

QUADERNI DELLA RIVISTA

diritti lavori mercati

ordinati da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppoli

12

# cura lavoro diritti l'Unione europea e le sfide della contemporaneità

A CURA DI

barbara guastaferrò  
laura tebano

editoriale scientifica



cura lavoro diritti l'Unione europea e le sfide della contemporaneità

sergioprozzillo.com



euro 24,00 issn 1722-7666

# diritti lavori mercati

comitato di direzione

**Aris Accornero** Università di Roma La Sapienza, **Bruno Caruso** Università di Catania, **Carlo Dell'Aringa** Università Cattolica di Milano, **Raffaele De Luca Tamajo** Università di Napoli Federico II, **Mario Rusciano** Università di Napoli Federico II, **Lorenzo Zoppoli** Università di Napoli Federico II

direttori

**Mario Rusciano** (responsabile), **Lorenzo Zoppoli**

redattore capo

**Massimiliano Delfino** Università di Napoli Federico II

Questa rivista fa parte della

**International Association of Labour Law Journals**

[www.labourlawjournals.com](http://www.labourlawjournals.com)

alla quale aderiscono:

**Análisis Laboral** (Peru); **Arbeit und Recht** (Germany); **Australian Journal of Labour Law** (Australia); **Bulletin of Comparative Labour Relations** (Belgium); **Canadian Labour & Employment Law Journal** (Canada); **Comparative Labor Law & Policy Journal** (US); **Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht** (Germany); **European Labour Law Journal** (Belgium); **Giornale di Diritto del Lavoro** (Italy); **Industrial Law Journal** (South Africa); **Industrial Law Journal** (UK); **International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations** (The Netherlands); **International Labour Review** (Switzerland); **Japan Labor Review** (Japan); **Labour Society and Law** (Israel); **Lavoro e Diritto** (Italy); **Pecs Labour Law Journal** (Hungary); **Relaciones Laborales** (Spain); **Revista de Derecho Social** (Spain); **Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale** (France); **Revue de Droit du Travail** (France); **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale** (Italy); **Russian Yearbook of Labour Law** (Russia); **Temas Laborales** (Spain); **Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits-und Sozialrecht** (Germany)

editore

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39

Tel./Fax 081.5800459

[info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)

COORDINATORI: **Marco Esposito** Univ. di Napoli Parthenope, **Lorenzo Gaeta** Univ. di Siena, **Vincenzo Luciani** Univ. di Salerno, **Antonio Viscomi** Univ. Magna Græcia di Catanzaro, **Antonello Zoppoli** Univ. di Napoli Federico II

SEGRETERIA DI REDAZIONE: **Umberto Gargiulo** Università Magna Græcia di Catanzaro, **Mario Quaranta** Univ. di Salerno, **Raffaello Santagata** Univ. della Campania L. Vanvitelli, **Paola Saracini** Univ. del Sannio

COMITATO DI REDAZIONE: **Anna Alaimo** Univ. di Catania, **Fabrizio Amendola** Consigliere della Corte di Cassazione, **Arianna Avondola** Univ. di Napoli Federico II, **Luca Calcaterra** Univ. Suor Orsola Benincasa - Napoli, **Rosa Casillo** Univ. di Napoli Federico II, **Maria Casola** Giudice del lavoro del Tribunale di Roma, **Mario Cerbone** Univ. del Sannio, **Antonella Ciriello** Consigliere della Corte di Cassazione, **Pietro Curzio** Consigliere della Corte di Cassazione, **Alessandro Di Casola** Univ. di Napoli Federico II, **Fabio Di Lorenzo** Giudice del Tribunale di Torre Annunziata, **Madia D'Onghia** Univ. di Foggia, **Maria Dolores Ferrara** Univ. di Trieste, **Carmen Galizia** Univ. di Salerno, **Chiara Lazzari** Univ. di Urbino, **Antonio Loffredo** Univ. di Siena, **Pasquale Monda** Univ. di Napoli Federico II, **Claudia Murena** Univ. di Napoli Federico II, **Gaetano Natullo** Univ. del Sannio, **Gabriella Nicosia** Univ. di Catania, **Valeria Nuzzo** Univ. della Campania L. Vanvitelli, **Francescopaolo Panariello** Giudice del lavoro della Corte di Appello di Roma, **Veronica Papa** Univ. di Catania, **Maura Ranieri** Univ. Magna Græcia di Catanzaro, **Giancarlo Ricci** Univ. di Catania, **Carmine Russo** Univ. di Roma La Sapienza, **Maria Teresa Salimbeni** Univ. Suor Orsola Benincasa - Napoli, **Maria Dolores Santos Fernández** Univ. di Siena, **Dario Simeoli** Consigliere TAR Lombardia, **Carla Spinelli** Univ. di Bari, **Laura Tebano** Univ. di Napoli Federico II, **Anna Trojsi** Univ. Magna Græcia di Catanzaro, **Loredana Zappalà** Univ. di Catania

I contributi sono sottoposti alla valutazione di referee, secondo i criteri accreditati nella comunità scientifica dei giuristi italiani

REGISTRAZIONE: Tribunale di Napoli n. 19 del 23/01/2003

STAMPA: **Grafica Elettronica - Napoli**

ABBONAMENTI ALLA RIVISTA: all'amministrazione devono essere indirizzate le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli.

Abbonamento 2017: Italia Euro 100,00; estero Euro 270,00; fascicolo singolo Euro 45,00 IVA inclusa da versare sul c.c.p. 10543809 intestato a Editoriale Scientifica Srl

Quaderno della Rivista  
Diritti Lavori Mercati



Cura, lavoro, diritti  
L'Unione europea e le sfide  
della contemporaneità

*a cura di*

BARBARA GUASTAFERRO

LAURA TEBANO

Editoriale Scientifica

With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



I saggi pubblicati in questo volume sono stati sottoposti a un doppio referaggio cieco.

© Copyright marzo 2022

Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-296-2

ISSN 1722-7666

# indice

## introduzione

- 9 BARBARA GUASTAFERRO, LAURA TEBANO  
*Cura, lavoro, diritti: un itinerario*

## sezione prima

### Profili costituzionali della cura e integrazione europea

- 21 ELISABETTA LAMARQUE  
*To care, or not to care, that is the question. Il diritto alla salute in Italia e in Europa tra il curare le malattie (to cure) e il prendersi cura delle persone malate (to care)*
- 37 VALENTINA CAPUOZZO  
*Il diritto costituzionale al lavoro nell'era delle piattaforme digitali: la risposta italiana al caso dei riders*
- 61 ADRIANA CIANCIO  
*La "dimensione sociale" dell'Unione Europea alla prova della pandemia*
- 83 GIOVANNI MESSINA  
*La cura dei diritti nelle istituzioni dell'Unione. Critica della retorica politica europea*

## sezione seconda

### Lavoratori della cura e cura dei lavoratori

- 107 RENATO CIVITILLO, PAOLO RICCI  
*La performance "benessere" tra i diritti nell'era Covid 19: misurazione, valutazione e interpretazione*

- 131 STEFANIA BUOSO  
*La cura sanitaria territoriale tra emergenza pandemica e PNRR*
- 151 SILVIA BORELLI  
*Il sistema low-cost di assistenza di lunga durata*
- 173 MASSIMILIANO DELFINO  
*Cura dei soggetti fragili e rapporti di lavoro subordinato tra vecchi problemi e nuovi equilibri*
- 189 MARIAGRAZIA MILITELLO  
*Work life balance. Parità nel lavoro e condivisione della cura*
- 213 ROCCO IODICE  
*La riforma dei congedi nel “nuovo” d.d.l. delega Family act: tra aperture ambiziose e nodi irrisolti*
- 229 IRENE ZOPPOLI  
*Il “genitore lavoratore non subordinato” ai tempi del coronavirus*
- 243 *Notizie sugli autori*
- 245 *Abbreviazioni*

**Silvia Borelli**

## Il sistema *low-cost* di assistenza di lunga durata

**Sommario:** **1.** Dal welfare familiare al welfare *fai-da-te*. **2.** Il lavoro domestico come soluzione *fai-da-te* ai bisogni di cura. **3.** I servizi di assistenza per gli anziani: il contesto nazionale. **3.1.** I servizi di assistenza per gli anziani: gli enormi divari territoriali. **3.2.** Il sistema a “tre A”: Autorizzazione, Accreditamento, Accordo contrattuale. **3.3.** I requisiti minimi per l’esercizio di servizi di assistenza per gli anziani. **4.** Cronaca di un disastro annunciato: l’impatto del COVID-19 sul sistema di assistenza per gli anziani. **5.** Il gattopardismo del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

### 1. *Dal welfare familiare al welfare fai-da-te*

Per comprendere il modo in cui vengono forniti i servizi di assistenza di lunga durata e perché, in tale settore, le condizioni di lavoro sono difficili e sono diffusi fenomeni di illegalità è necessario chiarire alcune caratteristiche del nostro sistema di welfare che incidono profondamente sul tema dell’indagine.

