

SAGGIO SUL LAVORO PRECARIO E SULLE PERSONE VULNERABILI

Jaime Cabeza
Pereiro

Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e della
Sicurezza Sociale Università di Vigo (Spagna)

Il presente studio è stato condotto presso l'Università di Hull, grazie alla sovvenzione di una borsa di studio erogata dal Ministero dell'Istruzione, della Cultura e dello Sport nell'ambito del Programma Statale di Promozione del Talento e dell'Impiegabilità I+D+I, Sottoprogramma Statale di Mobilità, del Piano Statale di Ricerca Scientifica e Tecnica e di Innovazione 2013-2016. Il progetto finanziato si intitola "Impiego atipico e lavoro precario".

To Jo Carby-Hall and Diane Ryland, with gratitude for their hospitality and friendship

INDICE

CAP. 1 - IDEE PRELIMINARI PER UN DIBATTITO NECESSARIO

- I. Contestualizzazione.
- II. Il lavoro precario o vulnerabile.
- III. Tipologia.
- IV. Il lavoro decente come antitesi.
- V. Il lavoro informale.
- VI. La disoccupazione come stato particolarmente

vulnerabile.

CAP. 2 - LAVORATORI MIGRANTI

CAP. 3 - LAVORATORI CON RELAZIONI PRECARIE

- I. I lavoratori con contratti a tempo determinato.
- II. Il lavoro tramite agenzie private del lavoro.
- III. Alcune considerazioni sul lavoro casuale e i contratti a zero ore.
- IV. Il telelavoro.
- V. Il lavoro autonomo.

CAP. 4 - IL LAVORO DOMESTICO

CAP. 5 - APPARTENERE A COLLETTIVI VITTIMIZZATI

- I. Discriminazioni per motivi di sesso.
- II. Alcune considerazioni sulla prostituzione.
- III. Discriminazione razziale.
- IV. Persone con disabilità.
- V. Discriminazione per età.

CAP. 6 - IL LAVORO VULNERABILE NELL'UNIONE EUROPEA

CAP. 7 - IL RUOLO DEI DIRITTI SOCIO-ECONOMICI IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI LAVORATORI PRECARI E VULNERABILI

- I. Idee generali. I diritti socio-economici in tempo di crisi.
- II. Riferimenti al Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali.

CAP. 1 - IDEE PRELIMINARI PER UN DIBATTITO NECESSARIO

I. CONTESTUALIZZAZIONE

Da un punto di vista teorico-liberale, i lavoratori dovrebbero poter assicurare la propria tutela giuridica mediante il contratto privato, in modo tale da abbattere le tutele caratteristiche della normativa legale e delle convenzioni collettive. Questa posizione, nell'ambito delle relazioni lavorative e tradotta in politiche concrete, ha fatto sì che il mercato del lavoro si segmentasse fra un nucleo ridotto di individui che godono di una notevole sicurezza sul lavoro e la stragrande maggioranza dei lavoratori periferici, con vincoli sempre più precari con le aziende a cui prestano i propri servizi¹. Come analizzeremo più dettagliatamente, si tratta di una situazione verosimile che attribuisce la colpa di una presunta tutela esagerata della normativa ai lavoratori con contratti di lavoro tipici. Il lavoro precario si è proliferato fino a tal punto da minacciare, come relazione tipica e caratteristica, quella che fino a questo momento era considerata la situazione normale: a tempo pieno e indeterminato².

La diagnosi è chiara e generalizzata grazie all'Europa: le relazioni di lavoro precarie e informali sono in continua espansione in tutte le società industrializzate³. Non soltanto in ambito europeo, bensì in altri ambiti geografici⁴, soprattutto fra le economie della OCSE. In questo modo, questo fenomeno richiede una risposta generale, di grandi dimensioni, che prenda in considerazione, come principio irrinunciabile, l'universalità della tutela. In altre parole, tutti i lavoratori meritano la tutela nella normativa relativa al mondo del lavoro⁵. Come è noto, il lavoro precario e diverso da quello tipico caratterizzava, tradizionalmente, le relazioni di lavoro nelle società industrializzate. A partire dalla rivoluzione industriale, si sono susseguiti individui con condizioni sempre meno favorevoli e con minori capacità di negoziazione⁶. La novità risiede nell'onnipresenza attuale dell'insicurezza dei lavoratori: la sicurezza cede il passo al progresso di forme di lavoro precarie⁷. E, dal punto di vista aziendale, una tendenza alla disgregazione delle grandi organizzazioni e all'esternalizzazione, che le conferisce una struttura centro-periferia, parallela a quella del mercato del lavoro o, piuttosto, causa di questa stessa.

In realtà, il progresso delle forme di lavoro atipiche e precarie comporta un fenomeno più ampio, di ristrutturazione dei mercati lavorativi che, oltre ad accrescere la segmentazione tra i lavoratori tutelati e quelli periferici, assegna maggiori rischi ai lavoratori. Implica un ri-orientamento dei modelli verso un maggior profitto delle aziende e del capitale che, in verità, ha lo scopo di costituire nuovi diritti il cui paradigma non sia più la relazione lavorativa tradizionale, bensì quella precaria⁸. Sebbene sia vero che i termini "precario" o "atipico" possano avere un significato relativo, tendono a rafforzare l'impiego tradizionale come la norma o il modello, senza ammettere che anche esso si sta deteriorando e avvicinando sempre più al lavoro vulnerabile. Come è già stato dichiarato graficamente da altri autori⁹, stiamo assistendo a una

¹ BARNARD, C., *EU Employment Law and the European Social Model: The past, the present and the future*, Current Legal Problems, vol. 67, 2014, p. 210.

² FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment: The paradox of international rights for migrant workers*, Comparative Labor Law & Policy Journal, n° 34, 2012, p. 95.

³ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation: A 'framed flexibility' model for domestic work*, Industrial Law Journal, vol. 43, n° 3, 2014, pp. 319-20.

⁴ Per quanto riguarda il Sudafrica, DICKS, R., *The growing informalisation of work: Challenges for labour-recent developments to improve the rights of atypical workers*, Law, Democracy & Development, n° 11, 2007, p. 39. Per quanto riguarda invece l'Australia, WALLACE-BRUCE, N.L., *Non-standard and precarious employment: A new dawn?*, Newcastle Law Review, n° 2, 1997, pp. 44-5.

⁵ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization...*, cit., p. 328.

⁶ Cfr. DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification and deregulation: The mainstream approach to labour market segmentation and recent responses to the crisis in European countries*, Industrial Law Journal, vol. 43, n° 3, 2014, p. 275.

⁷ FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit., p. 98.

⁸ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers: Towards a new standard employment relationship*, Canadian Labour & Employment Law Review, n° 12, 2005, p. 154.

⁹ BOLLÉ, P., *The dynamics of change and the protection of workers*, International Labour Review, vol. 141, 2002, p. 276.

transizione mondiale dei mercati del lavoro, come risultato delle pressioni della concorrenza e della globalizzazione, ma anche della povertà, dell'impiego e della disuguaglianza. Nell'ambito di queste tensioni, la cosiddetta "economia di conoscenza" mostra il suo lato più oscuro mediante una pressione iper-flessibilizzante e la sua negativa nell'offerta di sicurezza. Ovviamente, durante i cicli di recesso economico, questi tratti si accentuano maggiormente; ma è altrettanto vero che in tempi di crescita anche le relazioni precarie e vulnerabili si generalizzano. In particolar modo, nell'ambito dei lavori meno qualificati e alla periferia delle grandi corporazioni, abbondano gli impieghi casuali, i freelance subordinati e, in generale, i lavoratori scarsamente retribuiti¹⁰. Tutto ciò ostacola la prospettiva di mobilità sociale attraverso un impiego più degno e qualificato.

II. IL LAVORO PRECARIO O VULNERABILE

Il termine "lavoro precario" è alquanto polisemico e varia da una zona geografica all'altra, a tal punto da non poter avere la precisione sufficiente che consenta di eseguire un'analisi comparata tra i mercati del lavoro¹¹. Sebbene intrinseca di complessità, incarna l'insicurezza e l'instabilità che spesso viene associata alle relazioni di lavoro attuali, così come alla mancata tutela e alla vulnerabilità sociale o economica¹². Inoltre, si combina con diversi fattori di discriminazione, nella maggior parte dei casi intersettoriali, come la razza, il sesso, il ceto sociale o la nazionalità¹³. Al di là di queste caratteristiche, viene spesso relazionata ad aspetti istituzionali più vasti e a fattori politici e sociali divergenti che portano all'insicurezza e all'instabilità.¹⁴ In definitiva, è essenzialmente multidimensionale¹⁵.

Sono state inoltre adottate diverse nomenclature. A livello terminologico, è possibile trovare, per esempio, lavoro non standardizzato, precario, atipico, non tutelato, irregolare, dimenticato, marginale, periferico, secondario, vulnerabile e flessibile¹⁶. Questa ricca varietà terminologica mette in evidenza diversi aspetti di una stessa realtà. Tuttavia, la maggior parte di questi aspetti non è necessariamente identica. Per esempio, nell'ambito dell'OIL è emerso che "lavoro atipico" e "lavoro precario" sono termini che si sovrappongono, ma non possono essere ritenuti sinonimi, in quanto riflettono prospettive diverse di una stessa realtà¹⁷. Sebbene termini come "atipico" o "contingente" esprimano concetti apparentemente importanti, vi è il problema che sono dialetticamente relazionati a una modalità specifica di relazione lavorativa, senza tuttavia tener conto della sua disgregazione e del suo deterioro¹⁸.

È possibile trovare diverse definizioni: lavoro dotato di diritti ridotti di origine contrattuale o legale, insicurezza, bassi salari e rischi elevati di instabilità e insalubrità¹⁹. In questo caso, si fa riferimento a una precarietà o "flessibilità numerica" caratterizzata da salari ridotti, basso status sociale, scarsa sicurezza lavorativa, difficile accesso alla formazione professionale e prospettive

¹⁰ McDOWELL, L. y CHRISTOPHERSON, S., *Transforming work: new forms of employment and their regulation*, Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, vol. 2, 2009, p. 335-6.

¹¹ BURCHELL, B., SEHNBRUCH, K., PIASNA, A. y AGLONI, N., *The quality of employment and decent work: definitions, methodologies and ongoing debates*, Cambridge Journal of Economics, vol. 38, 2014, p. 462.

¹² Cfr. MARSDEN, S., *The new precariousness: Temporary migrants and the Law in Canada*, Canadian Journal of Law and Society, vol. 27, 2012, p. 210.

¹³ Cfr. la descrizione sommaria in MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant domestic workers in Europe*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 62, 2013, p. 600. E in MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers: The legislative precariousness of domestic labor*, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 34, 2013 p. 135.

¹⁴ FUDGE, J., *Precarious migrant...*, cit., p. 99.

¹⁵ ALBIN, E., *Human rights and the multiple dimensions of precarious work*, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 34, 2013 p. 212.

¹⁶ Cfr. WALLACE-BRUCE, N.L., *Non-standard and precarious employment...*, cit., p. 45.

¹⁷ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness in personal work relations: A European perspective*, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 34, 2013, p. 23.

¹⁸ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 157.

¹⁹ Per questo concetto, cfr. McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization...*, cit., p. 331. E anche, ALBIN, E., *Human rights...*, cit., p. 212.

di promozione nulle.²⁰ Si tratta di dati che riguardano, tradizionalmente e in generale, il lavoro vulnerabile e l'ambito del lavoro atipico. Il lavoro precario è stato inoltre definito come lavoro dipendente dalla volontà altrui, da circostanze fortuite, da condizioni sconosciute o dallo sviluppo incerto, o caratterizzato dalla mancanza di sicurezza o stabilità²¹.

Il presente studio adotterà i termini “lavoro precario” o “lavoro vulnerabile”, in quanto si preferisce porre l'accento soprattutto sulla posizione del lavoratore in relazione alla prestazione dei suoi servizi e nell'insieme di insicurezze che ne derivano. L'espressione “vulnerabile” fa riferimento principalmente alle caratteristiche intrinseche alla persona; in questo modo, attrae l'attenzione verso collettivi di individui che hanno maggiormente bisogno di tutela. Per esempio, mette in risalto i problemi e i bisogni dei lavoratori poco qualificati e dei membri dei gruppi storicamente vittimizzati. Allo stesso modo, sottolinea le scarse opportunità, i grandi limiti economici o la scarsa scelta nel mercato del lavoro²². In definitiva, si tratta di concetti che si completano e che delineano una realtà simile; per questo motivo, entrambi i termini verranno utilizzati senza distinzione.

La precarietà può riguardare diversi aspetti: la propria condizione come lavoratore o freelance, la modalità contrattuale che vincola la persona all'ente a cui offre il proprio servizio e che garantisce scarse certezze sulla continuità dell'impiego²³, o ancora l'ambito geografico o settoriale, spesso deteriorato, in cui si colloca²⁴. Ma anche a periodi di lavoro particolarmente lunghi, brevi o distribuiti in maniera irregolare²⁵, o come spesso accade a bassi salari, incertezze o insicurezze²⁶. È collegata in maniera inerente a determinati settori del mercato del lavoro e a determinate modalità di lavoro che non siano la relazione lavorativa standard²⁷. E, come si è già visto, è strettamente vincolata alle caratteristiche personali dei lavoratori e alla loro appartenenza a collettivi vittimizzati: il sesso, l'età, la salute o l'origine etnica ne sono un buon esempio²⁸. Non bisogna tuttavia dimenticare alcuni fattori come la classe professionale o l'impiegabilità dei lavoratori, il livello di istruzione conseguito o la natura di lavori specifici da portare a termine²⁹. Sarebbe necessario, altresì, fare riferimento ad altri collettivi molto più significativi, come è il caso dei bambini o, più in generale, dei lavoratori minorenni o delle persone che presentano gradi di disabilità³⁰.

Allo stesso modo, anche le cause che ne danno origine possono essere molteplici. Per esempio, la globalizzazione, che proietta effetti di precarietà. In altri termini, ha contribuito all'incremento delle disuguaglianze, salariali o di altro genere, ma ha allo stesso modo favorito modifiche normative che hanno ridotto i diritti e le aspettative dei lavoratori, soprattutto nel caso di quelli non qualificati, il cui potere negoziatore si è visto fortemente eroso³¹. È molto illustrativa, in questo senso, la descrizione di globalizzazione avanzata dal Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite nella Dichiarazione del 1998 sulla globalizzazione e i diritti economici, sociali e culturali: viene associata alla crescente fiducia nel libero mercato, a

²⁰ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 135. E anche KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., pp. 23-4.

²¹ Per questa definizione, cfr. FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 159.

²² Per un approfondimento su questi temi, cfr. FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 160.

²³ FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit. p. 99.

²⁴ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., 2013 p. 135. Cfr. anche, FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit. p. 99.

²⁵ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization...*, cit., p. 332. KOUNTOURIS, N. (*The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 32) fa riferimento a una sorte di precarietà momentanea che deriva dall'incapacità di controllare il proprio orario, così come accade in maniera evidente nel lavoro part-time o a chiamata.

²⁶ FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit. p. 99.

²⁷ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 21.

²⁸ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 26.

²⁹ DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification...*, cit., p. 261.

³⁰ SMIT, N. y FOURIE, E., *Perspectives on extending protection to atypical workers, including workers in the informal economy, in developing countries*, Journal of South African Law, 2009, p. 523.

³¹ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 170.

un significativo aumento dell'influenza dei mercati e delle istituzioni finanziarie internazionali nella determinazione della viabilità delle politiche nazionali, a una riduzione del ruolo dello Stato e della dimensione del proprio budget, alla privatizzazione di diverse funzioni precedentemente considerate proprie del potere pubblico, a una tendenza alla sregolarizzazione e al conseguente incremento delle responsabilità attribuite ai soggetti privati³².

Tuttavia, è necessario ricercarle anche nelle trasformazioni sociali e demografiche di grande portata. Così come nella crescita del settore dei servizi, di una struttura qualitativamente diversa dal tradizionale settore industriale³³. Ma anche nella disgregazione dell'azienda mediante diverse forme di esternalizzazione accompagnate da una riduzione della portata e dalla definizione di condizioni di lavoro peggiori per conto di altri o per conto proprio, o ancora nell'uso di intermediari di diversa natura³⁴. I moderni sistemi di informazione hanno creato una nuova economia che promuove la flessibilità nei mercati del lavoro e che ha appurato le modifiche alla normativa del lavoro³⁵. Tuttavia, non solo sono importanti le dimensioni dell'azienda, bensì anche la sua posizione geografica e la nazionalità, la distribuzione del capitale sociale o l'organizzazione della struttura corporativa³⁶.

