente. **Originalità:** la ricerca ha la particolarità di instillare una riflessione su alcuni aspetti problematici del telelavoro che confluiscono in una valutazione complessiva nell'ottica di una visione più realistica delle sfide della digitalizzazione del lavoro.

Parole chiave: *Telelavoro, quadro giuridico, pandemia di Covid-19, attività essenziale, lavoro in presenza.*

Reflections on the use of telework in the time of the Covid-19 pandemic: Difficulties, disparities and prospects

Objectives: *This article offers some elements of reflection from a perspective of evaluating telework in the time of the Covid-19 pandemic, in the light of the results obtained in comparison with face-to-face work. **Methodology:** This study is based on an empirical and comparative approach based on the experience of telework during the pandemic, and a legal-normative analysis of existing and/or adopted systems. **Results:** This research highlights certain difficulties and disparities related to telework to conclude on the need for an adequate legal framework and a rational hybridization of work. **Limits and implications:** This study is limited to giving an overview of the broad outlines of the use of teleworking imposed by the pandemic, and cannot be exhaustive of all the resulting consequences. Research in this area involves a fairly broad and in-depth investigation of the systems introduced in this area, with a step back over time for a more transparent evaluation. **Originality:** This research has the particular feature of instilling reflection on several problematic aspects of teleworking which converge in an overall assessment with a view to a more realistic vision of the challenges of the digitalization of work.*

Keywords: *Telework, legal framework, Covid-19 pandemic, work in presence.*