Il welfare italiano si caratterizza per il forte carico di cura in capo alle famiglie. Il c.d. familismo ha origini risalenti: fin dalla fine dell’Ottocento la famiglia è stata considerata “il luogo privilegiato e ultimo per la soddisfazione dei bisogni dei propri componenti, riconoscendo per lo Stato solo una funzione sussidiaria, relegata, cioè, ai casi in cui la famiglia estesa ‘falliva’ nell’assolvere il proprio ruolo di ammortizzatore sociale”<sup>1</sup>.

Tale situazione era stata dettagliatamente messa in luce nel documento conclusivo dell’*Indagine conoscitiva sulle condizioni sociali delle famiglie in Italia* vo-

<sup>1</sup> D’ONGHIA, *Dall’assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *VTDL*, 2019, p. 357.

luta nel 2007 dalla Commissione Affari sociali della Camera, in cui si segnalava il “peso di funzioni di protezione sociale e di cura dei propri componenti” cui sono tenute molte famiglie per supplire “alle fragilità ed ai limiti del sistema di welfare”<sup>2</sup>. Il rapporto della c.d. Commissione Onofri sottolineava anche come, “il persistente ruolo di compensazione svolto dalla famiglia entra sovente in contraddizione con i percorsi di libertà delle donne, traducendosi in pesante carico di lavoro e di fatica”<sup>3</sup>. Sono infatti soprattutto le donne a garantire ai propri familiari la necessaria assistenza. Non è un caso dunque che l’incremento della domanda del lavoro di cura (*paid care work*) abbia coinciso con l’ingresso delle donne nel mercato del lavoro remunerato (*paid work*)<sup>4</sup>.

A fronte dell’invecchiamento della popolazione, le esigenze di cura riguardano soprattutto gli anziani. Il nostro paese, al pari di molti altri in Europa, si trova ad affrontare due sfide: da un lato, l’invecchiamento della popolazione richiede un maggiore investimento in *long-term care*; dall’altro, il crescente tasso di occupazione femminile e il mutamento delle strutture familiari diminuiscono la disponibilità di lavoro di cura informale, tradizionalmente svolto dalle donne, all’interno della famiglia, e aumenta il numero di anziani che vivono soli, in abitazioni spesso inadatte a ospitare persone non autosufficienti<sup>5</sup>. Sulla disponibilità del lavoro di cura informale incidono anche il basso tasso di natalità<sup>6</sup> e la crescente emigrazione di giovani che, a fronte delle disastrose condizioni del mercato del lavoro interno, cercano all’estero una migliore occupazione<sup>7</sup>.

L’ammontare dei trattamenti pensionistici, che in numerosi casi ha permesso di pagare l’assistenza privata, è poi destinato a diminuire, a causa di

<sup>2</sup> COMMISSIONE AFFARI SOCIALI DELLA CAMERA, *Indagine conoscitiva sulle condizioni sociali delle famiglie in Italia*, 2007, p. 42.

<sup>3</sup> COMMISSIONE AFFARI SOCIALI DELLA CAMERA, *op. cit.*, p. 42.

<sup>4</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Care work and Care jobs for the future of decent work*, Ginevra, 2018, p. xxviii.

<sup>5</sup> FALASCA, *Domiciliarità e residenzialità per l’invecchiamento attivo*, Auser, 2017, p. 22; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *op. cit.*, p. xxviii; BOUGET, FRAZER, MARLIER, SABATO, VANHERCKE, *Social Investment in Europe. A study of national policies*, Bruxelles, 2015, p. 31.

<sup>6</sup> Nel 2019, il tasso di fecondità ha raggiunto il minimo storico dall’unità d’Italia in poi (1,29 figli per donna), ed è stato il più basso d’Europa ([http://dati.istat.it/Index.aspx?Data\\_SetCode=DCIS\\_FECONDITA1](http://dati.istat.it/Index.aspx?Data_SetCode=DCIS_FECONDITA1)). A causa del basso tasso di fertilità e dei tanti giovani che lasciano il paese, da cinque anni l’Italia segna un bilancio demografico negativo.

<sup>7</sup> Dal 2010 al 2017 il saldo migratorio (arrivi-partenze) è pari, in Italia, a - 400.000 unità (OSSERVATORIO NAZIONALE DOMINA SUL LAVORO DOMESTICO, *1° Rapporto annuale sul lavoro domestico. Analisi, statistiche, trend nazionali e locali*, 2019, p. 30).

molteplici fattori, quali la precarizzazione dell'impiego, l'ingresso tardivo nel mercato del lavoro, la riforma del sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici. Nel prossimo futuro aumenterà dunque non solo il numero di anziani, ma soprattutto il numero di anziani poveri. E aumenterà il numero di anziani affetti da malattie legate alla senilità e il numero di anziani soli<sup>8</sup>.

Il nostro welfare si caratterizza anche per la prevalenza dei trasferimenti monetari rispetto ai servizi alla persona, circostanza che ha favorito la privatizzazione dell'attività di cura, senza necessariamente garantire la regolarità dei rapporti di lavoro<sup>9</sup>. Ciò è stato osservato, in particolare, per l'indennità di accompagnamento, il principale trattamento economico a favore dei soggetti non-autosufficienti. Allo stato attuale, tale indennità è divenuta lo strumento mediante cui le persone non-autosufficienti possono acquistare e pagare il lavoro di cura, fornito a domicilio, spesso da donne straniere (le c.d. badanti). E non è un caso se, nel nostro paese, si è mantenuta la "convenienza" del lavoro domestico, arrivando spesso a chiudere un occhio sui fenomeni di diffusa irregolarità ivi presenti<sup>10</sup>. Come vedremo (par. 2), la possibilità di impiegare lavoratrici migranti a basso costo è ritenuta la risposta politicamente più opportuna al problema dell'invecchiamento della popolazione, ai tempi della contrazione della spesa pubblica.

Quest'ultimo aspetto caratterizza, da moti anni, il nostro welfare ed è divenuto un'esigenza impellente a seguito della crisi economico-finanziaria del 2008. Dal 2007 al 2013 i fondi statali per sostenere le politiche sociali sono stati progressivamente ridotti<sup>11</sup>. Ciò ha costretto le Regioni e i soprat-

<sup>8</sup> ISTAT, *Le condizioni di salute della popolazione anziana in Italia. Anno 2019*, in <https://www.istat.it/it/files/2021/07/Report-anziani-2019.pdf>.

<sup>9</sup> JESSOULA, PAVOLINI, RAITANO, NATILI, ESPN, *Thematic Report on Financing social protection. Italy*, Bruxelles, 2019, p. 9; RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio sanitario*, 2016; CERLINI, VENTURA, *Il sostegno alla domanda di servizi alla persona e alla famiglia*, in MAINO, FERRERA (a cura di), *Secondo rapporto sul secondo welfare in Italia*, Torino, 2015, p. 145; ASCOLI, SICORA, *Servizio sociale e welfare in Italia: la necessità di una nuova «grammatica» per le politiche pubbliche. Nota introduttiva*, in RPS, 2017, 1, p. 9.

<sup>10</sup> DA ROIT, LE BIHAN, *Cash for long-term care: Policy debates, visions, and designs on the move*, in SPA, 2019, p. 533; LE BIHAN DA ROIT, SOPADZHIYAN, *The turn to optional familialism through the market: Long-term care, cash-for-care, and caregiving policies in Europe*, in SPA, 2019, p. 591; DA ROIT, *Quarant'anni di politiche di long-term care in Italia e in Europa*, in ALSS, 2017, 3, p. 600; BATTISTI, *Le politiche di cura per gli anziani*, in PS, 2019, n. 6, p. 20.