In linea generale, si può fare riferimento a fattori politici, sociali, economici e legali. A tal punto da non avere solo impieghi od occupazioni intrinsecamente precari, bensì che qualunque lavoro può essere precario in determinate circostanze e chiunque può essere definito in base a determinati gradi di precarietà³⁷. In questo senso, vi sono elementi dinamici che è necessario prendere in considerazione. Per esempio, un periodo recessivo o di crisi economica, o una determinata circostanza transitoria che riguarda qualunque lavoratore, come per esempio la malattia o l'impossibilità temporanea, o persino un'epidemia sociale di xenofobia che coinvolge la popolazione immigrante³⁸. In tutti questi casi, la tendenza, accelerata dalla globalizzazione, dalla crisi economica e dal sorgere di idee neoliberali, è orientata verso politiche lavorative non regolarizzate, sia esplicitamente (mediante riforme per la riduzione della tutela legale dei lavoratori) sia implicitamente (mediante un minor controllo nell'applicazione delle norme e della loro effettività)³⁹. Come si è già sottolineato, essere o diventare un lavoratore vulnerabile non è solo una questione che riguarda le caratteristiche di ogni singolo. Né tantomeno è possibile attribuire questo fenomeno al contesto economico cangiante in cui i lavoratori si ritrovano a dover prestare i propri servizi. La vulnerabilità, prima di tutto, riguarda il modo di organizzare il lavoro e la distribuzione dei rischi e dei costi tra lavoratori, imprenditori, Stato e società in generale⁴⁰.

È inoltre necessario analizzare anche altre spiegazioni non meno plausibili. In particolar modo, la percezione soggettiva degli imprenditori su determinate persone o su determinati collettivi. In questo senso, è stata avanzata una proposta che sprona le aziende a far uso di una specie di "vulnerabilità statistica" nella propria selezione di lavoratori. In quanto, in base alla propria configurazione sociale, puntano maggiormente su quegli individui che reputano più deboli nel rivendicare i propri diritti⁴¹. Non bisogna tuttavia dimenticare che molte persone sono

³² Cfr. CHAPMAN, A.R. y CARBONETTI, B., *Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic, social and cultural rights*, Human Rights Quarterly, vol. 33, 2011, p. 700.

³³ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 155.

³⁴ ALBIN, E., *Human rights*, cit., p. 212. Cfr. anche WALLACE-BRUCE, N.L., *Non-standard and precarious employment*, cit., p. 46. FUDGE sostiene che il modo in cui si organizza la produzione dei servizi, come il subappalto o l'azienda online, riveste un'importanza fondamentale nella sicurezza economica dei lavoratori (FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers*, cit., p. 163).

³⁵ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers*, cit., p. 169.

³⁶ DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification*, cit., p. 261.

³⁷ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers*, cit., p. 133.

³⁸ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers*, cit., p. 136.

³⁹ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers*, cit., p. 155.

⁴⁰ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers*, cit., p. 164.

⁴¹ BLOOMEKATZ, R., *Rethinking immigration status discrimination and exploitation in the low-wage workplace*, UCLA Law Review, n° 54, 2007, pp. 1975-6.

vulnerabili non solo come lavoratori, bensì anche come membri della società, a causa dei bassi salari, della mancata istruzione o, più in generale, della posizione sociale⁴².

In generale e a livello mondiale, vi è una tendenza chiara e riconoscibile alle relazioni di prestazione di servizi più vulnerabili. I lavoratori passano da relazioni lavorative permanenti ad altre instabili e casuali, ad aziende appaltatrici e a diversi enti di intermediazione di manodopera. In termini più astratti, a una maggiore insicurezza sul lavoro e a posizioni di minor accesso a occupazioni qualificate ed eque⁴³. Durante queste transizioni, inoltre, i livelli di informalità aumentano, con conseguenze molto gravi. Non solo aumenta l'instabilità dei mercati del lavoro, bensì si interviene sulla crescita del lavoro, si rende più difficile la riduzione effettiva e a lungo termine dei livelli di lavoro, emerge povertà e si alimenta la lotta alle disuguaglianze⁴⁴.

È chiaro che il livello di sindacazione esistente ha molto a che vedere con la precarietà, in quanto la sua debolezza genera minori possibilità di controllo sulle decisioni aziendali⁴⁵. La crescente privatizzazione delle relazioni di lavoro genera un abbandono dei lavoratori più deboli, spesso impelagati in procedure di rivendicazione dei propri diritti abbastanza complesse e per loro irraggiungibili⁴⁶. Non è un caso che le organizzazioni sindacali mostrino una maggior debolezza nel forte settore dei servizi piuttosto che nel più tradizionale settore industriale. È altresì evidente la sua minor penetrazione nelle piccole industrie, a tal punto che la proliferazione di queste ultime a scapito di quelle più grandi faccia sì che i lavori con salari ridotti e diritti precari sostituiscano progressivamente gli impieghi più sicuri e con salari intermedi⁴⁷. D'altra parte, quanto più vulnerabili saranno i lavoratori, meno accesso avranno alle diverse modalità di rappresentanza dei propri diritti e interessi. Oltre a diritti più limitati, l'esercizio degli stessi diventa impossibile o quasi impossibile, a tal punto che le normative legali, nella pratica, sortiscono effetti minimi e irrisonanti⁴⁸.

Si potrebbe inoltre verificare che, in non poche occasioni, una ancor più minuziosa normativa legale di determinate modalità di contratto affermi la propria convinzione di norma di scarse possibilità di sviluppo della negoziazione collettiva. Così facendo, come caso paradigmatico in termini di regime di lavoro domestico⁴⁹, potrebbe accadere ciò di cui discuteremo in profondità più avanti. D'altra parte, le organizzazioni sindacali non hanno difeso, almeno in termini di pratica reale, gli interessi di alcuni collettivi atipici, in particolare dei lavoratori freelance⁵⁰.

Riassumendo, il concetto di precarietà va oltre la modalità contrattuale in oggetto, in quanto dipende da molteplici circostanze che portano instabilità, mancanza di tutela legale e sindacale e debolezza economica⁵¹. Dall'altro lato, invece, presenta una chiara componente di futuro, in quanto compromette le prospettive di miglioramento, soprattutto in termini di difficoltà sociali ed economiche che ne possono derivare⁵².

⁴² FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 159.

⁴³ DICKS, R., *The growing informalisation of work...*, cit., p. 39.

⁴⁴ DICKS, R., *The growing informalisation of work...*, cit., p. 39.

⁴⁵ FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit. p. 99. Per un approfondimento, cfr. DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification...*, cit., p. 261.

⁴⁶ Per un approfondimento, cfr. BUSBY, N. y McDERMONT, M., *Workers, marginalised voices and the Employment Tribunal system: Some preliminary findings*, *Industrial Law Journal*, vol. 41, n° 2, 2012, p. 167.

⁴⁷ McDOWELL, L. y CHRISTOPHERSON, S., *Transforming work: new forms of employment...*, cit., p. 336.

⁴⁸ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 162.

⁴⁹ Per questo concetto, cfr. McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization...*, cit., p. 333-4.

⁵⁰ Per questo tema, cfr. WESTERVELD, M., *The new self-employed: An issue for social policy?*, *European Journal of Social Security*, vol. 14, n° 3, p. 158.

⁵¹ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 24.

⁵² MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 135.

Per quanto riguarda il mondo del Diritto, è particolarmente significativa la precarietà legale. Come vedremo più avanti con esempi concreti, determinate modalità contrattuali o settori di produzione sono totalmente o parzialmente esclusi dalla tutela legale o si avvalgono di standard di diritti e garanzie più ridotti⁵³. Così come avviene per i lavoratori nell'ambito dell'economia informale, coloro che sono totalmente o parzialmente privi di copertura legale sono vulnerabili. In questo modo, la precarietà legale risulta particolarmente effettiva per la nascita di lavoratori vulnerabili, in quanto accresce il subordinamento degli stessi e la rispettiva sottomissione all'imprenditore⁵⁴.

Non è incompatibile con il lavoro indeterminato, nel caso in cui quest'ultimo fosse accompagnato da determinati requisiti di vecchiaia o di durata della prestazione di servizi, al fine di acquisire diritto di tutela effettiva a scapito del licenziamento ingiustificato. Per cui, basandoci su esempi concreti nell'ambito legale vigente -il caso del contratto di sostegno a imprenditori del sistema spagnolo è molto chiaro- o proiettato -i modelli di contratto unico proposti da varie legislature, come per esempio quelle italiana, francese o spagnola- è necessario aggiungere che genera un'evidente discriminazione indiretta per ragioni di sesso, in quanto le donne dispongono di minori probabilità di ottenere lavori stabili e continuativi⁵⁵.

Se, come modello idealistico di paragone, è possibile descrivere la relazione lavorativa atipica come indeterminata e a tempo pieno nel cui seno un lavoratore presta normalmente servizi presso il centro di lavoro dell'imprenditore e sotto la sua supervisione o di quella della direzione gerarchica⁵⁶, è chiaro che il grado di tutela legale che ne scaturisce costituisce il primo fattore di valutazione. Questo paradigma si sta indebolendo, in quanto la precarietà abbandona progressivamente le nicchie tradizionali in cui si rifugiava per riguardare quelle che venivano tradizionalmente definite relazioni lavorative tipiche e sicure⁵⁷. Pertanto, è possibile affermare che ha cessato di essere una caratteristica esclusiva del lavoro atipico per diventare una tendenza dinamica costruita mediante tendenze incrociate⁵⁸. Si generalizza sempre più sulla popolazione attiva, sia che si tratti di lavoratori dipendenti sia che si tratti di lavoratori freelance⁵⁹. Di conseguenza, il lavoro fulltime e a tempo indeterminato risulta sempre meno adatto da prendere come modello di regolazione per il lavoro non standardizzato⁶⁰.

È altresì vero che sono stati creati mercati del lavoro fortemente dualizzati, in cui i ruoli degli *insiders* e degli *outsiders* sono molto ben delineati. Sono nate nuove forme di disuguaglianza sociale, la maggior parte di esse causate direttamente dalle istituzioni pubbliche. Questo fenomeno, così come accade in altre realtà geografiche, ha contraddistinto i sistemi delle relazioni lavorative del centro e del sud Europa, in cui i diritti sociali hanno subito un chiaro processo di stratificazione e sono stati legati alla posizione sociale di ciascun individuo rispetto al mercato del lavoro, che deve poter usufruire di carriere professionali lunghe e ininterrotte per poterne beneficiare⁶¹. In termini più generali, determinate categorie di lavoratori -come le donne, gli anziani, i più giovani e i meno qualificati- corrono maggiori rischi di rimanere vincolati a modalità di prestazione di servizi caratterizzate da minori diritti e maggiore precarietà. Di conseguenza, si ritrovano in una posizione ancora più rischiosa di esclusione dal mercato del

⁵³ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 133.

⁵⁴ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 137.

⁵⁵ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 25.

MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 134.

⁵⁷ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 21.

⁵⁸ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 22.

⁵⁹ Per informazioni specifiche, cfr. HIPPEL, L., BERNHARDT, J. y ALLMENDINGER, J., *Institutions and the prevalence of non standard employment*, *Socio-Economic Review*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 353 ss.

⁶⁰ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 25.

⁶¹ BARBIERI, P., *Flexible employment and inequality in Europe*, *European Sociological Review*, vol. 25, n° 6, 2009, p. 622.

lavoro e di adattamento ai propri bisogni cangianti⁶².

È chiaro che la precarietà legale dipenda in gran misura dai contesti normativi lavorativi appartenenti a ciascun sistema interno. Più in generale, sono stati individuati cinque ambiti in cui è possibile costruire norme che creino relazioni di prestazione di servizi più vulnerabili⁶³. Il primo riguarda lo statuto legale degli immigrati, da cui possono derivare diversi gradi di precarietà in base all'impossibilità o alla difficoltà di accesso agli alloggi e a un impiego regolare e alle restrizioni derivanti dai diversi modelli di permesso di lavoro e di soggiorno. Il secondo, la condizione legale dei lavoratori dipendenti, in quanto i diversi modelli di relazione lavorativa possono configurare diverse regole affinché un individuo venga considerato freelance o lavoratore e offrire diversi gradi di tutela ai lavoratori autonomi in base alla propria dipendenza economica dalle aziende-clienti. Allo stesso modo, la giurisprudenza interna svolge a tal fine un ruolo abbastanza importante. Il terzo, la precarietà temporanea, derivata essenzialmente dalla durata delle relazioni contrattuali, ma anche -come si è già detto- dai termini di acquisizione o maturità dei diritti e dai preavvisi da adottare affinché l'azienda prenda determinate decisioni. Il quarto, la precarietà salariale, che è fondamentalmente associata alle ridotte retribuzioni, ma anche a salari imprevedibili, insicuri ed estremamente variabili. Il quinto, la precarietà nell'organizzazione della prestazione di servizi, che abbraccia diverse dimensioni, in base al tempo di lavoro, alla mobilità, al potere direzionale dell'imprenditore e, più in generale, agli elementi qualitativi e quantitativi della subordinazione del lavoro.

Pertanto, appare chiaro che il Diritto e la normativa giuridica siano in un certo senso coinvolti, sia in termini di risposta alla precarietà lavorativa sia di produzione e sviluppo della stessa⁶⁴. Le domande sulle cause e sulle fonti riguardano le grandi tendenze alla sregolarizzazione e alla privatizzazione, ma anche aspetti più concreti, come l'importanza di come valutare il lavoro domestico e non retribuito, la cui assunzione riguarda, nella maggior parte delle occasioni, le donne⁶⁵.

Vi sono indizi alquanto indicativi. Per esempio, è evidente che le disuguaglianze salariali siano cresciute maggiormente nei mercati lavorativi meno regolarizzati, come mostrato chiaramente dai sistemi abbandonati del *common law*⁶⁶. I sistemi interni più protettivi, come quelli europei continentali, hanno risposto a proprio modo alla sfida per far fronte alle pressioni dell'economia mondiale. È vero che anche in questi casi sono state incentivate le differenze tra lavori ben retribuiti e lavori mal retribuiti e, più in generale, sono notevolmente diminuite le retribuzioni dei lavoratori scarsamente qualificati. Ma è altrettanto vero che si è dato vita a un mercato del lavoro secondario caratterizzato da una minore tutela legale in cui sono stati principalmente trasferiti proprio quei lavoratori con una bassa qualifica⁶⁷. È dunque possibile affermare che i sistemi europei hanno risposto alle sfide macro-economiche favorendo le disuguaglianze in termini di sicurezza lavorativa, piuttosto che introducendo dislivelli salariali come ha fatto, per esempio, il sistema nordamericano⁶⁸.

D'altra parte, in questo stesso contesto economico globalizzato, gli imprenditori si mostrano meno interessati da vincoli a lungo termine con i rispettivi lavoratori. In ogni caso, si cerca solo di mantenere i più qualificati e attribuire tutte le insicurezze ai meno formati che,

⁶² Cfr. le riflessioni al riguardo di BOLLÉ, P., *The dynamics of change...*, cit., p. 288.

⁶³ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., pp. 27 ss.

⁶⁴ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 164.

⁶⁵ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 168.

⁶⁶ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 170.

⁶⁷ Per quanto riguarda il sistema francese, cfr. BARBIERI, P., *Flexible employment and inequality...* cit., p. 621.

⁶⁸ Per quanto riguarda il sistema tedesco, cfr. GASH, V. y MCGINNITY, F., *Fixed-term contracts —the new European inequality? Comparing men and women in West Germany and France*, *Socio-Economic Review*, 2007, 5, p. 468.

progressivamente, si vedranno confinati ai mercati lavorativi più periferici⁶⁹.

III. TIPOLOGIA

In ambito teorico e accademico, il dibattito sul lavoro precario ha origine nella crescita e nello sviluppo delle forme di lavoro atipiche o diverse da quelle standard. In questo senso, è da sempre stato associato al contratto parttime, al lavoro freelance, alle modalità contrattuali a termine, al lavoro a domicilio o al telelavoro. Tutte queste modalità, più che per la presenza di elementi comuni, sono caratterizzate da un allontanamento dalla tipica relazione lavorativa ordinaria⁷⁰. Sebbene il termine “lavoro precario” vada oltre questi ambiti, riconosce in essi uno dei principali assi di interesse⁷¹.

Tuttavia, oltre a queste modalità atipiche di prestazione di servizi, è necessario sottolineare l'emergere di un'ampia diversità di modalità che mette in risalto l'importanza di ricerca di modelli estremamente flessibili e alla portata dei bisogni delle imprese. Tra le più note, i contratti a ore zero⁷² o a chiamata, con le rispettive varianti e i regimi legali più o meno permissivi nell'ambito legale delle relazioni lavorative. Tuttavia, è altresì necessario fare riferimento a pratiche organizzative basate su tecnologie di conoscenza, come per esempio il *crowd employment*, che utilizza il ciberspazio come elemento agglutinante, grazie al quale è possibile comprare e vendere servizi normalmente a breve termine a condizioni al di fuori delle regole lavorative vigenti in qualunque ambito interno di relazioni lavorative e che difficilmente sarà possibile ricondurre al lavoro freelance o a quello dipendente⁷³. Oppure, all'interno della complessa struttura organizzativa aziendale, mediante modalità sofisticate di gruppi di aziende o aziende online, le cosiddette *labor pooling*, in cui un lavoratore viene assunto da vari enti e per cui lavora in maniera consequenziale e rotatoria; in questo modo, entrambe le parti possono beneficiare dell'associazione di aziende della stessa o simile attività produttiva e dei lavoratori con determinate abilità⁷⁴. Sarebbe inoltre opportuno citare i casi di *employee sharing*, secondo cui un lavoratore è assunto da varie società simultaneamente e consecutivamente, le quali condividono i costi salariali, in condizioni che spesso complicano la titolarità e l'esercizio dei diritti dei lavoratori. Tali accordi si avvicinano o associano spesso alle tecniche di *labor pooling* o di prestito lavorativo. È dovere citare inoltre la crescente panoplia di situazioni di pratiche professionali che, sotto la denominazione di *internships*, implica lo sviluppo di attività professionali per conto proprio che vanno al di là della tutela della normativa del lavoro⁷⁵.

Da una prospettiva soggettiva, sono stati individuati tredici gruppi di persone o di lavoratori che richiedevano una tutela particolare, in qualità di collettivi vulnerabili: 1) donne e bambine, 2) bambini, 3) rifugiati, 4) persone trasferite internamente, 5) apolidi, 6) minoranze nazionali, 7) indigeni o *firts nations*, 8) lavoratori migranti, 9) disabili, 10) anziani, 11) persone sieropositive e affette da AIDS, 12) gitani e 13) omosessuali, lesbiche e transessuali⁷⁶. Una

⁶⁹ BARBIERI, P., *Flexible employment and inequality in Europe...*, cit., p. 622.

Per un approfondimento, cfr. KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit, pp. 23.

⁷¹ FUDGE, J., *Beyond vulnerable workers...*, cit., p. 158.

⁷² Per quanto riguarda questo tipo di contratto e l'estrema precarietà dei lavoratori in queste condizioni, si rimanda all'analisi eseguita qualche anno fa in relazione al sistema britannico da LEIGHTON, P., *Problems continue for zero-hours contracts*, *Industrial Law Journal*, vol. 31, 2002, pp. 71 ss.

⁷³ Per quanto riguarda il *crowd employment*, cfr. FELSTINER, A., *Working the crowd: Employment and Labor Law in the crowdsourcing industry*, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 32, n° 1, 2011, pp. 143 ss.

⁷⁴ Sebbene questo concetto, teorizzato dall'Economia Applicata, si riferisca principalmente ai lavoratori in possesso di un determinato livello di qualifica, viene altresì utilizzato nel caso dei lavoratori meno qualificati e con manodopera intensiva. Cfr. GABE, T.M. y ABEL, J.R., *Labor market pooling and occupational agglomeration*, *Federal Reserve Bank of New York, Staff Reports* n° 393, 2009.

⁷⁵ Per un ulteriore approfondimento, cfr. BARNARD, C., *EU Employment Law and the European Social Model...*, cit., pp. 232-3.

⁷⁶ Il Centro dei Diritti Umani islandese si è pronunciato al riguardo. Cfr. CHAPMAN, A.R. y CARBONETTI, B., *Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee o economic, social and cultural rights*, cit., pp. 683-4.

seconda classificazione più semplicistica riduce le categorie a cinque: 1) gruppi vulnerabili che subiscono discriminazioni strutturali (donne, caste sociali...), 2) bambini e anziani, 3) disabili, 4) migranti e 5) persone che subiscono etichette e discriminazioni (vittime dell'AIDS e minoranze per l'orientamento o l'identità sessuale)⁷⁷. Inoltre, nel corso di questi ultimi anni, è aumentata la consapevolezza della povertà e dell'estrema povertà come fonte di precarietà e violazione strutturale dei diritti umani⁷⁸. In linea generale, il Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali si è impegnato notevolmente per individuare i collettivi socialmente vulnerabili e le cause sottostanti⁷⁹.

In conclusione, e qualunque sia la sistematica seguita, è chiaro che alcune circostanze personali che determinano l'appartenenza a collettivi vulnerabili sono, di per sé, immutabili, mentre altre, almeno da una prospettiva teorica, possono essere superate o modificate. Allo stesso modo, l'appartenenza a due o più gruppi sfavoriti colloca le persone in una posizione intersettoriale, più precaria e con una maggiore esposizione alle conseguenze sfavorevoli di quella stessa appartenenza. Inoltre, l'avvio di politiche di rettifica in tempi di crisi da parte dello Stato arreca danni più lievi nei confronti dei collettivi sociali più vulnerabili, sebbene, in generale, costringa l'intera popolazione a una situazione più debole⁸⁰.

IV. IL LAVORO DECENTE COME ANTITESI

A partire dal 1999, la OIL ha lanciato un programma sul lavoro decente, nel cui seno è stato condotto lo sforzo probabilmente più sistematico di stabilire i parametri qualitativi delle relazioni lavorative individuali. L'Agenda del Lavoro Decente, istituzionalizzata nella Dichiarazione del 2008 sulla Giustizia Sociale per una Globalizzazione Equa, che esprime inoltre il valore universale di questo programma dell'OIL, trova la sua continuità, a partire dal 2015, nella nuova agenda per la tutela mondiale, che colloca il lavoro decente al centro dello sviluppo sostenibile. Allo stesso modo, l'Accordo Mondiale sul Lavoro⁸¹ sancisce *“una risposta alla crisi basata sul lavoro decente”* ed enuncia come principio base *“aumentare il sostegno alle persone vulnerabili gravemente colpite dalla crisi, come per esempio i giovani in situazioni di pericolo, i lavoratori che percepiscono salari bassi e i lavoratori meno qualificati, le persone impegnate nell'economia informale e i lavoratori migranti”*. È evidente che il programma è stato lanciato come risposta agli effetti visibili della globalizzazione, già apparsi durante gli anni Ottanta del secolo scorso⁸².

A livello politico, è d'obbligo citare la Dichiarazione Ministeriale del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite sulla creazione piena e produttiva di posti di lavoro e di lavoro decente per tutto il 2006⁸³. Al comma 2 riporta, in termini descrittivi, quanto segue: *“il lavoro decente per tutti comprende la tutela sociale, i principi e i diritti fondamentali sul lavoro e il dialogo sociale”*. Riferendosi esplicitamente a determinati collettivi sfavoriti, come le donne e le bambine, i disabili, i giovani, i migranti e i lavoratori agricoli. In linea generale, allude a una serie di elementi trasversali, in particolar modo alla globalizzazione, al lavoro informale, alla disoccupazione, alla fame e alla povertà.

Tralasciando ora questi antecedenti, è importante sottolineare la difficoltà nell'ottenere

⁷⁷ *Ibid.*, p. 684.

⁷⁸ CHAPMAN, A.R. y CARBONETTI, B., *Human rights protections...*, cit., p. 684.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 704, raccolta di tabelle sufficientemente esaurienti.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 709, per quanto riguarda la relazione del Comitato riguardante l'Argentina del 1999.

⁸¹ Adottato dalla Conferenza Internazionale del Lavoro in occasione della 98ª riunione, il 19 giugno 2009.

⁸² BURCHELL, B., SEHNBRUCH, K., PIASNA, A. y AGLONI, N., *The quality of employment and decent work...*, cit., p. 462.

⁸³ Dichiarazione Ministeriale della serie di sessioni di alto livello del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, luglio 2006, sulla «creazione di un contesto a scala nazionale e internazionale che favorisca la generazione di posti di lavoro pieni e produttivi e il lavoro decente per tutti, nonché quanto ne possa conseguire in termini di sviluppo sostenibile». Ginebra, 3-5 julio 2006.

un alto grado di consenso sulla definizione di buon lavoro. Tuttavia, dalle istanze dell'OIL, al margine delle descrizioni più o meno ampie, non è stato ancora definito mediante un concetto semplice e chiaro che cosa si intende per lavoro decente⁸⁴. Si è affermato che si tratta di lavoro contemplato e tutelato da istituzioni lavorative formali⁸⁵; tuttavia questa definizione lo distingue solo dal lavoro informale. In sintesi, è possibile stabilire una relazione antitetica dello stesso con il lavoro precario o vulnerabile. Chiaramente, determinati collettivi presentano un deficit di lavoro decente⁸⁶.

Al di là dell'OIL e delle Nazioni Unite, in ambito canadese la Commissione Arthurs nel 2006 ha formulato una serie di raccomandazioni basata su “il principio fondamentale della decenza sul lavoro”. In base a ciò, è necessario assicurarsi di non dover lavorare al di sotto di determinate condizioni che sfiorano la soglia della decenza. In altre parole, che venga riconosciuto un salario sufficiente alla sopravvivenza, che venga riconosciuto e compiuto il diritto di pagamento puntuale del salario, che venga osservato il diritto alla non discriminazione e all'inesistenza della coercizione, così come il diritto a un lavoro sicuro e salutare e alla vita privata e familiare⁸⁷. Si tratta, indubbiamente, solo di un elenco parziale degli standard minimi che non risponde a tutte le facce del lavoro vulnerabile, ma solo ad alcuni aspetti molto significativi. Mette in chiara luce un concetto, il lavoro decente, che si costruisce a partire da questa significativa contrapposizione.

Ritornando nuovamente alla OIL, è conveniente fare un primo riferimento alla Raccomandazione n. 198 del 2006 sulla relazione del lavoro, il cui comma 5 specifica che “*nell'ambito delle politiche nazionali, i Membri dovrebbero poter assicurare una tutela effettiva ai lavoratori particolarmente affetti da incertezze in termini di esistenza di una relazione di lavoro, includendo sia le lavoratrici sia i lavoratori più vulnerabili, i giovani lavoratori e i lavoratori anziani, i lavoratori dell'economia informale, i lavoratori migranti e i lavoratori disabili*”. Il fatto che una delle Raccomandazioni di maggior stampo politico faccia riferimento a questa speciale situazione delle persone vulnerabili sul mercato del lavoro racchiude indubbiamente un forte simbolismo.

In questa materia, è di particolare interesse l'art. 7 del Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali. Ai sensi del citato articolo,

“*Gli Stati Membri del presente Accordo riconoscono il diritto di ciascun individuo di godere di condizioni di lavoro eque e soddisfacenti che assicurino principalmente:*

- a) *Una remunerazione che garantisca, come minimo, a tutti i lavoratori:*
 - i) *Un salario equo e uguale per lavori della stessa entità, senza distinzione alcuna di specie; in particolare, deve garantire alle donne condizioni di lavoro non inferiori a quelle degli uomini, con salari uguali per lavori della stessa entità;*
 - ii) *Condizioni di vita degne per loro e per le rispettive famiglie, conforme alle disposizioni del presente Accordo;*
- b) *La sicurezza e l'igiene sul lavoro;*
- c) *Uguali opportunità di promozione sul lavoro per tutti alla categoria superiore corrispondente, senza ulteriori considerazioni al di fuori dei fattori di anni di servizio e capacità;*
- d) *Riposo, opportunità di svago, limiti ragionevoli degli orari di lavoro e varianti periodiche retribuite, così come remunerazioni per i giorni festivi”.*

⁸⁴ BURCHELL, B., SEHNBRUCH, K., PIASNA, A. y AGLONI, N., *The quality of employment and decent work.*, cit., p. 474.

⁸⁵ KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment: Two contested policy issues*, International Labour Review, vol. 47, n° 4, 2008, p. 322.

⁸⁶ MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant...*, cit., p. 600.

⁸⁷ Cfr. BARNETT, G., *Employment standards for non-standard employment: a legislative framework for agency work in Canada*, Appeal Review of Current Law and Law Reform, vol. 13, 2008, p. 74.

Questo precetto, genericamente descritto come il diritto a condizioni di lavoro giuste e favorevoli, è stato oggetto di attenzione specifica durante la discussione generale del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali del 16 giugno 2015. In attesa di approvazione della rispettiva osservazione generale, la proposta formulata in occasione della sopracitata sessione⁸⁸ richiama l'attenzione su alcune delle sfide più importanti: il gap salariale esistente tra uomini e donne, l'eccessivo numero di incidenti sul lavoro o l'elevata media di ore di lavoro nella maggior parte dei Paesi del mondo. La discriminazione, le diseguaglianze e la mancanza di riposo sono state accentuate dalla crisi economica che ha eroso i diritti dei lavoratori. A partire da queste idee, analizza il contenuto dell'art. 7 dell'Accordo: dall'ambito di applicazione, passando per i diritti specifici ivi contenuti e concentrandosi principalmente sugli obblighi generali e specifici degli Stati e degli attori non statali, fino ai rimedi nei confronti di eventuali violazioni. In attesa di approvazione del testo definitivo, l'osservazione generale è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nella conformazione di standard lavorativi base che definiscono il lavoro decente.

Per quanto riguarda il Consiglio d'Europa, l'Assemblea Parlamentare ha approvato la Risoluzione "Lavoro decente per tutti"⁸⁹. In essa, incita gli Stati Membri a consolidare strategie interne che garantiscano condizioni decenti di lavoro per tutti i residenti e a promuovere la convergenza europea in materia. A partire da ciò, formula raccomandazioni ad hoc, riguardanti l'applicazione coerente degli standard di lavoro internazionali e i diritti riconosciuti dalla Carta Sociale Europea, e propone che tutti gli Stati aderiscano alla procedura di reclamo collettivo. Richiama al dialogo sociale per uno sviluppo armonioso dei diritti del lavoro. Promuove la creazione di regole di adeguata competenza che integrino le piccole aziende. Chiede che venga fissato un salario minimo di sopravvivenza e una normativa di tutela sociale di base in linea alle necessità domestiche. Che si agevoli il lavoro ispettore e il dialogo tra le parti sociali per lottare contro il lavoro informale e l'abuso delle condizioni di lavoro. Che si dirigano gli sforzi ai giovani, alle minoranze e ai disabili. Che si mettano in marcia mezzi di denuncia degli abusi sul lavoro. Che vengano salvaguardati i diritti e si lotti contro le irregolarità, in particolar modo dei lavoratori trasferiti, giovani, migranti e domestici. Che venga eliminato il gap salariale tra uomini e donne. E che vengano affrontate più dettagliatamente le problematiche dei giovani, soprattutto di chi non studia né lavora, mediante misure di lavoro e istruzione.

V. IL LAVORO INFORMALE

I dati a livello mondiale sono realmente impressionanti. Secondo la ILO, *"agli inizi del XXI secolo, la maggior parte della popolazione attiva mondiale ottiene sostegno in termini di condizioni di vulnerabilità e insicurezza dell'economia informale. Si stima che il lavoro informale comprenda circa il 65% del lavoro non agricolo nei Paesi asiatici in via di sviluppo, il 51% in America Latina, il 48% nell'Africa del nord e il 72% nell'Africa Subsahariana"*⁹⁰. Il documento presenta ulteriori dati significativi: *"se, all'interno del lavoro informale, considerassimo anche l'agricoltura, questa proporzione sarebbe nettamente superiore in alcuni Paesi. Riguarda collettivi di per sé vulnerabili: "le donne, i giovani, gli anziani, le minoranze, i lavoratori migranti, gli indigeni e i popoli tribali sono rappresentati in maniera sproporzionata. Non si tratta di un fenomeno relativo agli ambiti più tradizionali e di Paesi sottosviluppati o in via di sviluppo: "l'economia informale riguarda in gran misura sia attività a piccola scala dei settori informali dell'economia, sia una parte delle nuove strategie di produzione e di modalità di impiego in via di trasformazione dell'economia mondiale. Si tratta di una realtà in continua crescita: "in molte parti del mondo, la maggior parte dei nuovi lavori creati è informale, sia il lavoro in proprio sia alle dipendenze. Inoltre, "il carattere informale non diminuisce obbligatoriamente in maniera proporzionale alla crescita economica; nonostante gli ottimi risultati economici, in molti Paesi l'informalità è in aumento"*⁹¹.