<sup>11</sup> Il dettaglio dei tagli è riportato da CONCLAVE, *Tagli alle politiche sociali e linee guida discutibili*, 2015, in <http://www.nuovi-lavori.it/index.php/sezioni/607-tagli-alle-politiche-sociali-e-linee-guida-discutibili>.

tutto Comuni ad aumentare, se e per quanto possibile, la spesa sociale a loro carico<sup>12</sup>.

Come rilevato dalla stessa Commissione europea che, nell'ambito della *governance* economica controlla minuziosamente i costi connessi all'invecchiamento della popolazione<sup>13</sup>, i servizi di cura alla persona sono “fortemente dipendenti dal finanziamento pubblico”, che dovrebbe garantirne “la parità di accesso, indipendentemente dal patrimonio o dal reddito”<sup>14</sup>. Nel *Terzo rapporto biennale sui servizi sociali di interesse generale* (SWD(2013)40), la Commissione ha rilevato che le misure di austerità dirette a ridurre la spesa pubblica hanno inciso negativamente sulla disponibilità di servizi pubblici di cura, sulle condizioni per accedere a tali servizi e sulla qualità degli stessi.

La riduzione dei servizi pubblici sviluppa il c.d. *Do It Yourself (DIY) welfare* in cui ogni persona è tenuta a trovare, nel mercato privato, una soluzione al proprio bisogno. Nel *DIY welfare*, “la minore copertura del welfare pubblico si materializza nella crescente esposizione delle famiglie nell'acquisto sui mercati privati di prestazioni sociali in precedenza garantiti proprio dal settore pubblico”<sup>15</sup>; in questo contesto, “le famiglie più fragili e con redditi bassi cercano di spuntare prezzi più abbordabili per prestazioni sociali”, anche ricorrendo al lavoro ‘nero’ o ‘grigio’<sup>16</sup>. Si determina così quello che è stato definito il “paradosso del welfare” italiano: la traslazione di responsabilità e di costi verso le famiglie amplifica le disuguaglianze tra chi può permettersi di acquistare servizi di cura di qualità e chi deve trovare soluzioni *low-cost* ai propri bisogni.

Il *DIY welfare* è stato incentivato anche dalla diffusione dei trattamenti monetari. I c.d. *cash-for-care-schemes* sono spesso lodati in quanto permettono

<sup>12</sup> LODI RIZZINI, *I Comuni: le risposte dei territori alla crisi*, in MAINO, FERRERA (a cura di), *Primo rapporto sul secondo welfare in Italia*, Torino, 2013, pp. 181 e 184.

<sup>13</sup> COMM. UE, *The 2021 Ageing Report. Economic & Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)*, [https://ec.europa.eu/info/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070_en).

<sup>14</sup> COMM. UE, *I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*, COM(2007)725, p. 8.

<sup>15</sup> CENSIS, FONDAZIONE ISMU (a cura di), *Elaborazione di un modello previsionale del fabbisogno di servizi assistenziali alla persona nel mercato del lavoro italiano con particolare riferimento al contributo della popolazione straniera*, 2013, p. 1.

<sup>16</sup> CENSIS, *Gli scenari del Welfare*, 2015, p. 4; ROGALEWSKI, FLOREK, *The future of live-in care work in Europe*, Final report on the EESC country visits to follow up on the SOC/535 opinion on “The rights of live-in care workers”, 2019, p. 12.

alla persona bisognosa di scegliere tra una maggiore offerta di servizi<sup>17</sup>. D'altro canto, la libertà di scelta dei servizi da parte della persona bisognosa è stato uno degli argomenti che ha giustificato lo sviluppo del mercato privato dei servizi alla persona, mediante l'accREDITAMENTO liberalizzato promosso da molte Regioni (v. par. 3)<sup>18</sup>.

## 2. Il lavoro domestico come soluzione *fai-da-te* ai bisogni di cura

Nel nostro paese, il *DIY welfare* si è materializzato soprattutto nella diffusione delle badanti. Con il termine 'badanti' si indicano le persone che assistono gli anziani presso il loro domicilio. Si tratta quasi sempre di donne, spesso immigrate, che convivono con l'anziano e svolgono tutte le attività necessarie per la cura della sua persona e della sua abitazione<sup>19</sup>. Non essendo richiesta alcuna qualifica per "badare" gli anziani, questa attività risulta facilmente accessibile a chiunque.

Raffaella Sarti ha messo in luce come il termine "badanti" denoti il cambiamento del modo in cui viene inteso e svolto il lavoro domestico. La parola "badanti" diventa di uso corrente per indicare le persone (quasi sempre immigrate) che si occupano di anziani presso il loro domicilio, durante la sanatoria del 2002<sup>20</sup>. L'utilizzo del termine "badanti" indica dunque una trasformazione del lavoro domestico: esso non è più lo strumento che "permetteva alle donne di ceto medio e alto di mantenere il proprio status", ma diviene la soluzione *fai-da-te* impiegata anche da famiglie di ceto sociale medio o basso per accudire persone anziane<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> ZIGANTE, *Informal care in Europe. Exploring Formalisation, Availability and Quality*, Lussemburgo, 2018, pp. 8 e 24.

<sup>18</sup> A parere dell'ANAC (*Linee guida recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali"*, p. 10), "le amministrazioni dovrebbero garantire una gamma di servizi sociali sufficientemente ampia, tale da permettere che i beneficiari dei servizi trovino una risposta adeguata alle loro necessità e abbiano, quando possibile, la possibilità di scelta tra diversi servizi in ragione, ad esempio, della località di erogazione o della modalità di organizzazione del servizio".

<sup>19</sup> DE SIMONE, *I lavoratori domestici come attori della conciliazione*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, 2009, p. 61.

<sup>20</sup> SARTI, *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, in SARTI (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, Ediesse, 2010, p. 107.

<sup>21</sup> SARTI, «Badante»: una nuova professione? Luci e ombre di una trasformazione in atto, in MA-

Per le ragioni che sono state altrove evidenziate<sup>22</sup>, l'assistenza domiciliare degli anziani ha un costo, di regola, inferiore a quello delle cure residenziali. Dato che le badanti sono spesso donne immigrate, vi è chi ha parlato di transizione da un "family model of care" a un "migrant in the family model of care"<sup>23</sup>. L'impiego delle donne migranti partecipa alla strategia diretta a contenere il costo del lavoro di cura<sup>24</sup>: essendo più vulnerabili, in quanto bisognose di un impiego e soggette al ricatto del rinnovo del permesso di soggiorno, il potere contrattuale delle straniere è, di regola, inesistente<sup>25</sup>. Occorre tuttavia precisare che, nei casi di estremo bisogno dell'anziano, si verificano talora *lose-lose situation* in cui entrambe le parti sono costrette ad accettare i ricatti della controparte.

### 3. I servizi di assistenza per gli anziani: il contesto nazionale

Nel nostro paese, i servizi di cura per gli anziani si distinguono tra servizi erogati in strutture residenziali e servizi di assistenza domiciliare, a loro volta suddivisi "in due aree di intervento, quella socio-assistenziale pura<sup>26</sup> (che riguarda l'assistenza allo svolgimento delle attività della vita quotidiana, di competenza di Regioni e Comuni) e quella socio-sanitaria<sup>27</sup> (che include prestazioni sanitarie, quali servizi medici, infermieristici, o di fisioterapia, e coinvolge il SSN)"<sup>28</sup>.

IONI, ZUCCA (a cura di), *Viaggio nel lavoro di cura. Chi sono, cosa fanno e come vivono le badanti che lavorano nelle famiglie italiane*, Ediesse, 2016, p. 201.

<sup>22</sup> BORELLI, *Le diverse forme dello sfruttamento nel lavoro domestico di cura*, in *LD*, 2021, p. 281.

<sup>23</sup> FARRIS, MARCHETTI, *From the Commodification to the Corporatization of Care: European Perspectives and Debates*, in *SP*, 2017, vol. 24, p. 121.

<sup>24</sup> FUDGE, *Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction*, in *FLS*, 2014, vol. 22(1), p. 7.

<sup>25</sup> BORELLI, *op. cit.*, p. 291 e, più in generale, CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI, *Migranti e lavoro*, il Mulino, 2020.

<sup>26</sup> Servizi di assistenza domiciliare (SAD).