⁸⁸ Documento E/C.12/54/R.2. Elaborato da BRAS GOMES, V. e da RIBEIRO LEÁO, R.

⁸⁹ Risoluzione n. 1993 (2014).

⁹⁰ ILO, *La economía informal: hacer posible la transición al sector formal* (Ginebra, 2007) p.3.

⁹¹ *Ibid.*

Il concetto di economia informale non è semplice da definire. La descrizione proposta dalla Conferenza Generale dell'ILO⁹² è stata molto apprezzata: *“Nonostante non vi sia una descrizione o una definizione precisa accettata a livello universale, in generale possiamo affermare che il termine «economia informale» fa riferimento a una grande varietà di lavoratori, aziende e imprenditori con caratteristiche ben definite. Tutti questi attori affrontano determinati inconvenienti e problemi di diversa natura a livello nazionale, rurale e urbano. Il termine «economia informale» è più adeguato rispetto a «settore informale», in quanto le attività dei lavoratori e le aziende a cui si applica non possono essere sempre ricondotte a un unico settore dell'economia, bensì si tratta di attività appartenenti a diversi settori. Ciononostante, il termine «economia informale» non sottolinea l'importanza dei vincoli, delle zone grigie e dell'interdipendenza tra le attività formali e quelle informali. Il termine «economia informale» fa riferimento all'insieme di attività economiche svolte dai lavoratori e dalle unità economiche che, a livello giuridico e pratico, non sono sufficientemente (o assolutamente) coinvolte dai sistemi formali. Le attività di queste persone e aziende non sono raccolte in una legge; ciò significa che sono condotte al margine della legge o che non viene applicata. In altre parole, nonostante queste persone lavorino in ambito giuridico, le leggi non vengono applicate o non vengono rispettate; in alcuni casi, è la stessa legge che non contempla la propria messa in atto, in quanto giudicata inadeguata, fastidiosa o eccessivamente costosa. I lavori della ILO devono tener conto di queste difficoltà concettuali derivanti da questa enorme diversità”*⁹³.

Nonostante tutto, il lavoro informale e l'economia formale altro non sono se non facce diverse di una stessa medaglia. Sotto uno stesso datore possiamo ritrovare lavoratori regolari e irregolari; è chiaro quindi che la relazione tra datore di lavoro e impiegato possa essere caratterizzata da accordi ufficiali o taciti e prestazioni reciproche chiaramente collocabili ai margini della legge.

Senza alcun pregiudizio, è necessario fare riferimento alla Dichiarazione del 1998 relativa ai principi e ai diritti fondamentali del lavoro. Sebbene implicitamente, potrebbe essere applicata al lavoro informale, soprattutto perché fa riferimento a lavoratori e persone con “bisogni speciali”⁹⁴.

Il lavoro informale si manifesta principalmente in alcuni settori specifici. Il lavoro domestico è uno di essi.⁹⁵ Il secondo, forse il più esteso, è il lavoro agrario. A tal proposito, sarà necessario avanzare alcune riflessioni mirate al riguardo. Per il momento, è già sufficiente evidenziare la nascita del fenomeno della “intersectorialità”, dato dalla convergenza di diversi fattori sottostanti al concetto di lavoro vulnerabile o precario. Altresì importante è la relazione tra economia informale e lavoro infantile, specialmente nei settori agrario e domestico. Da qui deriva la necessità secondo cui il Convenio 182 della ILO, circa le forme peggiori di lavoro infantile, debba garantire la tutela ai minori che vivono questa situazione.⁹⁶ Come si è già affermato, l'informalizzazione dell'economia associata alla crisi economica costituisce un fattore evidente incrementa il lavoro dei bambini⁹⁷.

D'altra parte, le donne sono iper-rappresentate in termini di lavoro informale, con l'aggravante del fatto che la loro mobilità verso e dall'economia formale presenta maggiori difficoltà⁹⁸. Una delle spiegazioni di ciò, oltre al peso relativo del lavoro domestico, è

⁹² BURCHELL, B., SEHNBRUCH, K., PIASNA, A. y AGLONI, N., *The quality of employment and decent work.*, cit., p. 474.

⁹³ *Risoluzione relativa al lavoro decente e all'economia informale*, Conferenza Generale del 2002.

⁹⁴ SMIT, N. y FOURIE, E., *Perspectives on extending protection to atypical workers...*, cit., p. 523.

⁹⁵ Cfr. McCANN, D. e MURRAY, J., *Prompting formalization...*, cit., p. 329. Cfr. anche ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work: Conceptual, measurement, and regulatory challenges*, Canadian Journal of Women and the Law, vol. 23, 2011, p. 174.

⁹⁶ SMIT, N. y FOURIE, E., *Perspectives on extending protection to atypical workers...*, cit., pp. 523-2.

⁹⁷ ILO, *Relazione mondiale sul lavoro infantile. Vulnerabilità economica, tutela sociale e lotta al lavoro infantile* (Ginebra, 2013) p.16.

⁹⁸ KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment.*, cit. p. 330.

riscontrabile nella maggior flessibilità di lavoro non in regola, non sottomissibile a determinate costrizioni dell'impiego formale. Allo stesso modo, il salario è concepito da un punto di vista classico come complementario e come il secondo reddito del nucleo familiare. Anche se, più che di un'opzione reale, si tratta in realtà di una strategia di risposta a un bisogno. Le loro responsabilità sul lavoro domestico non remunerato costringe le lavoratrici ad accettare impieghi mal pagati o a condizioni inferiori, tutte caratteristiche del lavoro non in regola dell'economica. Con la conseguente aggravante della mancanza di sicurezza e dei mezzi sufficienti per poter condurre una vita degna e a salvo dalla povertà⁹⁹. Sotto un altro punto di vista -con maggior riferimento al lavoro domestico-, la maggior domanda di bambinaie e di persone dipendenti proveniente dai entrambi i membri del nucleo familiare -o da uno solo, nel caso di famiglie monogenitoriali- provoca un maggior incremento di impieghi informali.

Un altro binomio che sussiste in questi termini è immigrazione irregolare-lavoro informale. È chiaro che gli immigrati irregolari costituiscono il gruppo, in termini socio-economici, più rilevante all'interno dell'economia informale nel caso dei Paesi sviluppati¹⁰⁰. Sebbene sia curioso notare che gli immigrati possono svolgere, in casi realmente eccezionali, determinate prestazioni di servizio dell'economia formale, in situazioni scarsamente regolamentate. Sotto un'altra ottica, questa connessione potrebbe essere favorita sia dal punto di vista della domanda di lavoro -settori in cerca di questa tipologia di lavoratori, soprattutto agricoltura e impiego domestico- sia dell'offerta -borse di migranti irregolari in cerca di occupazione-. Avremo comunque modo di approfondire questo aspetto più avanti.

Il lavoro informale presenta chiaramente diverse modalità e abbraccia realtà molto eterogenee. Sebbene possa essere ricondotto a un lavoro prevalentemente rurale -visto il suo impatto sul settore agrario-, si estende altresì all'ambito urbano, soprattutto in determinate occupazioni del settore dei servizi. Si tratta di un concetto talmente vasto da non poter essere associato a un settore specifico. Inoltre, non tutti i lavoratori informali rispondono al profilo di una persona vulnerabile, in quanto spesso svolgono la propria attività in condizioni migliori rispetto ai lavoratori dell'economia formale, non solo in termini di salario, bensì anche di contesto qualitativo maggiore. A tal proposito, si apre un dibattito alquanto interessante circa il carattere volontario o involontario di occupare una posizione nell'oscuro ambito dell'attività produttiva¹⁰¹. Sebbene, probabilmente, tra i lavoratori poveri questa volontarietà non altro non sia se non una serie di condizioni forti che li trascina nell'ambito informale. Ciononostante, sembra plausibile pensare che una diminuzione generale della qualità e delle garanzie legali del lavoro in regola produca un incremento del lavoro non in regola. Sembra altresì plausibile trarre la conclusione secondo cui non solo i lavoratori poveri non sono sufficientemente stimolati per entrare nell'economia formale bensì, l'altra faccia della medaglia, sono i miglior retribuiti, spesso inclini a non sottomettere la propria relazione di prestazione di servizi al controllo delle autorità pubbliche¹⁰². È chiaro dunque che solo in questo caso è possibile parlare di un'opzione genuina, in quanto negli altri casi sembra più una conseguenza della propria precarietà e della propria situazione di povertà.

La tutela sociale intesse una relazione dialettica con il lavoro informale. Per mostrare un esempio tangibile, l'inesistenza o l'insufficienza della copertura rispetto alla disoccupazione costituisce una delle motivazioni più importanti del lavoro informale, che si traduce in sistemi che offrono al disoccupato un'alternativa di riparo economico all'accettazione di impieghi nell'ambito non formalizzato dell'economia. Più in generale, e come specificato della Premessa

⁹⁹ KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment.*, cit. pp. 330-1. Cfr. anche tutta la bibliografia ivi citata.

¹⁰⁰ Cfr. KRALER, A., *Regularisations - an instrument to reduce vulnerability, social exclusion and exploitation of migrants in an irregular situation in employment?*, Working Paper, European Union Agency for Fundamental Rights (Vienna, 2012) p. 16. Per quanto riguarda questa realtà, Cfr. ILO, *Migrazione lavorativa e sviluppo: I nuovi passi dell'ILO* (Ginebra, 2013) p. 11.

¹⁰¹ KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment.*, cit. p. 322.

¹⁰² A tal proposito, cfr. le riflessioni di KUCERA, D. e RONCOLATO, L., *Informal employment.*, cit. pp. 326 ss.

della Raccomandazione dell'ILO n. 202 del 2012 in materia di appartamenti di tutela sociale, *“la sicurezza sociale è uno strumento importante a sostegno della transizione dal lavoro informale a quello formale.”* Di conseguenza, uno dei principi base di questa norma non vincolante riguarda la *“inclusione sociale, in particolare degli individui che lavorano nell'economia informale”*. Sebbene i sistemi legali o professionali di Previdenza Sociale stabiliscano contributi elevati di imprenditori e lavoratori, si incentiva il lavoro informale, così come avviene nel caso in cui si introducano norme relative al limite di reddito nell'ambito delle prestazioni di Previdenza Sociale o assistenza sociale, che impediscono *de facto* a certi individui o membri del nucleo familiare di accettare impieghi regolari.

D'altra parte, non sembra vi sia una relazione diretta tra una maggiore tutela legale del contratto di lavoro e una crescita del lavoro informale. La realtà sembra piuttosto essere quella contraria. Infatti, la maggior crescita di quest'ultimo di verifica principalmente quando si escludono, dalla maggior parte dei sistemi comparati, le garanzie rispetto ai licenziamenti ingiustificati e, più in generale, molte norme di tutela dei lavoratori. Tuttavia, è possibile che si verifichi l'effetto contrario, ossia una dinamica positiva tra tutela dei diritti civili e crescita del lavoro formale. Di conseguenza, non vi sono prove, se non del contrario, che confermino che una flessibilizzazione dei diritti dei lavoratori costituisca una ricetta adeguata alla riduzione dell'economia informale¹⁰³. Pertanto, è possibile concludere affermando che, così come il miglioramento della tutela sociale costituisce una strategia di combattimento della stessa -come hanno sostenuto gli organi della ILO-, allo stesso modo il miglioramento della qualità del lavoro e la ricerca del lavoro decente devono essere politiche convergenti con la lotta al lavoro non in regola.

Durante la 104^a Conferenza dell'ILO, nel 2015, è stata approvata la prima norma internazionale in materia. L'ILO riconosce che la metà della forza lavoro nel mondo è incastrata nell'economia informale. E, di conseguenza, approva questa prima norma. Durante la Conferenza del 2014, è stata discussa l'approvazione di un testo sul passaggio dall'economia informale a quella formale. La Raccomandazione viene approvata con questo titolo -*“Transizione dall'economia informale a quella formale”*-, il cui obiettivo è incentivare questo processo ed evidenziare la regolarizzazione dei lavoratori e dell'economia. Nella premessa si riconosce che l'informalità costituisce un importante ostacolo ai diritti dei lavoratori e al diritto decente. Sostiene che nella maggior parte dei casi non risponde a un'opzione volontaria degli stessi lavoratori, bensì a cause dovute alla mancanza di opportunità. Riguarda principalmente i collettivi vulnerabili -donne, giovani, migranti, anziani, indigeni e tribali, poveri in zone rurali, persone affette da AIDS e disabili-. E individua inoltre alcune delle molteplici cause dell'informalità, menzionando chiaramente i problemi di Governance e questioni strutturali.

Già nella parte dispositiva, la Raccomandazione proponeva obiettivi che agevolassero il passaggio dall'economia informale a quella formale, creassero lavoro decente e prevenisse il trasferimento dei lavoratori dall'economia formale a quella informale. A tal proposito, apporta un concetto specifico e *ad hoc* dell'economia informale, nei seguenti termini:

“Ai fini della presente Raccomandazione, il termine «economia informale»: a) fa riferimento a tutte le attività economiche svolte dai lavoratori e dalle unità economiche che — nel diritto o nella pratica — sono sufficientemente (o assolutamente) coperte dai sistemi formali e b) non riguarda le attività illecite, soprattutto la prestazione di servizi e la produzione, vendita o possessione di beni proibita dalla legislazione, la fabbricazione e il traffico illecito di armi da fuoco, la tratta di persone e il riciclaggio di denaro, così come sancito dai trattati internazionali in materia”.

A partire da ciò, formula una serie di principi alla base dell'attuazione, invita gli Stati Membri a rivedere i propri quadri giuridici e a farli rispettare, offrendo tutela e copertura adeguate a tutti

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 335 ss.

i lavoratori e a tutte le unità economiche, creando un quadro giuridico adeguato di politiche che promuovono i lavori formali, con speciale appello alle politiche di lavoro e alla salvaguardia dei diritti fondamentali sul lavoro e della tutela sociale. Con speciale riferimento all'ottemperanza e al controllo di politiche concrete e al ruolo delle parti sociali mediante, fra i tanti meccanismi, il dialogo sociale.

In termini generali, la Raccomandazione dell'ILO, più che come strumento normativo, è da intendersi come documento politico e di buona Governance. Include la gestione dell'organizzazione internazionale circa una materia che, apparentemente, diventa a partire da ora il cuore dei propri obiettivi e del proprio programma. Così come avviene anche in altre materie -come la lotta al lavoro infantile o al lavoro giovanile-, l'ILO è costantemente impegnata nella campagna di promozione del passaggio da una economia informale a una formale.

Inoltre, nell'ambito del Consiglio d'Europa è necessario far riferimento alla Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare intitolata "L'economia sommersa: una minaccia alla democrazia, allo sviluppo e all'impero della Legge"¹⁰⁴. Sebbene gli obiettivi siano vasti e tralascino esplicitamente il tema del lavoro informale, contiene sollecitazioni importanti agli Stati Membri in materia. In particolar modo, che venga analizzato l'impatto dei lavoratori migranti, soprattutto quelli che ricevono bassi salari, nei sistemi di tutela sociale, così come l'ottemperanza ai diritti lavorativi di base. Oltre all'adozione di misure specifiche di assistenza nei confronti dei collettivi vulnerabili -incluse le minoranze, i rifugiati, i richiedenti asilo, le persone trasferite e le comunità gitane- in materia di istruzione, formazione professionale, imprenditoria, accesso ai servizi pubblici e alloggio.

VI. LA DISOCCUPAZIONE COME STATO PARTICOLARMENTE VULNERABILE

Per quanto riguarda le persone disoccupate, si presenta un quadro normativo relativo alle politiche attive e passive di lavoro sulla cui regolazione e convenienza non si avvanzeranno ulteriori riflessioni. La qualità delle politiche attive e passive, così come l'adeguata interrelazione tra le une e le altre, sono indubbiamente elementi chiave per capire fino a che punto è precaria la situazione di una persona disoccupata. I sistemi efficienti che combinano politiche attive adeguate e tutela sociale sufficiente sono, chiaramente, i più adatti¹⁰⁵.

Nonostante tutto, è opportuno insistere sulla particolare importanza per i lavoratori precari del quadro regolativo e istituzionale che caratterizza le situazioni di disoccupazione. La mancanza di copertura da parte dei sistemi di tutela sociale trascina le persone disoccupate nel lavoro informale e nella povertà¹⁰⁶. In termini generali, i Paesi sviluppati dispongono di adeguati sistemi che tutelano la disoccupazione e offrono la sufficiente copertura affinché queste persone non finiscano nella rete del lavoro informale¹⁰⁷.

Tuttavia, è conveniente evidenziare soprattutto una relazione più importante e già analizzata, come quella di un eventuale incremento della disoccupazione causato da una regolarizzazione lavorativa classificabile come rigida. Sembra ci sia un certo consenso nella dottrina -in termini abbastanza celati e non facilmente contestabili- sul fatto che, a lungo termine, una normativa basata su punti rigidi elevati potrebbe provocare un aumento della disoccupazione. In questi termini, l'ipotesi generale secondo cui la legislazione di tutela del contratto di lavoro costituisce di per sé un fattore che spiega le dinamiche sul lavoro e sulla disoccupazione involontaria sembra molto controversa¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Risoluzione 1847, del 2011.

¹⁰⁵ Cfr. al riguardo CABEZA PEREIRO, J., *La adecuación de la protección por desempleo*, Revista española de Desarrollo y Cooperación, n° 34, 2014, pp. 61 ss.

¹⁰⁶ Per quanto riguarda il caso dei lavoratori migranti, cfr. MARSDEN, S., *The new precariousness...*, cit., p. 34.

¹⁰⁷ KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment...*, cit., p. 326.

¹⁰⁸ Cfr. HENDRICKX, F., *Competitiveness, regulated flexicurity and temporary work*, European Labour Law Journal, vol. 1, 2010, p. 305.

Si evidenzia in realtà una tendenza opposta, secondo cui i sistemi di relazione lavorativa basati su un'adeguata legislazione di tutela del lavoro affrontano meglio le grandi crisi economiche. L'esempio dell'ultima grande tappa recessiva avviata nel 2008 dalla Repubblica Federale Tedesca ne costituisce un chiaro esempio¹⁰⁹, in contrasto agli altri casi, come quello del Regno di Spagna che, pur basandosi su un'adeguata normativa di tutela in materia di licenziamenti, presenta un modello caratterizzato da un'elevato tasso di precarietà. È evidente che questa precarietà crea disoccupazione, per quanto il vento dell'economia soffi dalla direzione sbagliata. Non è un caso che il Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite abbia richiesto maggiori informazioni agli Stati Membri circa le misure per ridurre la disoccupazione tra i gruppi più svantaggiati -donne, giovani, anziani, disabili e minoranze etniche-¹¹⁰. E ovviamente i collettivi maggiormente colpiti dal lavoro atipico e precario.

Il precedente esempio tedesco, in base alle riforme dello scorso decennio, mette in evidenza una tendenza, oggi molto chiara, alla diminuzione del tasso di disoccupazione mediante un incremento dei lavoratori assunti a basse condizioni salariali. Sia stabilendo modalità di contratto a giornate ridotte o, più semplicemente, sviluppando modalità di contratto con unità retributive alquanto basse. In ogni caso, il modello tedesco creato dal Governo di G. Schroder è stato contrassegnato dall'incremento delle differenze tra i lavoratori tipici e quelli atipici e, di conseguenza, tra i lavoratori ben retribuiti e quelli mal retribuiti¹¹¹. Questo modello, esportato nelle periferie dell'Europa, ha fatto sì che le maggiori riduzioni di salari si verificassero principalmente nelle classi più vulnerabili e svantaggiate¹¹².

¹⁰⁹ Cfr. HENDRICKX, F., *op. cit.*, p. 305.

¹¹⁰ CHAPMAN, A.R. y CARBONETTI, B., *Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups...*, cit., p. 690.

¹¹¹ GRAHL, J. y TEAGUE, P., *Reconstructing the eurozone: the role of EU social policy*, Cambridge Journal of Economics, vol. 37, 2013, pp. 684 y 688..

¹¹² *Ibid.*, p. 689.

CAP. 2 - LAVORATORI MIGRANTI

In termini generali, possiamo affermare che la precarietà riguarda i lavoratori migranti. È inoltre opportuno aggiungere che, in non pochi Paesi sviluppati, questa situazione si accentua sempre di più man mano che si liberalizzano i sistemi delle relazioni lavorative¹¹³. Il ruolo svolto dalla migrazione di massa transnazionale, come chiara conseguenza della globalizzazione, nella proliferazione del lavoro vulnerabile, è nettamente superiore rispetto a quello riconosciuto dal mondo accademico tradizionale¹¹⁴.

In particolar modo, la mancanza di uno status legale -permesso di soggiorno e di lavoro-sottopongono l'esposizione dei migranti al rischio di subire degli abusi¹¹⁵. L'etichetta di lavoratori non in regola conferisce loro maggiore precarietà in uno status lavorativo e cittadino¹¹⁶. I migranti irregolari formano il collettivo più precario e vulnerabile dei lavoratori europei e mondiali¹¹⁷. O, come sostiene la dottrina, la migrazione illegale e il lavoro in nero svolgono un ruolo decisivo nella sussistenza di condizioni svantaggiate dei lavoratori immigranti¹¹⁸. Non si tratta solamente di una situazione del tutto irregolare. La precarietà del lavoratore migrante è dovuta anche ad altri fattori che portano all'abuso. Per esempio, la proposta di offerte di lavoro irregolari che mettono a repentaglio persino la propria situazione di soggiorno regolare. Tutto ciò ha un forte impatto nel caso dei permessi di soggiorno a breve termine, caratteristici dei primi periodi di permanenza¹¹⁹. Perché le transizioni tra lavoratore regolare e irregolare possono essere molto frequenti in questi collettivi. Un altro caso è costituito dalle persone sottomesse al traffico internazionale, mediante le reti organizzate. In tutto questo insieme di situazioni e statu più o meno differenziati trova spazio, inoltre, il dibattito circa l'accesso dei collettivi di persone immigranti alle prestazioni della Previdenza Sociale e, più in generale, ai diritti di assistenza sociale, con molteplici risposte specifiche a seconda dei casi nelle diverse regioni¹²⁰.

Qualunque sia la situazione, regolare o irregolare, delle persone immigranti, nella maggior parte dei casi e delle circostanze svolgono i lavori meno qualificati, mal retribuiti¹²¹ e a condizioni più svantaggiose, spesso a tempo determinato. Quasi sempre, si tratta di attività specifiche, come l'agricoltura, il lavoro domestico o il settore edile, tra i principali. Vi è una netta relazione tra settori in cui predomina la manodopera straniera e settori in cui prevale il lavoro in nero. Così come vi è la stessa relazione tra immigrazione e lavori privi di tutela legale ordinaria dell'ordinamento lavorativo¹²². Sono inoltre maggiormente esposti a rischi legati al mancato pagamento, alle inadempienze legali da parte degli imprenditori e alla violazione dei propri diritti fondamentali di base. Nella maggior parte dei casi, svolgono servizi più esposti a rischi lavorativi e a potenziali danni per la salute. La loro dipendenza all'azienda è molto più forte ed esposta a rischi legati alla pressione riguardante lo status di residente o di lavoratore legale. Molto spesso tutte queste circostanze possono condurre a lavori forzati e di semi-schiavitù, come vedremo per esempio nel caso del lavoro domestico. In cui possono anche convergere la coercizione e la violenza o addirittura lo sfruttamento sessuale¹²³. Svolgono giornate di lavoro molto più lunghe

¹¹³ MARSDEN, S., *The new precariousness...*, cit., p. 29.

¹¹⁴ Cfr. FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment...*, cit., p. 95.

¹¹⁵ MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant domestic workers...*, cit., p. 600.

¹¹⁶ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 141.

¹¹⁷ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 134.

¹¹⁸ SULEMAN, F., *The employment relationships in an (almost) structureless labour market: the case of domestic work*, Cambridge Journal of Economics, 2014, p. 3.

¹¹⁹ KRALER, A., *Regularisations — an instrument to reduce vulnerability...*, cit., p. 17.

¹²⁰ Per quanto riguarda il caso italiano, cfr. SCIARRA, S. e CHIARAMONTE, W., *Migration Status in Labour and Social Security Law. Between Inclusion and Exclusion in Italy*, in AA.VV. (dir. COSTELLO, C. e FREEDLAND, M., *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*), Oxford University Press (Oxford, 2014), pp. 128 ss.

¹²¹ Per maggiori informazioni sulle disparità salariali nell'ILO, cfr. *International Labour Migration...*, cit., pp. 75 ss.

¹²² Cfr. FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit., p. 130.

¹²³ Cfr. KRALER, A., *Regularisations — an instrument to reduce vulnerability...*, cit., pp. 20-1.

e prestano spesso il proprio servizio in occupazioni al di sotto delle loro qualifiche professionali.

Questa situazione, comparata su scala nazionale, si ingigantisce durante i periodo maggiormente recessivi. Sebbene dispongano della stessa tutela giuridico-lavorativa di questi ultimi, non è un caso che la proroga del permesso dipenda dal trovare una nuova occupazione in poco tempo. In condizioni simili, l'uso di prestazioni sociali, seppur di natura contributiva, potrebbe non essere sufficiente per prolungare il proprio soggiorno regolare. Tutto ciò si traduce dunque in una forte compulsione ad accettare offerte di lavoro alquanto inadeguate, con bassi salari e pessime condizioni¹²⁴. Come si è già sottolineato, le conseguenze della disoccupazione sono particolarmente devastatrici per i migranti che vivono una situazione di precarietà e possono portare alla povertà, al bisogno di accettare lavori non in regola a condizioni d'abuso o, ovviamente, all'espulsione dal Paese in cui prestavano il proprio servizio¹²⁵.

Da una prospettiva del mercato del lavoro, i migranti provocano una diminuzione dei livelli salariali, una riduzione delle condizioni di lavoro e una tendenza alla flessibilità della pratica lavorativa all'interno delle unità di produzione¹²⁶. Tutto ciò è ancora più evidente nel caso dei lavoratori non qualificati o poco qualificati, nella maggior parte dei casi più inclini a essere vittima di questo tipo di abuso¹²⁷. Molto spesso, subiscono una privazione di fatto dei diritti di associazione sindacale¹²⁸.

È chiaro che la condizione di lavoratore migrante è spesso associata a quella di membro di una minoranza razziale o etnica. A tal proposito, è opportuno ricordare che la Convenzione delle Nazioni Unite circa l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 all'art. 1.2 sostiene che non verrà applicata alcuna distinzione, esclusione, restrizione o preferenza stabilita da uno Stato Membro tra livello nazionale e non nazionale. Ciononostante, secondo la dottrina del Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, le garanzie di questa discriminazione dovrebbero essere applicate a nazionali e stranieri. Infatti, la Raccomandazione n. 30 del 2004 circa la "Discriminazione contro i non cittadini" annovera, tra le misure di carattere generale che dovrebbero essere adottate dagli Stati Membri, quella di "far sì che le garanzie legislative contro la discriminazione vengano applicate ai non cittadini, indipendentemente dalla propria condizione di immigranti, e che l'applicazione della legislazione non abbia alcun effetto discriminatorio nei confronti dei non cittadini".

Oltre al problema della discriminazione razziale, vi è quello più generale della xenofobia, spesso ingigantito dalla scarsa competenza linguistica nella lingua del Paese di lavoro da parte delle persone immigranti. Questo genere di sentimento, opportunisticamente coltivati da alcuni partiti di estrema destra, tende all'esclusione sociale, all'odio e alla soppressione dei diversi. A tal proposito, è necessario riconoscere che, quando le norme introducono restrizioni eccessive circa il lavoro degli immigranti, diventano discriminanti e rasantano la xenofobia¹²⁹.

Ancora una volta, la concorrenza di fattori di vulnerabilità ci riconduce al lavoro domestico come focus di attrazione delle donne migranti, spesso di razza diversa da quella bianca

¹²⁴ OIT, *International Labour Migration*..., cit., p. 74.

¹²⁵ MARSDEN, S., "Silence means yes here in Canada": *Precarious migrant, work and the Law*, Canadian Labor & Employment Law Journal, vol. 18, n° 1, 2014 p. 34.

¹²⁶ FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment*..., cit., p. 96.

¹²⁷ ILO, *Migrazione lavorativa e sviluppo: I nuovi passi dell'ILO* cit., p. 11.

¹²⁸ Cfr. ILO, *International Labour Migration. A rights based approach* (Ginebra, 2010) p. 71. Questo è quanto accaduto a livello normativo in Spagna fino alle sentenze della Corte Costituzionale del 7 novembre 236/2007 e 259/2007 del 19 dicembre e la successiva riforma della Legge Organica 4/2000 del 11 gennaio con la Legge Organica 2/2009 del 11 dicembre. Cfr. al riguardo BAYLOS GRAU, A., *Inmigración y derechos sindicales*, Bomarzo (Albacete, 2009).

¹²⁹ Cfr. i dati specifici, che riguardano la seconda generazione -discendenti degli immigranti-, in *International Labour Migration*..., pp. 80 ss.

predominante o privilegiata nel Paese di accoglienza. Il paradigma delle donne che servono in casa di famiglie nei Paesi sviluppati mette in risalto questo vincolo, spesso legato anche all'informalità del lavoro¹³⁰. E con l'aggravante, spesso eccessivo, dell'esposizione all'abuso e allo sfruttamento delle donne negli ambienti domestici¹³¹.

In definitiva, dunque, l'identità del lavoratore migrante si sovrappone spesso ad altre circostanze personali dando vita a discriminazioni intersettoriali. Soprattutto in termini di identità razziale o etnica, di sesso o di religione¹³². Sarebbe opportuno proporre una discriminazione che derivi dalla condizione migrante, che spieghi il perché della precarietà di questi collettivi umani. Perché le categorie tradizionali non spiegano del tutto la posizione di svantaggio che occupano nella società. Oggigiorno, l'individuazione di una discriminazione specifica a causa della condizione di immigrante è stata malapena analizzata dalla dottrina, nonostante le categorie tradizionali possano spesso risultare inefficaci. Un esempio chiaro è l'uso dell'origine etnica o razziale, o la nazionalità, che nascondono spesso alla situazione specifica vissuta dalle persone in qualità di immigranti, che condividono, in maniera trasversale, i tratti peggiorativi e le conseguenze pregiudiziali che riguardano la loro categoria. Fino al punto di essere necessaria e opportuna l'assunzione legale di questa specifica causa di discriminazione¹³³.

È una situazione realmente vergognosa e meritevole di pubblicità il fatto che nessuno Stato Membro dell'Unione Europea e che solo quattro Stati Membri della stessa zona geografica -Albania, Bosnia-Erzegovina, Montenegro e Serbia- abbiano modificato la Convenzione delle Nazioni Unite del 1990 in materia di tutela dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle rispettive famiglie. Tutto ciò implica, tra le altre considerazioni, che non sono sottomessi alla supervisione del Comitato specializzato per l'applicazione di questa norma internazionale. La Convenzione stabilisce il principio di uguaglianza salariale e delle condizioni di lavoro tra nazionali e immigranti, che siano legali o illegali, e riconosce il diritto di sindacazione di questi ultimi. Per quanto riguarda gli immigranti regolari, vengono riconosciuti loro dei diritti aggiuntivi, come la libera circolazione nel Paese di accoglienza e l'uguale accesso ai servizi di impiego, alloggio e istruzione. Come molti altri strumenti internazionali, anche questa norma delle Nazioni Unite ammette determinate restrizioni agli stranieri, in materia di scelta della professione -sebbene per un periodo non superiore ai due anni-, in base a eventuali lavoratori o per lavori o servizi specifici¹³⁴.