<sup>27</sup> Assistenza domiciliare integrata (ADI) (dpcm 29.11.2001). "L'ADI è un servizio compreso nei Livelli essenziali di assistenza (LEA) e, come tale, dovrebbe essere garantito dal Servizio sanitario nazionale (SSN) su tutto il territorio nazionale alle persone con bisogni sanitari elevati" (BARBABELLA, POLI, CHIATTI, PELLICCIA, PESARESI, *La bussola di NNA: lo stato dell'arte basato sui dati*, in NETWORK NON AUTOSUFFICIENZA, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. 6° Rapporto 2017/2018. Il tempo delle risposte*, 2017, p. 37).

<sup>28</sup> MARTINELLI, *I divari Nord-Sud nei servizi sociali in Italia. Un regime di cittadinanza differenziato e un freno allo sviluppo del Paese*, in *ReM*, 2019, n. 1, p. 61.

Nel 2012, l'indice di presa in carico a livello nazionale per l'Assistenza domiciliare integrata (ADI) era pari a 0,6 per ogni 1000 abitanti, mentre per la Servizi di assistenza domiciliare (SAD) era pari a 1,3. Pertanto, né l'ADI né la SAD sono opzioni reali per la cura degli anziani.

Quanto alla SAD, si è rilevato che i criteri d'accesso sono così specifici e stringenti, l'iter d'accesso è così complesso e le quote di partecipazione sono così elevate, che i richiedenti e le persone prese in carico sono soprattutto "i casi 'sociali', inseriti d'emergenza dai Servizi in mancanza o in attesa di altre soluzioni", oppure "anziani soli e/o a basso reddito o indigenti"<sup>29</sup>. In sostanza, rimane a carico dell'ente pubblico solo l'assistenza domiciliare dei casi più complessi, che non possono trovare alcuna soluzione nel mercato dei servizi privati.

In merito all'ADI si è notato che il numero di accessi mediamente erogato è insufficiente a garantire un'adeguata intensità assistenziale; per questo, i non autosufficienti sono costretti spesso a trovare una soluzione alternativa (di regola, la badante)<sup>30</sup>.

Le strutture residenziali che garantiscono un'ospitalità assistita con pernottamento si distinguono tra Residenze sanitarie assistenziali (RSA) e Residenze assistenziali (RA). Nel 2013, il numero di posti letto per ogni 1000 abitanti era pari, nelle prime, a 4,7 e, nelle seconde, a 1,6<sup>31</sup>.

Le RSA sono destinate a persone non autosufficienti, non assistibili a domicilio<sup>32</sup>. Le RA invece dovrebbero essere destinate ad anziani totalmente o parzialmente autosufficienti, non bisognosi di assistenza sanitaria specifica. Di fatto, anche le persone ospitate nelle RA sono spesso gravemente non autosufficienti. Infatti, a causa dell'elevato importo delle quote sociali (i.e. la retta a carico delle famiglie), ci si rivolge a una residenza solo quando non conviene o non è più possibile tenere l'anziano a casa con una badante<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> TIDOLI, *La domiciliarità*, in NETWORK NON AUTOSUFFICIENZA, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. 6° Rapporto 2017/2018. Il tempo delle risposte*, 2017, p. 83.

<sup>30</sup> TIDOLI, *op. cit.*, p. 86.

<sup>31</sup> MONTEMURRO, PETRELLA, *Le politiche per gli anziani non autosufficienti nelle regioni italiane*, a cura dell'Ires Morosini, 2016, p. 35 e ss.

<sup>32</sup> Le RSA sono "presidi che offrono a soggetti non autosufficienti, anziani e non, con esiti di patologie, fisiche, psichiche, sensoriali o miste, non curabili a domicilio, un livello medio di assistenza medica, infermieristica e riabilitativa, accompagnata da un livello alto di assistenza tutelare e alberghiera" (d.P.R. 14.1.1997). Come l'ADI, le RSA rientrano tra i Livelli essenziali di assistenza che sono garantiti dal Servizio sanitario nazionale.

<sup>33</sup> MONTEMURRO, PETRELLA, *op. cit.*, p. 10.

Altro dato importante è che, nel 2013, solo il 23,5% delle RSA e RA era gestita da enti pubblici, mentre il 75,1% era gestito da privati, tra cui cooperative (17,9%), società private (16,1%), fondazioni (15,2%), enti ecclesiastici (13,7%)<sup>34</sup>.

Si registrano dunque, per i servizi residenziali, una contrazione dell'offerta pubblica (a gestione diretta o indiretta) e notevoli divari territoriali<sup>35</sup>. Il dato è particolarmente allarmante perché l'offerta di servizi residenziali nel nostro paese è molto più bassa rispetto alla media europea<sup>36</sup>. La percentuale di servizi a domicilio in relazione al numero di persone bisognose è invece in linea con il dato europeo. Tuttavia, per contenere il costo dell'assistenza domiciliare si registra una riduzione del numero delle ore dedicate a ciascun utente<sup>37</sup>.

La privatizzazione dei servizi per la cura degli anziani è un trend diffuso in tutta Europa e connesso spesso all'esigenza di contenere la spesa pubblica. Come rilevato da EUROFOUND, "as private provision increases, costs to users are likely to become a more significant issue unless there is an increase in public benefits to subsidise funding"<sup>38</sup>. Di conseguenza, per essere competitivi, i gestori privati hanno bisogno di ridurre il costo del servizio. Non è un caso, dunque, che nelle strutture pubbliche il rapporto tra il personale e il numero di ospiti sia più elevato<sup>39</sup>. Nel nostro paese, si è poi rilevato che, tra il 2009 e il 2013, il personale dipendente all'interno delle RSA e RA è diminuito del 4,1%, mentre il personale volontario è aumentato del 28,2%<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> FALASCA, *op. cit.*, p. 27.

<sup>35</sup> Nel Nord si concentra il 66% dei posti letti in RSA e RA, a fronte del 15,1% al Centro e del 18,8% al Sud (FALASCA, *op. cit.*, p. 24 e 81). Per i dati relativi all'ADI e alla SAD v. FALASCA, *op. cit.*, p. 74 e ss.

<sup>36</sup> Nel 2015, la media italiana di posti-letto era leggermente al di sotto di 2 ogni 100 ultra 65enni, a fronte di una media europea pari a 5 posti-letto ogni 100 ultra65enni. L'offerta di posti-letto nelle Regioni del Sud Italia è circa pari alla metà di quella del Nord (JESSOULA, PAVOLINI, RAITANO, NATILI, *op. cit.*, Bruxelles, 2018, p. 10).

<sup>37</sup> JESSOULA, PAVOLINI, RAITANO, NATILI, *op. cit.*, p. 8 e ss.

<sup>38</sup> EUROFOUND, *Care homes for older Europeans: Public, for-profit and non-profit providers*, Lussemburgo, 2017, p. 1.

<sup>39</sup> EUROFOUND, *op. cit.*, p. 34.

<sup>40</sup> Nel 2013, il personale retribuito rappresentava l'85% del personale impiegato nelle strutture (FALASCA, *op. cit.*, p. 28).

### 3.1. I servizi di assistenza per gli anziani: gli enormi divari territoriali

Come già accennato, i servizi di assistenza per gli anziani, al pari di altri servizi di cura alla persona, presentano una forte differenziazione territoriale. A seguito dell'adozione della l. 328/2000 e della riforma del Titolo V della Costituzione, l'organizzazione dei servizi sociali spetta principalmente alle Regioni e ai Comuni<sup>41</sup>. Per molti anni, il Governo non ha definito i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) e, di conseguenza, sono ulteriormente incrementati i divari già esistenti tra le Regioni italiane.

Dal 2008 in poi, le disparità territoriali sono in costante aumento a causa della decurtazione dei fondi nazionali per le politiche sociali (v. *supra*). Ciò ha aggravato l'onere della spesa sociale a carico degli enti locali, i quali sono stati sottoposti, nel contempo, a forti vincoli di bilancio e a connessi blocchi delle assunzioni e restrizioni al *turn over* del personale<sup>42</sup>. Si sviluppa così “un modello che vede l'offerta assistenziale più legata alla ricchezza prodotta che ai bisogni assistenziali, riducendo le potenzialità perequative del welfare locale”<sup>43</sup>. In sostanza, l'offerta pubblica di servizi socio-assistenziali è minore proprio là “dove è maggiore la povertà e la vulnerabilità della popolazione”<sup>44</sup>. Le disuguaglianze nell'accesso ai servizi sociali pubblici contribuiscono così “a riprodurre e aggravare le disuguaglianze economiche tra regioni”<sup>45</sup>.