La Convenzione del 1979 e il rispettivo organo supervisore, l'omonimo Comitato, vincola tutti gli Stati Membri dell'UE a eliminare qualunque forma di discriminazione nei confronti delle donne. È alquanto interessante la Raccomandazione n. 26 del 2008 in materia di donne lavoratrici migranti. Come specificato nell'introduzione, il suo obiettivo è quello di individuare le circostanze che contribuiscono alle particolari situazioni vulnerabili di molte donne migranti e, allo stesso tempo, le discriminazioni e le violazioni dei diritti umani. Afferma inoltre che non si tratta di un fenomeno neutro in termini di genere, bensì che le donne si sottomettono a diverse procedure legali migratorie, prestano i propri servizi in diversi settori e subiscono particolari forme di abuso. La Raccomandazione mette in evidenza che la suddivisione sessista del lavoro e una cultura maschilista dell'ozio che fomenta la considerazione della donna come un oggetto di intrattenimento causano, tra i molti fattori, un significativo aumento della migrazione individuale delle donne. Dopo una descrizione esaustiva di tutte le difficoltà, gli abusi e i pregiudizi che subiscono durante il processo migratorio, emana delle raccomandazioni concrete ai Paesi di origine, di passaggio e di arrivo.

In questo stesso ambito, è opportuno menzionare la Risoluzione del Parlamento Europeo

¹³⁰ Cfr. McCANN, D. e MURRAY, J., *Prompting formalization...*, cit., p. 324 e 329.

¹³¹ MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant domestic workers...*, cit., pp. 599-600.

¹³² KOUNTOURIS, N., *Precariousness in personal work relations...*, cit., p. 27.

¹³³ BLOOMEKATZ, R., *Rethinking immigration status...*, cit., pp. 1983 ss.

¹³⁴ Cfr. anche, FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit. p. 124-5.

del 4 febbraio 2014 in materia di migranti senza documenti nell'Unione Europea¹³⁵. E, precedente in termini di anzianità e di carattere più generale, la Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 15 aprile 2011, "tutela delle donne migranti nel mercato del lavoro"¹³⁶.

Più in generale, è necessario affermare che i diritti dell'Accordo Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali vengono applicati in toto ai lavoratori migranti, regolari o irregolari, nonostante questa affermazione sia stata malinterpretata in diverse occasioni. Per quanto riguarda l'Accordo dei Diritti Civili e Politici, alcuni dei diritti riguardano solo i nazionali di ciascun Stato Membro -il diritto di voto- e altri ai residenti legali -per esempio, la possibilità di introdurre limiti alla libera circolazione sul territorio dello Stato-¹³⁷.

Per quanto riguarda la normativa dell'ILO, è necessario fare riferimento a due convenzioni specifiche in materia. Entrambe partono dal principio di uguaglianza tra lavoratori nazionali e stranieri, tuttavia nessuna regola la situazione specifica dei migranti con autorizzazioni periodiche e con permessi geograficamente limitati. Inoltre, riconoscono il principio di sovranità nazionale in materia di immigrazione¹³⁸. La prima è la Convenzione 97 del 1949 in materia di lavoratori migranti, la seconda è la Convenzione 143 del 1975 in materia di lavoratori migranti (disposizioni complementari). È opportuno sottolineare che la prima è stata approvata negli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale, mentre la seconda coincide con gli anni della grande crisi energetica degli anni Settanta dello scorso secolo. Quella del 1949 riguarda dunque la crescita della migrazione dopo il conflitto bellico. La seconda, invece, cerca di affrontare il crescente problema dell'immigrazione irregolare nel settore edile, fenomeno di massa nell'ambito dei Paesi esportatori di petrolio del Medio Oriente¹³⁹, sebbene sottolinei l'importanza dell'uguaglianza di trattamento¹⁴⁰. In entrambe le norme internazionali sono importanti le esclusioni dall'ambito di applicazione, raccolte nell'art. 11 di entrambe. In particolar modo, e al margine dei lavoratori limitrofi, vengono esclusi i seguenti collettivi: 1. Gli artisti e le persone che esercitano una libera professione e che entrano nel Paese per un breve periodo di tempo. 2. La gente di mare. 3. Le persone entrate nel Paese con scopi speciali di formazione o istruzione. E 4. Gli impiegati di organizzazioni o aziende che operano sul territorio di un Paese ammessi in maniera provvisoria, su richiesta degli impiegati stessi, per svolgere lavori o funzioni specifiche per un periodo di tempo determinato o limitato e che sono obbligati ad abbandonare il Paese allo scadere del lavoro o delle funzioni. Inoltre, ai sensi dell'art. 4 della Convenzione 143, ciascuno Stato Membro può subordinare la libera scelta di lavoro, senza per questo cessare di assicurare il diritto alla mobilità geografica, alla condizione secondo cui il lavoratore migrante abbia risieduto legalmente nel Paese a fini lavorativi in un determinato periodo di tempo, non superiore ai due anni o, nel caso in cui la legislazione prevedesse un contratto della durata inferiore ai due anni, che il lavoratore abbia compiuto il suo primo contratto di lavoro. Sotto un altro punto di vista, è chiaro che entrambe le convenzioni sono servite come base per la redazione della Convenzione delle Nazioni Unite del 1990¹⁴¹.

Anche per quanto riguarda la ILO è necessario fare riferimento agli strumenti di *soft law*. Tra cui le Raccomandazioni parallele di altrettanti convenzioni, la Raccomandazione n. 86 del 1949 in materia di lavoratori migranti e la Raccomandazione n. 151 del 1975 in materia di lavoratori migranti. Oltre alla Raccomandazione n. 100 in materia di tutela dei lavoratori migranti (Paesi in via di sviluppo). Tuttavia, di maggiore importanza politica è la Risoluzione

¹³⁵ 2013/2115(INI). In precedenza, nel 2011 l'Agenzia per i Diritti Fondamentali dell'Unione Europea aveva redatto la relazione *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union. Comparative report* (Vienna, 2011).

¹³⁶ Risoluzione 1811.

¹³⁷ *Per entrambi gli Accordi, cfr. Fundamental rights of migrants in an irregular situation...*, cit., p. 21.

¹³⁸ Cfr. FUDGE, J., *Precairous migrant status and precarious employment...*, cit., p. 123.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 123.

¹⁴⁰ Cfr., nello specifico, l'art. 10.

¹⁴¹ Entrambe hanno subito un numero limitato di rettifiche. La n. 97, 49 rettifiche, di cui dieci corrispondono agli Stati Membri dell'Unione Europea; la n. 143, appena 20, rettificata, tra i tanti, da Cipro, Slovenia, Italia, Portogallo e Svezia. Sarebbe opportuno che, a partire dalle istanze dell'Unione Europea, man mano che si emanano leggi in materia di residenti di Paesi terzi, si proponesse anche la rettifica di entrambi gli strumenti dell'ILO.

relativa a un impegno equo tra i lavoratori migranti nell'economia globalizzata, adattata nella 92^a Riunione nel 2004. In essa, si riconosce che la migrazione internazionale nell'economia globalizzata è un fenomeno crescente e sempre più complesso. E che la maggior parte delle migrazioni contemporanee è collegata, in maniera diretta o indiretta, al mondo del lavoro. Richiama l'attenzione all'incremento dei migranti in una situazione irregolare e alle forme più degradanti di traffico di persone e di lavoro in condizioni altrettanto degradanti. Si fa eco sulla situazione dei migranti provvisori e domestici, che non possono usufruire di tutti i diritti legali e devono far fronte a molti svantaggi. A partire da questa diagnosi, viene avviato un Piano di Azione veramente ambizioso¹⁴².

A tal proposito, è d'obbligo citare la Carta Sociale Europea, in particolar modo gli artt. 18 e 19 in materia di "diritto di esercitare un'attività di lucro sul territorio di altre parti" -art. 18- e di "diritto di tutela e assistenza dei lavoratori migranti e delle rispettive famiglie". È chiaro che, come conseguenza dell'ambito personale di applicazione ristretto della Carta¹⁴³, i nazionali degli Stati che non rientrano nell'ambito di applicazione non trovano validità nella norma¹⁴⁴. Grazie alla dottrina del Comitato Europeo dei Diritti Sociali è stata leggermente stemperata questa esclusione. Basta ricordare che ha dichiarato che gli Stati aderenti alla Carta hanno garantito agli stranieri non coperti dalla stessa diritti identici a quelli della Carta, rettificando le convenzioni dei diritti umani, in particolar modo la Convenzione Europea dei Diritti Umani del 1950 e approvando una normativa interna di carattere costituzionale o legale che non distingue gli uni dagli altri. In questo modo, sono stati assunti obblighi nei confronti di tutti¹⁴⁵. Tutto ciò è stato specificato, in materia di tutela della salute dell'art. 11 della Carta, nella misura in cui l'attenzione sanitaria è un requisito fondamentale per garantire la dignità, nella sua dimensione di nucleo duro dei diritti umani in Europa¹⁴⁶.

D'altra parte, le norme interne possono provocare effetti differenti. Ciononostante, vi è una tendenza universale alla creazione di status differenziati, alcuni dei quali da considerarsi fortemente precari. In questo senso, accettando un nuovo posto di lavoro vengono rettificati i diritti, incidendo sullo sviluppo delle prestazioni di servizio in termini che generalizzano delle situazioni perlopiù precarie¹⁴⁷. Situazioni che vanno dal soggiorno permanente o di lunga durata all'assoluta irregolarità. Sebbene quest'ultima, evidentemente, non è che la conseguenza degli errori del sistema nella configurazione di un regime regolare e normalizzato dell'immigrazione¹⁴⁸.

Questa mancanza di adeguamento della normativa in materia di immigrazione, che è alla base delle situazioni irregolari che riguardano grandi collettivi di immigranti, è a sua volta fonte dei successivi processi di regolarizzazione che, periodicamente, riguardano i Paesi di accoglienza degli immigranti, soprattutto di quelli limitrofi alle regioni colpite in massa dai flussi migratori¹⁴⁹.

¹⁴² Cfr. FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment...*, pp. 125-6.

¹⁴³ Allegato, 1. "Senza pregiudizio di quanto disposto dall'art. 12, comma 4, e dall'art. 13, comma 4, le persone a cui si fa riferimento negli articoli dal 1 al 17 e dal 20 al 31 riguardano solamente gli stranieri che, essendo nazionali di altri Paesi, risiedono legalmente o lavorano abitualmente nel territorio del Paese interessato, interpretando gli articoli citati alla luce delle disposizioni contenute negli artt. 18 e 19".

¹⁴⁴ O'CONNOR, C., "Migrant rights under the European Social Charter", in VV.AA. (dir. COSTELLO, C. e FREEDLAND, M., *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*", Oxford University Press (Oxford, 2014) pp. 288 ss.

¹⁴⁵ Cfr., in riferimento alle conclusioni precedenti, Conclusiones XX-2, relativas al Reino de España, p. 13. Cfr. CARDONA RUBERT, Ma.B., *La situación del Estado Español en relación al cumplimiento de la Carta Social Europea*, Revista de Derecho Social, n° 69, pp. 103 ss.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment...*, cit., p. 96.

¹⁴⁸ Cfr. SCIARRA, S. e CHIARAMONTE, W., *Migration Status in Labour and Social Security Law...*, cit., p. 122.

¹⁴⁹ Per quanto riguarda l'esperienza spagnola, cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R., *El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social laboral*, Revista del Ministerio de

Non si tratta solo di regolare chi può risiedere e lavorare legalmente in un Paese determinato, bensì di come si stratifica la popolazione straniera in varie categorie, da quelle meno a quelle più precarie, fino ad arrivare a situazioni di assoluta a-legalità o illegalità. Sembra ovvio, dunque, che la situazione di una persona che gode del diritto di soggiorno permanente sia più stabile e meno precaria di quella di un residente provvisorio a cui è stato concesso un permesso a breve termine. Al polo quasi opposto, un lavoratore che gode di un eventuale permesso può dipendere dall'integrità del suo vincolo lavorativo o dal fatto che l'imprenditore non lo licenzi per mantenere la propria residenza legale.

Da questo punto di vista, è possibile affermare che lo Stato, mediante una normativa sull'immigrazione, crea vulnerabilità legale, fenomeno che meriterebbe maggiore attenzione in fase di approvazione o modifica. In questo senso, si sostiene che probabilmente le norme internazionali in materia di diritti umani possono offrire una tutela maggiore ai lavoratori migranti rispetto alle norme interne o sovranazionali in materia di nazionalità e immigrazione, in quanto questi non godono dei diritti integri di cittadinanza nello Stato in cui lavorano¹⁵⁰. Le limitazioni derivano dalle proprie regole di Diritto Internazionale, che hanno riconosciuto ampie dosi di sovranità statale in materia di immigrazione. In altre parole, possono richiedere determinate certificazioni o lavoratori in determinati settori, imporre restrizioni alla libertà di spostamento e riconoscere determinate prerogative a determinate categorie di non-nazionali. Mediante tutte queste decisioni e l'approvazione di norme specifiche, si crea un sistema che promuove o dissuade l'immigrazione e che, soprattutto, provoca determinate conseguenze legate alla maggior o minor debolezza giuridica e sociale che riguardano i lavoratori immigranti.

È inoltre necessario ponderare le difficoltà a cui vanno incontro i lavoratori migranti (soprattutto quelli irregolari), affinché possano far valere i propri diritti giudiziari ed extragiudiziari quando questi sono vulnerati. Si tratta dunque di elementi di dissuasione di carattere normativo, che possono portare a un'espulsione del lavoratore che ha presentato una lamentela o un reclamo. Soprattutto, di altre circostanze al margine del mondo del Diritto¹⁵¹. Da un lato, la propria mancanza di conoscenza di essere vittima di una situazione abusiva. Dall'altro, il timore delle rappresaglie che possano sorgere da parte del datore di lavoro¹⁵².

Il risultato di tutto questo patrimonio nazionale e internazionale è, ovviamente, ambivalente. Gli strumenti internazionali, ammettendo eccezioni, esclusioni e limitazione e riconoscendo agli Stati la propria Sovranità in materia di nazionalità e immigrazione, si auto-eliminano in maniera considerevole. Con l'aggravante di disporre tutti di uno scarso numero di rettifiche, soprattutto da parte degli Stati che vengono tradizionalmente considerati di accoglienza di manodopera. In definitiva, è possibile affermare che il quadro legale incentiva la considerazione dei lavoratori migranti come un fattore di produzione in più, come una merce, in termini incompatibili con la Dichiarazione di Philadelphia¹⁵³. In fin dei conti, la possibilità di discutere le pratiche interne mediante norme internazionali è apparentemente remota e limitata. Per questo si pensa che lo status degli immigranti sia contingente dalle norme interne che sono state stabilite¹⁵⁴.

L'esistenza di lavoro che i nazionali o i residenti permanenti non sono disposti ad accettare provoca una certa preoccupazione nei confronti degli immigranti con permessi provvisori o irregolari. Tuttavia, questa realtà è altresì incentivata dalle stesse norme che

Trabajo e Inmigración, n° 63, 2006, pp. 175 ss.

¹⁵⁰ FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment...*, cit., p. 96.

¹⁵¹ Per quanto riguarda il sistema britannico, cfr. CARBY-HALL, J., "The continuing exploitation of economic migrant and other vulnerable workers", AA.VV., (ed. CARBY-HALL, J.) *Essays on human rights. A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowsky*, Ius et Lex (Varsovia, 2014), sobre todo ad pp. 102 ss.

¹⁵² ILO, *Migración laboral y desarrollo...*, cit., p. 13.

¹⁵³ Cfr. FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment...*, cit., p. 128.

¹⁵⁴ KOUNTOURIS, N., *Precariousness in personal work relations...*, cit., p. 27.

impongono limiti alla mobilità nei permessi iniziali e che consolidano la precarietà dei beneficiari e il bisogno di accettare impieghi che diversamente non avrebbero accettato¹⁵⁵.

Sotto un altro punto di vista, oggigiorno, come succede di solito, la popolazione migrante dipende abbastanza dall'attività delle agenzie di lavoro private e da altri intermediari pubblici e privati. Pertanto, è possibile affermare che gli ultimi anni abbiamo assistito a una retrocessione del potere pubblico nella sistemazione di stranieri e a una crescita, come vasi comunicanti, del settore privato. Come sostiene la ILO, la mobilità internazionale dei lavoratori sta progressivamente passando alle mani delle agenzie di lavoro¹⁵⁶. Le quali adottano pratiche abusive e ben note, come la confisca dei passaporti o di altri documenti di identità, molto frequente soprattutto nel settore del lavoro domestico¹⁵⁷. O la riscossione di compensi eccessivamente elevati per i propri servizi. A tal proposito, è importante ricordare che non solo è importante la normativa internazionale o quella dello Stato di accoglienza, bensì anche (e non in piccola misura) quella degli Stati di origine e di passaggio¹⁵⁸. In questo senso, tutta la normativa amministrativa e penale riveste grande importanza in termini di proliferazione o meno di entità o individui dedicati al traffico di persone.

In termini di disoccupazione, le percentuali sono alquanto elevate per quanto riguarda la popolazione immigrante. Questo fenomeno non si spiega solo in termini di status legale, di accreditamento delle proprie capacità professionali o dei settori in cui prestano servizio. Vi è chiaramente trattamento diverso e peggiore nei loro confronti¹⁵⁹. Allo stesso modo, sono maggiormente propensi alle modalità di contratto atipico.

Esiste una tendenza paradossale all'assunzione di immigranti come strategia di riduzione dei costi salariali¹⁶⁰. Vi sono molte spiegazioni che giustificano questa tendenza e che sono incentrate sul fatto che molti imprenditori preferiscono, spesso, assumere lavoratori più vulnerabili perché più facilmente sfruttabili. In realtà, questa affermazione è vera solo in quanto fa riferimento ai lavori che a malapena richiedono un livello di qualifica e che si collocano tra i mal retribuiti. Possiamo affermare, come è già stato mostrato graficamente¹⁶¹, che i lavoratori migranti "appartengono" a settori e impieghi a salario basso. L'imprenditore non li assume in base alle preferenze personali, bensì per la composizione avanzata circa la sua precarietà. In termini di paragone con la discriminazione di genere, emerge che l'assunzione di immigranti è data, in termini di preferenza, così come avviene per l'assunzione di donne in determinati settori, almeno storicamente: più che da una preferenza genuina dell'imprenditore nei confronti delle lavoratrici, per il fatto che questo le assume perché è sufficiente pagare con un salario "da donne" e offrire loro condizioni "adatte" al loro sesso¹⁶². Inoltre, sono percepiti come lavoratori particolarmente "duri" nell'imporre condizioni di lavoro svantaggiose. D'altra parte, è emerso che gli immigranti, vista la loro particolare condizione vulnerabile, formano un collettivo "di riserva" che è possibile utilizzare come risposta alle tattiche sindacali di conflitto, soprattutto in caso di scioperi nei sistemi di relazioni lavorative che consentono la sostituzione dei manifestanti¹⁶³. In qualità di collettivo, ci si aspetta una maggior tolleranza alle inottemperanze

¹⁵⁵ FUDGE, J., *Precarious migrant status and precarious employment...*, cit., p. 103.

¹⁵⁶ *International Labour Migration.*, pp. 77 ss., con un vasto commento sulle pratiche abusive.

¹⁵⁷ TOMEI, M. y BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers: A summary of the issues and discussions*, *International Law Review*, vol. 150, 2011, p. 432.

¹⁵⁸ Cfr. ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work.*, cit., p. 170.

¹⁵⁹ OIT, *International Labour Migration.*, cit., pp. 72-3, con interessanti dati statistici e di tendenza.

¹⁶⁰ *International Labour Migration.*, p. 79. Per quanto riguarda il Regno Unito, è di particolare interesse lo studio di BARNARD, C., "Enforcement of employment rights by migrant workers in the UK", in AA.VV. (dir. COSTELLO, C. e FREEDLAND, M.), *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press (Oxford, 2014).

¹⁶¹ BLOOMEKATZ, R., *Rethinking immigration status.*, cit., p. 1972.

¹⁶² *Ibid.*, pp. 1969 ss.

¹⁶³ Soprattutto negli USA. Cfr. HIGGINS, L., *Immigration and the vulnerable worker: We built this country on cheap labor*, *The Labor & Employment Law Forum*, vol. 3, n° 3, 2013, pp. 523-4.

legali da parte dell'imprenditore, per diverse ragioni. Non si tratta solamente di non conoscere i diritti di cui possono godere. Bensì anche delle loro maggiori reticenze nell'esecuzione degli stessi, rispetto ai possibili timori di una ripercussione a causa dei propri reclami, per diverse ragioni: la possibile precarietà del loro status legale, che può fungere da causa inibitoria nel caso di alcuni reclami. O il forte bisogno che sentono di mantenere il proprio lavoro per poter inviare soldi al proprio Paese per mantenere le rispettive famiglie, forse aggravato dall'ipotesi di non poter accedere alle prestazioni sociali o della Previdenza Sociale. O ancora la mancata conoscenza della lingua del Paese di accoglienza, che può ritorcersi loro contro nelle procellose procedure amministrative o giudiziarie. Possiamo persino ritrovare spiegazioni a stampo più sociologico. Per esempio che, nonostante vivano in condizioni di lavoro svantaggiose, un paragone elementare con quelle che vivrebbero nei rispettivi Paesi di origine potrebbe suscitare alcune preoccupazioni che, per quanto precarie, appaiono migliori e con un iter professionale e vitale di qualità. La maggior parte di queste considerazioni fa sì che gli imprenditori concepiscano i migranti come persone in grado di andare avanti con meno risorse, che godono del sostegno delle reti sociali informali e delle strutture di aiuto reciproco presenti nelle comunità nazionali dei Paesi di accoglienza di manodopera¹⁶⁴.

Tutto ciò, nella pratica, tende a provocare un peggioramento delle condizioni di lavoro di tutti i lavoratori, immigranti e nazionali¹⁶⁵. Fino al punto da avere una discriminazione inversa nei confronti dei nazionali, postergati da una sorta di discriminazione di stereotipo, rispetto al credo dell'azienda di essere più esigenti nell'ottemperanza dei propri obblighi legali nei confronti dei lavoratori.

¹⁶⁴ BLOOMEKATZ, R., *Rethinking immigration status...*, cit., pp. 1966 ss.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 1965.

CAP. 3 - LAVORATORI CON RELAZIONI PRECARIE

I. I LAVORATORI CON CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO.

Senza entrare nel merito di commenti legali circa le normative nazionali e internazionali, è necessario avanzare alcune riflessioni generali sul tema della precarietà, intesa come il risultato dell'incertezza di mantenere il vincolo lavorativo al di là di un termine più o meno vicino, certo o incerto. A livello generale, è possibile partire da un'affermazione ormai certa e di cui l'esperienza spagnola è paradigmatica: la liberalizzazione dei contratti a tempo determinato crea dei mercati del lavoro dualizzati. I contratti di breve durata non costituiscono quasi mai un'occasione di progresso verso relazioni più stabili e durature. Al contrario, fomentano le disuguaglianze tra i diritti degli *insiders* e quelli degli *outsiders*. Pertanto, fanno sì che le aziende investano meno sulla formazione professionale dei lavoratori con questa tipologia di contratto, riducono la mobilità lavorativa e creano un vortice pernicioso tra il lavoro e la disoccupazione. Al margine di ulteriori considerazioni sociali, incrementano il gap salariale tra gli uni e gli altri e, allo stesso tempo, riducono le retribuzioni generali di tutti¹⁶⁶. E, ovviamente, in tempi di crisi, il gap tra tempo determinato e indeterminato si polarizza, in quanto vittime propiziatrici dei tagli lavorativi nelle aziende, almeno a breve termine¹⁶⁷.

È dunque possibile notare una tendenza generale alla precarietà in relazione al carattere provvisorio dei contratti di lavoro. I lavoratori concepiscono le proprie relazioni con le aziende come meno sicure rispetto ad alcuni anni fa. Non si tratta di un fenomeno circoscrittibile a un'area geografica concreta. Si verifica prima a carattere globale e a partire dai cambiamenti dei paradigmi produttivi e politici. Per esempio, negli USA, a partire dagli anni Ottanta dello scorso secolo, il lavoro a tempo determinato è stata la porzione del mercato del lavoro maggiormente in crescita¹⁶⁸.

D'altra parte, i contratti a tempo determinato conducono spesso a un notevole livello di precarietà economica, prodotta non solo dalla debole posizione del lavoratore, bensì anche dai meccanismi imperfetti di equiparazione salariale che le norme interne e sovranazionali riconoscono in relazione ai contratti a tempo indeterminato. Sebbene sia certo, per esempio, che la Direttiva 1999/70/CE imponga il principio di uguaglianza per quanto riguarda il complemento di vecchiaia. Tuttavia è altrettanto vero che rimangono ancora molte perplessità circa la disparità retributiva per quanto riguarda le doppie scale salariali e, più in generale, per non combattere con successo un gap retributivo in relazione ai lavoratori a tempo indeterminato. Tutto ciò al margine delle difficoltà che spesso possono sorgere a causa dell'individuazione di un terzo termine di paragone¹⁶⁹.

Sebbene sia necessario ammettere che non tutti i lavoratori vincolati da contratti a tempo determinato si trovino negli strati periferici del mercato del lavoro e vivono una situazione vulnerabile. Molti professionisti qualificati optano per le relazioni a tempo determinato, che in questo caso si configurano come puramente volontarie. Ciononostante, non si spiega (se non in un'esigua misura) la crescita della temporalità prodotta nel segmento del lavoro a tempo determinato involontario, con tutte le conseguenze negative che possono derivare dalla

¹⁶⁶ Cfr. ROGER, M. y ZAMORA, P., *Hiring young, unskilled workers on subsidized open-ended contracts: a good integration programme?*, Oxford Review of Economic Policy, vol. 27, n° 2, 2011, p. 383.

¹⁶⁷ Per quanto riguarda i sistemi francese e spagnolo, cfr. MARSHALL, S., *How does institutional change occur? Two strategies for reforming the scope of Labour Law*, Industrial Law Journal, vol. 43, n° 3, 2014, pp 290-1.

¹⁶⁸ Per ulteriori dettagli, cfr. STONE, K.V.W., *Legal protections for atypical employees: Employment Law for workers without workplaces and employees without employers*, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, vol. 27, n° 2, 2006, p. 255.

¹⁶⁹ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 33.

precarietà¹⁷⁰.

Dato che la precarietà provvisoria dipende per la maggior parte dai limiti normativi imposti dai contratti a tempo determinato, costituisce una delle tipologie di lavoro vulnerabile maggiormente dipendenti dai quadri legali interni; pertanto, è possibile notare notevoli differenze tra i vari sistemi. L'opzione di ampliare lo spazio ai contratti a tempo costituisce una delle politiche più forti in materia di segmentazione del mercato del lavoro¹⁷¹, con elementi aggiuntivi che intensificano altri tipi di precarietà derivante, per esempio, dall'età o dal sesso e che consolidano la disuguaglianza sociale¹⁷².

Per quanto riguarda l'ambito europeo, osserviamo alcune tendenze che richiamano l'attenzione. Per esempio, la comparsa di nuove modalità di contratto caratterizzate da offerte di minor tutela ai lavoratori. Normalmente, questo tipo di riforme legali servono per misurare la creazione di lavoro e sono dirette a collettivi specifici, come per esempio i giovani. Grazie all'iniziativa europea della Garanzia Giovanile sono state istituite diverse norme in Europa, tutte caratterizzate dalla riduzione delle garanzie legali in relazione ad altre varietà di contratto più tipiche. Queste nuove modalità sono spesso dirette a determinati settori produttivi o a determinati collettivi con speciali difficoltà di impiego. Sfortunatamente, i destinatari sono nella maggior parte dei casi vulnerabili a tal punto che i nuovi contratti sortiscono un effetto moltiplicatore in termini di precarietà lavorativa. Senza che per questo sia stata sufficientemente verificata l'efficienza in termini di inserimento definitivo nel mercato del lavoro di questi collettivi svantaggiati¹⁷³.

Dato che queste circostanze colpiscono principalmente le persone che entrano nel mercato del lavoro, le possibili conseguenze sono preoccupanti. Queste persone sono esposte al reale rischio di sperimentare, durante l'intera carriera professionale, una forte precarietà nelle sue diverse manifestazioni, che è possibile si trasformi in una mancanza di tutela totale o parziale in termini di Previdenza Sociale e, in come se non bastasse, a una minaccia di esclusione sociale¹⁷⁴.

Le conseguenze di tale orientamento sono alquanto preoccupanti. Oltre a incrementare la segregazione lavorativa fra lavoratori con/senza diritti e la precarietà dei più svantaggiati, che devono far fronte a varie difficoltà per restare e progredire nel mercato del lavoro, si produce una tendenza generale al peggioramento delle condizioni di lavoro. Con regole che proiettano gravi dubbi circa la sua compatibilità con le Direttive dell'Unione Europea in materia di lavoratori atipici.

La precarietà provvisoria non richiede necessariamente che il contratto si concluda con una relazione a tempo determinato. Per esempio, ciò accade spesso nei sistemi in cui la tutela totale rispetto al licenziamento ingiustificato avviene solo dopo che sia trascorso un determinato periodo di tempo dalla prestazione di servizio. In questo modo, mentre questo non è ancora concluso, il contratto a tempo indeterminato coesiste con questo tipo di precarietà¹⁷⁵. Come avviene nel caso di periodi di prova particolarmente lunghi, di cui vi sono chiari esempi nel Regno di Spagna, soprattutto dopo l'approvazione del contratto di sostegno agli imprenditori.

Questo fenomeno ha una particolare incidenza nell'ambito dell'Unione Europea, se prendiamo in considerazione il fatto che la Corte di Giustizia non circoscrive tali contratti al

¹⁷⁰ McDOWELL, L. y CHRISTOPHERSON, S., *Transforming work: new forms...*, cit., p. 336.

¹⁷¹ Cfr. HIPP, L., BERNHARDT, J. y ALLMENDINGER, J., *Institutions and the prevalence of non standard employment*, cit., pp. 356 ss.

¹⁷² GIESECKE, J., *Socio-economic risks of atypical employment relationships: Evidence from the German Labour Market*, *European Sociological Review*, vol. 25, n° 6, 2009, p. 642.

¹⁷³ Per un commento critico, cfr. CLAUWAERT, S. y SCHOMANN, I., *The crisis and national Labour Law reforms: a mapping exercise*, *European Labour Law Journal*, vol. 54, n° 3, p. 61.

¹⁷⁴ Per un'ulteriore analisi, cfr. BARBIERI, P., *Flexible employment...*, cit., p. 625.

¹⁷⁵ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness in personal work relations...*, cit., p. 30.

quadro di applicazione della Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, relativa all'Accordo Quadro in materia di lavoro a tempo determinato. Infatti, nel caso *Poclava*¹⁷⁶, in cui veniva sottoposto alla Corte il contratto di sostegno agli imprenditori, la stessa ha dichiarato che "sia dalla definizione di lavoratore con contratto a tempo determinato proposta dalla clausola 3 dell'Accordo Quadro sia dalla legislazione nazionale applicabile nel contenzioso principale, risulta che un contratto di lavoro come quello della Sig.ra Nisttahuz Poclava non può essere classificato come contratto a tempo determinato". In altre parole, la Corte si attiene alla nomenclatura del contratto e si astiene dal formulare qualsivoglia considerazione circa la durata e l'essenza del periodo di prova, in quanto problematiche che non rientrano nella sfera di sua competenza.

A tal proposito, la posizione della Corte di Giustizia è in contrasto con quella del Comitato Europeo dei Diritti Sociali che, nelle Conclusioni XX-3 (2014) in relazione al Regno di Spagna, dichiara che questa modalità contrattuale non supera il controllo di convenzionalità, infrangendo l'art. 4.4 della Carta Sociale Europea, in quanto la normativa interna non riconosce ai lavoratori, il cui contratto non sia risolto a causa del non superato periodo di prova, un preavviso sufficiente o un'indennizzo alternativo¹⁷⁷.

Considerazioni simili sono possibili circa le diverse proposte emerse nei vari sistemi europei (Italia, Francia o Spagna) in materia di contratto unico, che parte dall'idea centrale della progressiva acquisizione dei diritti man mano che aumenta il periodo di prestazione di servizi¹⁷⁸. Con tutte le sfumature di contorno all'idea principale, la gran facilità di risolvere i contratti durante la validità iniziale crea una precarietà provvisoria non omologabile a quella dei contratti a tempo determinato. In questo modo, è ovvio pensare che molti lavoratori, specialmente quelli meno qualificati, rimangono confinati agli stadi iniziali del contratto, ripresentandosi nuovamente il ciclo di estinzioni e nuove assunzioni per evitare il progressivo consolidamento dei diritti. In termini generali, se queste proposte venissero accolte da qualche sistema di relazioni lavorative, provocherebbero sicuramente un incremento (e non calo) della precarietà lavorativa¹⁷⁹. Inoltre, dato che pregiudicano i lavoratori con anzianità minore, la loro presenza risulterà poco compatibile con il principio di non discriminazione per motivi di sesso. Infatti, come ha già sottolineato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'esistenza di una norma che subordina la tutela rispetto al licenziamento ingiustificato affinché il lavoratore certifichi un determinato periodo di tempo previo alla prestazione di servizi costituisce una discriminazione indiretta incompatibile con l'art. 157 del TFUE¹⁸⁰.