Per ovviare alle disparità territoriali, dal 2017 esiste, presso il Ministero del lavoro, una Rete della protezione e dell'inclusione sociale che ha il compito di coordinare gli interventi e i servizi sociali previsti dalla l. 328/2000. La Rete adotta il Piano sociale nazionale, strumento programmatico per l'utilizzo delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali; il Piano per

<sup>41</sup> BIN, DONATI, PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali*, Giappichelli, 2019, p. 279.

<sup>42</sup> MORI, *Implicazioni per il lavoro e le relazioni sindacali nell'externalizzazione di servizi pubblici in Italia: Autonomie locali e Sanità a confronto*, in ALSS, 2015, p. 91; NERI, *I servizi per l'infanzia comunali nella crisi e il caso del Comune di Bologna*, in MAINO, FERRERA (a cura di), *Secondo rapporto sul secondo welfare in Italia*, Torino, 2015, p. 198. Tra il 2000 e il 2010, l'aumento medio del numero degli addetti nei settori sanitari e sociali è stato del 15,4%, ma mentre l'occupazione cresceva nelle imprese (40%) e nelle istituzioni non profit (47,2%), il settore pubblico ha subito un ridimensionamento del personale (-7,5%) (CICCIOMESSERE, PONZELLINI, *Le prospettive di sviluppo dei white jobs in Italia. Servizi sanitari, sociali e alla persona: i settori economici con il potenziale di occupazione più elevato*, Italia Lavoro s.p.a., 2014, p. 57).

<sup>43</sup> ISTAT, *La spesa dei comuni per i servizi sociali*, report del 3.1.2019, p. 8.

<sup>44</sup> ISTAT, *op.cit.*, p. 2.

<sup>45</sup> MARTINELLI, *op. cit.*, p. 45.

gli interventi e i servizi sociali di contrasto alla povertà, strumento programmatico per l'utilizzo delle risorse della quota riservata del Fondo Povertà; e il Piano per la non autosufficienza, strumento programmatico per l'utilizzo delle risorse del Fondo per le non autosufficienze (art. 21 d.lgs. 147/2017).

La programmazione prevista dal d.lgs. 147/2017 tendeva a superare gli ostacoli che hanno impedito il funzionamento del sistema delineato dalla l. 328/2000<sup>46</sup>. In particolare, il Piano sociale nazionale 2018-2020 prende atto che la dotazione del Fondo per le politiche sociali non ha assunto caratteri strutturali e ha dunque reso impossibile il finanziamento, su tutto il territorio nazionale, dei livelli essenziali delle prestazioni sociali (art. 22 l. 328/2000). Analogamente, nel Piano per la non autosufficienza 2019-2021 viene sottolineato che, a causa della modestia del Fondo per le non autosufficienze e dell'assenza di una programmazione a lungo termine delle risorse, tale Fondo è stato utilizzato per "rafforzare interventi già esistenti", per "coprire situazioni emergenziali", o per "finanziare iniziative meritevoli, ma non continuative".

Il Piano sociale nazionale 2018-2020, così come il Piano per la non autosufficienza 2019-2021 non definiscono i livelli essenziali delle prestazioni sociali, ma delineano "lo sviluppo degli interventi [...] nell'ottica di una progressione graduale, nei limiti delle risorse disponibili, nel raggiungimento di livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale" (art. 21 co. 7 d.lgs. 147/2017). Date le enormi disparità territoriali, non è stato dunque possibile individuare un nucleo di spesa comune in tutto il paese che finanzia il livello essenziale delle prestazioni sociali. Il Piano sociale nazionale 2018-2020 prevede pertanto un periodo di transizione, durante il quale viene lasciato a Regioni e Comuni un certo grado di libertà nell'utilizzo delle risorse. Osservazioni analoghe valgono per il Piano per la non autosufficienza 2019-2021 in relazione al Fondo per le non autosufficienze.

### 3.2. Il sistema a "tre A": Autorizzazione, Accreditamento, Accordo contrattuale

I servizi di cura per gli anziani in Italia si caratterizzano per la grande diversità dei sistemi di autorizzazione e accreditamento<sup>47</sup>. La l. 328/2000 pre-

<sup>46</sup> Dopo il Piano sociale nazionale del 2001, nessun altro Piano è stato adottato.

<sup>47</sup> Il Piano sociale nazionale 2018-2020 continua ad affidare alle Regioni il compito di "stabilire, in merito alla gestione dei servizi residenziali, semi residenziali, domiciliari o territoriali, la quantità di personale da impiegare e le relative qualifiche al fine dell'ottenimento della

vede infatti che lo Stato fissi i “requisiti minimi strutturali e organizzativi per l’autorizzazione all’esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale” (art. 9, co. 1, lett. c). Sulla base dei requisiti minimi imposti dallo Stato, ciascuna Regione definisce i criteri per l’autorizzazione, l’accreditamento e la vigilanza delle strutture e dei servizi a gestione pubblica o privata, e i requisiti di qualità per la gestione dei servizi (art. 8 co. 3 lett. f) e h) l. 328/2000). Ai Comuni spetta poi la “programmazione, la progettazione, e la realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete”, “l’erogazione dei servizi”, il rilascio dell’autorizzazione e dell’accreditamento e la vigilanza dei servizi sociali e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale a gestione pubblica o privata (art. 6 co. 2 lett. a), b), e c) l. 328/2000). L’accordo contrattuale con il Comune è infine necessario per l’erogazione di servizi a carico dell’amministrazione pubblica (art. 11 co. 3 l. 328/2000). In dottrina si è parlato di sistema a “tre A” per indicare le tre fasi in cui si manifesta il controllo dell’autorità pubblica sul soggetto erogatore di un servizio: autorizzazione, accreditamento, accordo contrattuale<sup>48</sup>.

L’autorizzazione fissa i requisiti minimi che tutti gli operatori che vogliono svolgere una determinata attività socio-assistenziale o socio-sanitari devono rispettare. Mediante l’autorizzazione, l’ente pubblico verifica che il gestore garantisca quegli elementi minimi necessari affinché il servizio erogato sia effettivamente in grado di soddisfare i diritti sociali cui è diretto<sup>49</sup>. Diversamente, l’accreditamento è necessario per erogare prestazioni per conto del servizio pubblico. L’accreditamento è liberalizzato quando viene concesso a chiunque sia in possesso dei requisiti tecnici ulteriori a quelli fissati per l’autorizzazione; si parla invece di accreditamento chiuso o contingentato quando viene rilasciato limitatamente al fabbisogno di servizi indicato dalla programmazione regionale<sup>50</sup>.

autorizzazione al funzionamento e/o dell’eventuale accreditamento”. Sui diversi modelli regionali di assistenza v. PELLICCIA, *Alcuni profili di assistenza nelle Regioni*, in NETWORK NON AUTOSUFFICIENZA, *L’assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. 6° Rapporto 2017/2018. Il tempo delle risposte*, 2017, p. 55.

<sup>48</sup> Sul “sistema delle tre A” v. NATALI, *Accreditamento istituzionale e servizi di long-term care per la non autosufficienza*, in ALSS, 2014, p. 325.

<sup>49</sup> ALBANESE, *Diritto all’assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Giuffrè, 2007, p. 208.

<sup>50</sup> Sul punto v. CARUSO, *L’evoluzione dei servizi sociali alla persona nell’ordinamento interno ed europeo*, in RIDPC, 2017, 5, p. 1128; PARONA, *La gestione dei servizi sociali tramite accreditamento: modelli, potenzialità e criticità alla luce del quadro normativo statale e regionale*, in PELLIZZARI e MA-

Nel primo caso, l'accordo contrattuale tra la pubblica amministrazione e il soggetto accreditato svolge una funzione esclusivamente regolativa, si limita cioè a disciplinare le modalità e le condizioni di erogazione delle prestazioni, incluse le tariffe per il servizio reso; al convenzionamento possono perciò “accedere tutti gli erogatori autorizzati e accreditati, salvo poi dipendere dalla scelta degli utenti chi effettivamente erogherà le prestazioni per conto del servizio pubblico”<sup>51</sup>. Di conseguenza, nell'accredimento libero viene garantita all'utente un'ampia libertà di scelta fra i servizi accreditati, ma non viene garantito ai relativi fornitori alcun accesso ai fondi pubblici; dato che l'ammontare dei fondi pubblici ricevuti dai fornitori dipende dalla scelta dell'utente, questi sono posti in concorrenza tra di loro. A parere dell'ANAC, stimolare il confronto competitivo tra le strutture accreditate ha un effetto positivo in quanto le spinge a operare in maniera efficiente e a mantenere elevati standard qualitativi<sup>52</sup>. È evidente, tuttavia, che, nei casi in cui i fondi pubblici messi a disposizione sono scarsi e l'utente non ha risorse private per fronteggiare in maniera adeguata la sua situazione di bisogno, la scelta ricade sul servizio più economico<sup>53</sup>.

Nel caso di accreditamento chiuso, il contratto svolge anche una funzione di “contingentamento dell'offerta sulla base delle risorse stanziare in programmazione”, individua cioè quali operatori, fra quelli accreditati, possono erogare prestazioni per conto del servizio pubblico e il volume massimo dei servizi erogabili da ciascun operatore convenzionato<sup>54</sup>.

La distinzione tra autorizzazione, accreditamento liberalizzato e accreditamento chiuso è particolarmente rilevante ai fini dell'applicazione della

GLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza di Trento n. 42, 2019, p. 72. A parere dell'ANAC, i requisiti per l'autorizzazione e l'accredimento non devono essere troppo stringenti, ma devono favorire l'ampia partecipazione dei soggetti erogatori di servizi (*Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e a cooperative sociali*, delibera n. 32 del 2016, p. 6).

<sup>51</sup> CARUSO, *op.cit.*, p. 1128. In queste ipotesi, l'amministrazione eroga, di solito, voucher o assegni di cura da spendere presso le strutture convenzionate (ANAC, *Linee Guida recanti “Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali”*, p. 19).

<sup>52</sup> *Linee Guida recanti “Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali”*, p. 19.

<sup>53</sup> ALESSI, BARBERA, *I rapporti di lavoro nel settore dei servizi socio-assistenziali: il caso della Lombardia*, in MONTUSCHI (a cura di), *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, Giuffrè, 2007, p. 589.

<sup>54</sup> CARUSO, *op. cit.*, p. 1129; PARONA, *op.cit.*, p. 74.

disciplina in materia di appalti e concessioni. Tale disciplina non si applica nel caso di autorizzazione e accreditamento liberalizzato, difettando tali procedure di carattere selettivo<sup>55</sup>. Al contrario, nei casi di accreditamento chiuso dovrebbe rilevare la disciplina delle concessioni; nelle ipotesi di specie, non si tratta infatti di affidare a terzi la gestione di un servizio socio-assistenziale o socio-sanitario (mediante contratto di appalto), ma di selezionare i soggetti che, sulla base dei bisogni individuati dall'ente pubblico, possono svolgere una certa attività, individuando il *quantum* massimo di prestazioni erogabili a carico del servizio pubblico<sup>56</sup>.

Il dibattito sulla distinzione tra appalto e concessione rileva, in ambito amministrativo, per individuare le procedure da seguire per l'affidamento del servizio. Ai fini lavoristici, tale distinzione è pressoché priva di valore, dato che il d.lgs. 50/2016 impone, sia per gli appalti che per le concessioni, il rispetto delle disposizioni in materia di contratto collettivo applicabile (art. 30 co. 4), inadempienza contributiva (art. 30 co. 5), pagamento diretto dei lavoratori in caso di ritardo nella corresponsione delle retribuzioni (art. 30 co. 6), subappalto (art. 105 o 174) e la clausola sociale in caso di successione di appalti (art. 50). Come già detto, tali regole devono essere rispettate solo dagli operatori accreditati e convenzionati, in un sistema chiuso. Ciò significa che, in caso di autorizzazione o accreditamento libero e di servizi che richiedono solo una comunicazione di avvio al Comune, i gestori potranno scegliere liberamente se e quale tra i tanti CCNL per il personale delle strutture residenziali per anziani applicare.

### *3.3. I requisiti minimi per l'esercizio di servizi di assistenza per gli anziani*

I requisiti minimi, strutturali e organizzativi, per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi residenziali e semiresidenziali sono stati definiti con il d.m. 21.5.2001 n. 308 il quale prevede due categorie di servizi: le strutture di tipo familiare e le strutture a ciclo diurno e residenziale.

La prima ipotesi riguarda le comunità di tipo familiare, con funzioni di accoglienza e bassa intensità assistenziale, che accolgono fino a un massimo di sei utenti. Per questi servizi non è prevista alcuna procedura di autorizza-

<sup>55</sup> Cons. Stato, parere n. 2052/2018; Cons. Stato, sez. III, n. 1739/2018; ANAC, *Linee Guida recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali"*, p. 5 e 19.

<sup>56</sup> In tal senso v. Cass. civ., Sez.Un., n. 473/2015; Cass. civ., Sez.Un., n. 10149/2012; Cons. St., sez. III, n. 2269/2012.

zione o accreditamento, ma è sufficiente una semplice comunicazione di avvio dell'autorità al Comune competente. Le strutture di tipo familiare devono rispettare semplici requisiti strutturali (art. 3 d.m. n. 308/2001) e i requisiti comuni a tutti i servizi indicati dall'art. 6 d.m. 308/2001. Quanto al personale, la disposizione in questione richiede la "presenza di figure professionali qualificate in relazione alla tipologia di servizio erogato, secondo standard definiti dalle Regioni" (art. 6 co. 1 lett. a). Ciascuna Regione può, in sostanza, definire gli standard professionali richiesti.

Le strutture a ciclo diurno e residenziale possono invece operare solo se autorizzate dal Comune competente, sulla base delle regole fissate dalla Regione. Per tali strutture, il d.m. prevede dei requisiti comuni (art. 5) e dei requisiti specifici (art. 7). Per quanto attiene al personale, i primi richiedono la "presenza di figure professionali sociali e sanitarie qualificate, in relazione alle caratteristiche e ai bisogni dell'utenza ospitata, così come disciplinato dalle Regioni" (art. 5, co. 1, lett. c). Nulla è invece previsto nei requisiti specifici che si limitano a indicare le prestazioni che devono essere erogate da ciascuna struttura (art. 7 e allegato A d.m. 308/2001). Anche per le strutture a ciclo diurno e residenziale le Regioni possono quindi definire, con ampia discrezionalità, i requisiti per il personale. In particolare, la disciplina statale non prevede alcuno standard minimo in relazione alle condizioni di lavoro o alle forme di impiego mediante cui deve essere assunto il personale.

I requisiti minimi per ottenere l'autorizzazione all'esercizio di una RSA sono determinati dal d.P.R. 14.1.1997 (adottato ai sensi dell'art. 8-ter del d.lgs. 502/1992) il quale richiede la presenza di "personale medico, infermieristico, di assistenza alla persona, di riabilitazione e di assistenza sociale in relazione alle dimensioni e alla tipologia delle prestazioni erogate". È poi indispensabile che tutti i ruoli e le posizioni funzionali siano ricoperti da personale in possesso dei titoli necessari e deve essere predisposto un piano di formazione-aggiornamento del personale. Ogni Regione può prevedere requisiti ulteriori. Per potere lavorare per conto del SSN, le strutture devono essere accreditate e devono stipulare con il SSN un contratto di fornitura di prestazioni sanitarie. I criteri per l'accreditamento e il contenuto degli accordi di fornitura sono definiti dalle Regioni<sup>57</sup>.

Le Regioni sono altresì competenti per determinare il costo dei servizi

<sup>57</sup> Sui sistemi regionali di autorizzazione e accreditamento delle RSA v. MONTEMURRO, PETRELLA, *op. cit.*, p. 60 e ss.

a carico degli utenti (art. 8 co. 3 lett. l) l. 328/2000). Per le prestazioni socio-sanitarie (RSA e ADI), esse devono stabilire la quota sanitaria a carico del Servizio sanitario nazionale e i criteri di ripartizione della rimanente quota (c.d. quota sociale) tra utente e Comune (art. 5 co. 2 d.p.c.m. 14.2.2001)<sup>58</sup>. Di fatto, sono i singoli Comuni a determinare la quota di spesa a carico dell'assistito che dipende, di regola, dal suo reddito e varia sulla base di soglie determinate da ciascun Comune.

Altro problema che si riscontra riguarda la nomenclatura delle strutture. Il d.m. n. 308/2001 distingue tra “strutture a carattere comunitario” (i.e. strutture a bassa intensità assistenziale, bassa e media complessità organizzativa, destinate ad accogliere utenza con limitata autonomia personale), “strutture a prevalente accoglienza alberghiera” (i.e. strutture a bassa intensità assistenziale, media e alta complessità organizzativa, destinate ad accogliere anziani autosufficienti o parzialmente non autosufficienti), “strutture protette” (i.e. strutture a media intensità assistenziale, media e alta complessità organizzativa, destinate ad accogliere utenza non autosufficiente) e “strutture a ciclo diurno” (caratterizzate da diverso grado di intensità assistenziale in relazione ai bisogni degli ospiti). Il decreto 17.12.2008, nell'istituire la banca dati per la rilevazione delle prestazioni residenziali e semiresidenziali, ha, a sua volta, distinto tra: strutture residenziali intensive, destinate a persone non autosufficienti richiedenti trattamenti intensivi; strutture residenziali estensive destinate a persone non autosufficienti, con elevata necessità di tutela sanitaria; strutture residenziali per persone con demenza senile; strutture residenziali di lungo assistenza e di mantenimento per persone non autosufficienti con bassa necessità di tutela sanitaria; centri diurni che erogano trattamenti di riabilitazione e mantenimento; centri diurni per persone con demenza senile.

Le denominazioni e le tipologie dei servizi disciplinati dalle Regioni variano rispetto a quelle previste dai decreti menzionati, e da Regione a Regione<sup>59</sup>. La difformità dei dati disponibili, per le diversità definitorie, organizzative e gestionali, rende perciò molto difficile la quantificazione del

<sup>58</sup> Il d.p.c.m. 14.2.2001 stabilisce che il 50% del costo dei servizi residenziali a ciclo continuativo e diurno e dell'assistenza domiciliare integrata è a carico del Servizio sanitario nazionale e il rimanente 50% è a carico dei Comuni, fatta salva la compartecipazione da parte dell'utente prevista dalla disciplina regionale e comunale.

<sup>59</sup> GUAITA, TRABUCCHI, *La residenzialità*, in NETWORK NON AUTOSUFFICIENZA, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. 6° Rapporto 2017/2018. Il tempo delle risposte*, 2017, p. 130.

numero dei presidi residenziali socio-assistenziali e socio-sanitari per gli anziani in Italia<sup>60</sup>. Di conseguenza, durante la pandemia è stato impossibile raccogliere, con esattezza, per ogni servizio, dati relativi alle persone contagiate, guarite e decedute<sup>61</sup>.

#### 4. Cronaca di un disastro annunciato: l'impatto del COVID-19 sul sistema di assistenza per gli anziani

Nella primavera del 2020, durante l'emergenza generata dalla diffusione del coronavirus, le pagine di cronaca hanno descritto il dramma vissuto all'interno di numerose strutture di accoglienza per anziani, in Italia e altrove. In varie città, le procure hanno deciso di aprire inchieste, per fare luce sulla gestione degli ospiti e del personale all'interno di alcune RSA del territorio. A prescindere dall'esito di queste indagini, quello che si può evidenziare, in queste brevi riflessioni, è che si tratta di fatti tutt'altro che imprevisi. L'emergenza sanitaria è infatti piombata su strutture, molte delle quali erano già state denunciate per gravi irregolarità, del tutto impreparate e inadeguate per affrontare i problemi generati dal coronavirus<sup>62</sup>. Nonostante tutte le difficoltà che si sono trovate ad affrontare le strutture socio-assistenziali e socio-sanitari, alcune Regioni (emblematico il caso della Lombardia) hanno utilizzato tali strutture (in particolare, le RSA) per l'accoglienza di anziani affetti da coronavirus dimessi dagli ospedali. Alcuni gestori di RSA hanno 'approfittato' di questa opportunità, dato che per ogni ricovero le Regioni erogano un compenso<sup>63</sup>. È probabile che tali condotte siano state più marcate

<sup>60</sup> MONTEMURRO, PETRELLA, *op. cit.*, p. 24. L'esigenza di "una nomenclatura univoca dei servizi che faciliti l'identificazione dei livelli essenziali di assistenza sociale, rendendo possibile anche il confronto su voci omogenee tra i diversi sistemi di welfare regionali" è sottolineata anche dall'ANAC (*Linee guida recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali"*, p. 10).

<sup>61</sup> AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, *Abbandonati*, 2021, <https://www.amnesty.it/abbandonati-il-rapporto-sulle-violazioni-dei-diritti-umani-nelle-case-di-riposo-italiane-durante-il-covid-19/>.

<sup>62</sup> Dai controlli effettuati nel periodo 2014-2016, sono emerse irregolarità nel 28% delle strutture residenziali per persone non autosufficienti. Le violazioni contestate vanno dall'abbandono di incapaci, all'esercizio abusivo della professione sanitaria, maltrattamenti, sequestri di persona, presenza di strutture prive di autorizzazione, inadeguatezze strutturali e assistenziali, carenze igienico-strutturali (FALASCA, *op. cit.*, p. 183).

<sup>63</sup> Dall'inchiesta di Report del 18.5.2020 *Anziani s.p.a.* parrebbe che, in Lombardia, i rimborsi per ricovero siano stati triplicati: <https://www.rai.it/programmi/report/inchieste/Anziani-spa-7ad42e14-da16-460e-8505-0aaf5b042a10.html>.

in sistemi, quale quello lombardo, ad accreditamento liberalizzato, in cui esiste un maggiore numero di strutture in competizione tra loro. Le cronache hanno riportato la conseguenza di queste scelte: le strutture, del tutto inadeguate per ospitare pazienti affetti dal virus e con personale scarsamente formato e non munito dei dispositivi di protezione, sono state il luogo di diffusione massima del contagio.

Ai servizi di assistenza per gli anziani non sono state applicate, almeno inizialmente, le disposizioni adottate per le strutture sanitarie, in materia di gestione dei pazienti affetti dal virus (circ. Min. Salute n. 5443/2020), pulizia degli ambienti (circ. Min. Salute n. 5443/2020), assunzione di personale medico e sanitario (d.l. 14/2020; art. 7 d.l. 18/2020), fondi per il pagamento degli straordinari (art. 1 d.l. 18/2020). Gli operatori dei servizi di cura per gli anziani non sono stati assimilati al personale sanitario nemmeno ai fini della fornitura dei dispositivi di protezione (salvo per gli addetti ai servizi socio-sanitari)<sup>64</sup>, al verificarsi di infortuni professionali e al riconoscimento del maggiore importo del bonus per l'acquisto di servizi di baby-sitting.

Quanto ai dispositivi di protezione individuale, si sono presentati due problemi. In primo luogo, la scarsità di dispositivi sul mercato, ha indotto numerosi operatori a svolgere la propria prestazione con modalità non sicure. Le cronache hanno riferito anche di direttori di strutture che hanno richiesto al personale di non utilizzare i dispositivi di protezione<sup>65</sup>. Vero è che il lavoratore può rifiutare di svolgere la prestazione a causa della mancata adozione, da parte del datore di lavoro, delle misure di sicurezza necessarie per garantire l'incolumità del lavoratore<sup>66</sup>. L'art. 44 d.lgs. 81/2008 riconosce poi il diritto del lavoratore di allontanarsi dal posto di lavoro in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, senza subire alcun pregiudizio.

L'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.) può però rivelarsi uno strumento inadeguato, perché non conosciuto dal lavoratore e perché soggetto alla valutazione comparativa dei comportamenti<sup>67</sup>. È indubbio che l'as-

<sup>64</sup> L'art. 5 co. 5 d.l. 18/2020 afferma che "i dispositivi di protezione individuale sono forniti in via prioritaria ai medici e agli operatori sanitari e sociosanitari".

<sup>65</sup> V. AUBENAS, *La vita e la morte in una casa di riposo*, <https://www.internazionale.it/reportage/florence-aubenas/2020/04/04/coronavirus-casa-di-riposo>.

<sup>66</sup> Cass. civ., sez. lav., n. 11664/2006; Cass. n. 16780/2011; Cass. n. 18921/2012; Cass. civ., sez. lav., n. 2943/2013; Cass. n. 6631/2015.

<sup>67</sup> Il giudice deve valutare la proporzionalità tra la prestazione inadempita e la prestazione rifiutata, tenendo conto, in particolare, della gravità del rischio a cui è stato esposto il lavoratore a causa dell'inadempimento del datore di lavoro (Cass. n. 8911/2019).

senza di ogni dispositivo di protezione giustificerebbe l'eccezione di inadempimento da parte del lavoratore, ma si potrebbe dire la stessa cosa nel caso in cui il datore di lavoro avesse chiesto di utilizzare una sola mascherina per giorno? O se le mascherine fornite non fossero state quelle chirurgiche (art. 16 co. 1 d.l. 18/2020)? E se fosse fornita la mascherina, ma non i guanti<sup>68</sup>?

Vi è poi una questione etica: è opportuno avvalersi dell'eccezione di inadempimento, obbligando i propri colleghi a un carico di lavoro ancora più pesante, e privando delle necessarie cure gli anziani assistiti<sup>69</sup>? La drammaticità della domanda emerge non appena si considera il numero di lavoratori assenti a causa del contagio, ciò che ha costretto il personale in servizio a lunghi turni di lavoro.

In secondo luogo, deve notarsi che la messa in sicurezza del personale e degli ospiti dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari ha un costo ingente. Nei casi in cui il rischio da contagio era stato classificato quale rischio generico, i gestori dei servizi erano tenuti a rispettare le misure precauzionali dettate dal Governo e contenute nel *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro* sottoscritto il 14.3.2020 da Governo e parti sociali e integrato il 24.4.2020, e nel *Protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della Sanità, dei Servizi Socio Sanitari e Socio Assistenziali in ordine all'emergenza sanitaria da "Covid-19"*, sottoscritto il 24.3.2020 da Ministero della salute e parti sociali<sup>70</sup>.

I Protocolli sopra menzionati devono essere letti alla luce delle indicazioni dell'Istituto superiore della sanità, che è l'autorità in grado di fornire l'evidenza scientifica richiamata dai Protocolli<sup>71</sup>. Data l'alta contagiosità del

<sup>68</sup> Sul punto v. LASSANDARI, *Rapporti sospesi e modelli crollati? La pandemia, il diritto ed il lavoro*, in *LD*, 2020, 2, p. 159.

<sup>69</sup> In letteratura, si parla di 'prisoner of love' dilemma per indicare il fatto che "for care workers the well-being of the client often takes priority over the pursuit of their own interests in terms of higher wages and better working conditions" (MÜLLER, *She works hard for the money: tackling low pay in sectors dominated by women - evidence from health and social care*, ETUI Working Paper 2019, n. 11, p. 22).

<sup>70</sup> L'art. 1 co. 14 d.l. 33/2020 ha imposto poi alle attività economiche, produttive e sociali il "rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi", adottati dalle Regioni o a livello nazionale.

<sup>71</sup> Gruppo di lavoro ISS Prevenzione e controllo delle Infezioni, *Indicazioni ad interim per la prevenzione e il controllo dell'infezione da SARS-COV-2 in strutture residenziali socio sanitarie*, versione del 16.3.2020, Roma, Istituto Superiore di Sanità, 2020 (Rapporto ISS COVID-19, n. 4/2020); Gruppo di lavoro ISS Prevenzione e controllo delle Infezioni, *Indicazioni ad interim*

COVID-19 e l'elevato tasso di letalità tra gli anziani, le misure in questione devono essere applicate in maniera rigorosa, al fine di evitare la diffusione del virus all'interno della struttura e prevedendo procedure per la gestione e il trasferimento degli eventuali malati.

Il punto fondamentale è capire su chi ricade il costo della messa in sicurezza delle strutture: sugli ospiti? Sui gestori della struttura? O sull'ente pubblico? Non vi è dubbio che, per i servizi autorizzati e accreditati ma non convenzionati, il costo non può ricadere sull'ente pubblico. È probabile dunque che i gestori di tali servizi abbiano fatto ricadere i costi della sicurezza sugli ospiti, aumentando le rette a loro carico. Per i servizi convenzionati, l'ente pubblico ha dovuto adeguare le tariffe, per coprire i costi delle misure necessarie per fronteggiare la crisi sanitaria. In caso contrario, i gestori dei servizi convenzionati, non potendo richiedere una retta più alta agli ospiti, avrebbero rischiato di operare in perdita.

##### 5. *Il gattopardismo del Piano nazionale di ripresa e resilienza*

In questo quadro non incoraggiante è intervenuto, da ultimo, il *Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)* adottato nel 2021, al fine di potere accedere ai finanziamenti del programma *Next Generation EU*.

Il PNRR si propone di avviare una riforma organica degli interventi in favore degli anziani non autosufficienti finalizzata a individuare i livelli essenziali di assistenza nell'ottica della deistituzionalizzazione, della domiciliarità e della definizione di un progetto individualizzato. Tutti gli obiettivi perseguiti sono senz'altro condivisibili, così come è da valutare positivamente la proposta di creare punti unici di accesso per le valutazioni multidimensionali all'interno delle 1288 Case della Comunità che si intende creare (p. 291).

Quello che stupisce, tuttavia, è la scarsa consapevolezza del contesto in cui questi interventi devono essere operati. Ci si propone infatti il progressivo rafforzamento dei servizi territoriali di domiciliarità, ma nel documento non si menzionano mai le badanti che, come visto, costituiscono oggi il vero pi-

*per un utilizzo razionale delle protezioni per infezione da SARS-COV-2 nelle attività sanitarie e socio-sanitarie (assistenza a soggetti affetti da covid-19) nell'attuale scenario emergenziale SARS-COV-2, versione del 28.3.2020, Roma, Istituto Superiore di Sanità, 2020 (Rapporto ISS COVID-19, n. 2/2020 rev.).*

lastro delle cure domiciliari per gli anziani. Lo stesso obiettivo di incrementare la presa in carico, per arrivare, nel 2026, a coprire il 10% della popolazione di età superiore a 65 anni (p. 292), omette di considerare il fatto che prendere in carico significa, di regola, garantire un paio d'ore di assistenza, per il compimento di alcune essenziali attività quotidiane. E queste ore di assistenza non sono affatto in grado di soddisfare il bisogno di cura dell'anziano.

Il PNRR si propone poi di riconvertire le RSA e le case di riposo per gli anziani in gruppi di appartamenti autonomi (p. 51), senza evidentemente avere contezza che all'interno delle RSA sono ospitati anziani non autosufficienti che, di conseguenza, non potrebbero affatto vivere in appartamenti autonomi, se non con l'assidua assistenza di personale dedicato, circostanza che farebbe crescere esponenzialmente i costi del servizio.

Vi è infine il tutt'altro che infondato rischio che, dato il limitato arco temporale dell'intervento (che termina nel 2026), si decida di non investire in strutture pubbliche, ma di rafforzare il sistema delle tre A e dunque l'esternalizzazione dei servizi, con tutti i problemi che si è tentato di mettere qui in evidenza. D'altro canto, "se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi".

## **Abstract**

Partendo dall'analisi delle caratteristiche del welfare italiano (il ruolo centrale delle famiglie, la prevalenza dei trattamenti monetari, i divari territoriali), il saggio spiega le ragioni per cui, nei servizi di assistenza di lunga durata, le condizioni di lavoro sono difficili e sono diffusi fenomeni di illegalità. In particolare, l'Autrice si sofferma sul c.d. welfare fai-da-te in cui, a causa dell'assenza di servizi pubblici, la famiglia deve trovare, da sola, una soluzione economicamente sostenibile ai propri bisogni di cura.

Starting from the analysis of Italian welfare system's features (the relevant role of families, the importance of cash-for-care-schemes, the territorial differences), the essay explains the reasons why, in long term care, working conditions are harsh and illegality is widespread. In particular, the Author focuses on the so-called do-it-yourself welfare in which, due to the lack of public services, each family has to find by itself an economic feasible solution to care needs.

## **Keywords**

Welfare fai-da-te, servizi di assistenza per anziani, condizioni di lavoro, piano nazionale di ripresa e resilienza.

DIY welfare, long term care, working conditions, national recovery and resilience plan.