Per quanto riguarda la ILO, la normativa vincolante e non è stata straordinariamente melliflua in quanto al trattamento dei contratti a tempo determinato, al di là del caso concreto delle agenzie del lavoro private. Persino la Convenzione n. 158 in materia di cessazione della relazione di lavoro ammette che gli Stati Membri escludano totalmente o parzialmente dal proprio ambito di applicazione i lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato o che svolgono determinati compiti, così come coloro che vengono assunti a carattere occasionale per un breve periodo di tempo. D'altra parte, la Raccomandazione n. 166 del 1982 in materia di cessazione della relazione di lavoro -che ammette ovviamente le stesse esclusioni- contiene un interessante punto I.3 che tratta l'abuso dei contratti a tempo determinato¹⁸¹. Possiamo affermare che, più che

¹⁷⁶ C-117/14, sentenza del 5 febbraio 2015.

¹⁷⁷ Cfr. CARDONA RUBERT, M^a.B., *La situación del Estado Español*. cit., pp. 103 ss.

¹⁷⁸ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness*, cit., p. 31.

¹⁷⁹ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 40.

¹⁸⁰ Caso C-167/97, *Seymour-Smith*, sentenza del 9 febbraio 1999.

¹⁸¹ "(1) Dovrebbero essere previste garanzie adeguate riguardo i contratti a tempo determinato il cui obiettivo sia eludere la tutela prevista dalla Convenzione in materia di cessazione della relazione di lavoro del 1982 e dalla presente Raccomandazione.

(2) A tal fine, potrebbero essere previste, per esempio, una o più delle seguenti misure:

(a) limitare l'uso dei contratti a tempo determinato ai casi in cui, a causa dell'indole di lavoro da svolgere, a causa delle condizioni o degli interessi del lavoratore, la relazione di lavoro non possa essere a tempo indeterminato;

limitare, la normativa della ILO -almeno nell'ambito delle regole vincolanti- favorisce la dualità del mercato del lavoro e la breccia dei diritti tra indefiniti e provvisori.

Sebbene l'efficacia reale di una norma vincolante più ambiziosa farebbe dubitare. Nei casi in cui esiste, come per esempio quello del lavoro partime, la mancanza di rettifiche è alquanto significativa. Infatti, la Convenzione n. 175 del 1994 ha solo quattordici rettifiche, sebbene nove di esse corrispondono agli Stati Membri dell'Unione Europea. Pertanto, la tendenza delle norme internazionali di tutelare i lavoratori atipici è lieve e, nel caso in cui si possa parlare di tutela, gli Stati sono molto refrattari a vincolarsi¹⁸².

Tuttavia bisogna riconoscere che determinate Convenzioni della ILO riguardano chiaramente, solo per citarne alcuni, i contratti a tempo determinato. Una convenzione esemplare a tal proposito è la n. 183 del 2000 in materia di tutela della maternità. L'art. 2.1 sancisce che *“la presente Convenzione viene applicata a tutte le donne impiegate, comprese quelle impegnate in forme atipiche di lavoro dipendente”*. Sebbene, ancora una volta, è opportuno sottolineare il discreto numero di rettifiche relative a questa norma internazionale.

In realtà, questa tendenza relativamente non tutelatrice degli Stati è comprensibile. Utilizzando nuovamente l'esempio dell'Unione Europea, è facile verificare in che modo, quando le norme sovranazionali sono coercibili, si produce un'elevata conflittività in contrasto con le normative interne. Come mostrato dall'elevato numero di sentenze emanate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di problematiche pregiudiziarie riguardanti la Direttiva 1999/70/CE. Tuttavia, si tratta di un campanello di allarme molto chiaro che indica che qualcosa non sta funzionando a livello internazionale in materia di tutela rispetto a questa precarietà legale dei contratti a tempo.

Questa descrizione del contesto ci invita a una riflessione circa l'autentica responsabilità nella dualità del mercato del lavoro. Possiamo affermare che, almeno in Europa, la “flessibilizzazione” di questi mercati è stata principalmente diretta ai lavoratori periferici mediante la stipula di contratti atipici dotati di ben pochi diritti. Se da una parte i diritti dei lavoratori con contratti fissi rimanevano indenni, si verificava una “sregolarizzazione” ai margini¹⁸³. In ambito europeo, la strategia di incrementare la flessibilità del mercato del lavoro mediante l'impiego atipico ha lasciato una ferita profonda in termini di ingiustizia sociale¹⁸⁴. In realtà, è stata una costante nella Strategia Europea di Impiego: sostenere una sregolarizzazione della normativa del lavoro al fine di ridurre la segmentazione del mercato del lavoro e risolvere la dialettica tra *insiders* e *outsiders*¹⁸⁵, con la premessa di una maggiore tutela a scapito del licenziamento dei lavoratori fissi, produceva borse eccessive di temporalità¹⁸⁶. Non è un caso che il Parlamento Europeo abbia constatato l'insuccesso delle riforme del lavoro presentate dalle istituzioni dell'Unione Europea¹⁸⁷. Bisogna riconoscere che, nelle *ultimi* raccomandazioni e

(b) *salvo per i casi citati nel paragrafo precedente di questo sottoparagrafo, considerare i contratti a tempo determinato come contratti di lavoro a tempo indeterminato;*

(c) *considerare che, salvo per i casi citati nel paragrafo a) di questo sottoparagrafo, i contratti a tempo determinato, se rinnovati una o più volte, avranno gli stessi effetti dei contratti di lavoro a tempo indeterminato”.*

¹⁸² Per quanto riguarda il contratto partime, cfr. SMIT, N. e FOURIE, E., *Perspectives on extending protection to atypical workers...*, cit., p. 522.

Cfr. BARBIERI, P., *Flexible employment...*, cit., p. 622.

¹⁸⁴ Per quanto riguarda il caso tedesco, esteso ad altre realtà, cfr. GIESECKE, J., *Socio-economic risks of atypical employment relationships...*, cit., p. 642.

¹⁸⁵ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness in personal work relations...*, cit., p. 39.

¹⁸⁶ HIPP, L., BERNHARDT, J. y ALLMENDINGER, J., *Institutions and the prevalence of non standard employment*, cit., p. 356.

¹⁸⁷ Relazione sul Semestre Europeo per il coordinamento delle politiche economiche: aspetti sociali e relativi all'impiego dello Studio Prospettivo Annuale sulla Crescita del 2015 (2014/2222(INI)): *“Il Parlamento Europeo (...) appare preoccupato perché le riforme del mercato del lavoro in molti Stati Membri non sono riuscite a ridurre il livello di precarietà del lavoro; osserva che il 50% dei posti di lavoro creati nel 2014 era a tempo; prende nota del fatto che, secondo la Commissione, persiste la povertà in situazioni di lavoro e che per il 50% di tutti i richiedenti lavoro la garanzia di impiego non è sufficiente per salvarli dalla povertà, né per incrementare la produttività; chiede agli Stati Membri di dare maggiore priorità alla qualità*

direttive, il Consiglio e la Commissione stanno abbandonando questo discorso di imputazione della colpa ai lavoratori tipici e orientare su altri fronti la lotta contro la crescente temporalità¹⁸⁸. Perché attribuire la colpa principale della segmentazione del mercato del lavoro alla regolazione del contratto di lavoro fisso e, soprattutto, alla tutela a scapito del licenziamento non ha convinto abbastanza¹⁸⁹. Semmai, l'evidenza empirica è quella contraria: la temporalità aumenta nei sistemi di relazioni lavorative che riflettono le esigenze sui contratti a tempo¹⁹⁰.

Si tratta, dunque, di un esempio chiaro di configurazione di precarietà o vulnerabilità legale, a cui è seguito un interessante discussione circa gli "eccessivi" diritti dei lavoratori tipici, come se qui vi fosse l'origine della debolezza degli stessi¹⁹¹. Sfortunatamente, questa narrativa ha trovato la sua eco in diverse istituzioni europee e internazionali. Per questo motivo -sebbene anche per altri-, è necessario stabilire formule compensatorie che mitighino questa situazione di debolezza dei lavoratori dovuta a maggiori rischi e precarietà¹⁹². Formule comprovate in diverse occasioni, sebbene mai con la giusta convinzione.

A tal proposito, è inoltre opportuno commentare, a grandi linee, il punto di vista delle organizzazioni sindacali, non sempre abbastanza tutelatrici dei lavoratori con contratti atipici. Possiamo affermare che, nel corso degli ultimi decenni, si è verificato un cambiamento importante nei loro punti di vista, soprattutto in materia di contratti a tempo determinato. Tradizionalmente, la tendenza è sempre stata quella di concentrare la propria attività sui lavoratori fissi, perché l'azione sindacale trova maggiori difficoltà là dove il lavoro è contingente. Allo stesso modo, le difficoltà di tutelare i lavoratori atipici là dove i modelli di negoziazione collettiva optano per convenzioni di efficacia limitata hanno provocato un maggior distacco dai lavoratori a tempo. Tuttavia, le organizzazioni sindacali hanno adattato i propri discorsi e le proprie politiche pratiche alla struttura cangiante del mercato del lavoro, adattamento che si traduce in due orientamenti molto evidenti: da una parte, la difesa, allo stesso livello di quelli tipici, dei lavoratori con contratti precari. Dall'altra, una preoccupazione per i problemi specifici

del lavoro e che tattino la segmentazione del mercato del lavoro; chiede agli Stati Membri di garantire che le riforme del mercato del lavoro abbiano come obiettivo, oltre alla promozione della creazione di posti di lavoro migliori e sostenibili, ridurre la segmentazione, avanzare nell'inclusione dei gruppi vulnerabili nel mercato del lavoro, promuovere l'uguaglianza di genere, ridurre la povertà degli impiegati e offrire un'adeguata tutela sociale a tutti i lavoratori, compresi quelli freelance".

¹⁸⁸ Così avviene, per esempio, al comma 11 della Raccomandazione del Consiglio relativa al Programma Nazionale delle Riforme del 2015 in Spagna e per la quale viene emesso un parere del Consiglio sul Programma di Stabilità del 2015 in Spagna (Bruxelles, 13.5.2015 COM(2015) 259 finale).

¹⁸⁹ DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification...*, cit., p. 261.

¹⁹⁰ HIPP, L., BERNHARDT, J. y ALLMENDINGER, J., *Institutions and the prevalence of non standard employment*, cit., p. 357. Gli autori sottolineano, inoltre, che l'impulso dei contratti a tempo facilita l'accesso a un lavoro provvisorio, senza tuttavia incrementare l'impiego. La sregolarizzazione incrementa la dualità del mercato del lavoro e provoca la sostituzione dei lavoratori fissi con quelli a tempo.

¹⁹¹ Paradigmatico è il documento chiave circa la flexisicurezza: *Verso i principi comuni della flexisicurezza: maggior e miglior lavoro mediante la flessibilità e sicurezza*, Bruxelles, 27.6.2007 COM(2007) 359 finale. Il seguente passaggio è molto grafico: "mentre alcuni lavoratori sperimentano un'elevata flessibilità e una scarsa sicurezza, altri lavorano in conformità alle disposizioni contrattuali che non fomentano o non ritardano il trasferimento. È il caso di tutta la legislazione rigida in materia di tutela sul lavoro a scapito dei licenziamenti per ragioni economiche. In base ai dati ottenuti a partire dall'analisi, una legislazione rigida in materia di tutela sul lavoro riduce il numero di licenziamenti e, allo stesso tempo, le possibilità di reinserimento sul mercato del lavoro dopo un periodo di disoccupazione. Nel decidere la convenienza o meno di assumere nuovi lavoratori, le aziende prendono in considerazione la possibilità di incorrere in costi elevati per licenziamenti futuri. Tutto ciò è particolarmente adatto nel caso delle piccole aziende. D'altra parte, le analisi indicano che, sebbene le ripercussioni di una politica rigida di tutela sul lavoro nella disoccupazione totale siano limitate, possono pregiudicare comunque quei gruppi con maggiori possibilità di incontrare ostacoli per accedere al mercato del lavoro, come i giovani, le donne, gli anziani e i disoccupati di lunga data (.). Le legislazioni rigide in materia di tutela sul lavoro fomentano di frequente il ricorso a una serie di contratti a tempo che offrono scarsa tutela -spesso sottoscritti da donne e giovani- e limitano il passaggio a posti di lavoro a tempo indeterminato. Il risultato è la segmentazione del mercato del lavoro, uno dei problemi che cerca di risolvere la flexisicurezza".

¹⁹² *Ibid.*

degli stessi, come parte importante dell'attività di difesa dell'intero collettivo¹⁹³.

II. IL LAVORO TRAMITE AGENZIE PRIVATE DEL LAVORO

È probabile che le relazioni triangolari di prestazione di servizi costituiscano il caso più paradigmatico di costruzione legale di lavoro precario¹⁹⁴. La precarietà è ancora più accentuata perché, normalmente, i lavoratori di questo ambito, data l'intermittenza della prestazione di servizi, presentano bassi livelli di sindacalizzazione. E, di conseguenza -sebbene a tal proposito il sistema spagnolo sia un'eccezione a causa della negoziazione collettiva settoriale di efficacia generale-, un copertura alquanto limitata da parte delle convenzioni collettive¹⁹⁵. Per il resto, tutti gli svantaggi che colpiscono i lavoratori con contratti a tempo e che si riferiscono all'elevata turnazione tra periodi di lavoro e periodi di disoccupazione, riguardano con la stessa intensità i lavoratori assunti mediante agenzie del lavoro. Inoltre, le particolarità della forma contrattuale fanno sì che la maggior parte dei casi prestino servizi in fasce orarie poco convenienti, e mediante sistemi di turnazione, o in lavori notturni¹⁹⁶. D'altra parte, i problemi dovuti alla turnazione lavorativa comportano una punizione salariale inevitabile per quanto si cerchino di utilizzare criteri di uguaglianza con i lavoratori delle aziende¹⁹⁷.

Richiama l'attenzione la tendenza attuale, sostenuta dalle rettifiche alla Convenzione 181 della ILO del 1997 in materia di agenzie private del lavoro e nell'ambito dell'Unione Europea dalla trasposizione della Direttiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa al lavoro mediante aziende del lavoro provvisorio, alla totale liberalizzazione dei servizi di intermediazione, collocamento e cessione dei lavoratori. La norma comunitaria impone un determinato livello di liberalizzazione in quanto fa riferimento allo stretto servizio di prestito lavorativo da parte delle aziende del lavoro provvisorio¹⁹⁸. Ciononostante, la decisione di riconoscere alle agenzie private del lavoro maggiore o minore spazio di applicazione non deve costituire una risposta duplice, che non ammette sfumature, bensì sarebbe opportuno escluderle da alcune funzioni¹⁹⁹, in maniera giustificata e nel caso in cui non soddisfino gli obiettivi di funzionamento dinamico del mercato del lavoro.

Uno dei criteri caratteristici delle relazioni triangolari di prestazione di servizi nei sistemi di relazioni lavorative di stampo liberale -per esempio, il Regno Unito- consiste nel fatto che i lavoratori ceduti possono venire esclusi dalle normative relative al contratto di lavoro. Questo è dovuto alle ipotetiche difficoltà che possono sussistere nell'applicare i deboli criteri che sono stati elaborati dagli organi giudiziari sotto la *common law*, sommate ai dubbi sorti durante la "costruzione" di un contratto di lavoro tra lavoratore e azienda²⁰⁰. Sebbene, in relazione all'ampio uso delle aziende del lavoro provvisorio in tali sistemi, parte della realtà non si spiega in termini di lavoro precario, bensì nel ricorso a tali enti di intermediazione, classificati come "aziende ombrello" (*umbrella companies*), per offrire servizi ai clienti delle stesse da parte di persone che assumono a tempo determinato, ma che lavorano sul mercato come veri autonomi²⁰¹. In queste condizioni, è difficile affermare che si tratti di lavoratori vulnerabili. Il problema risiede negli altri individui che prestano servizio in lavori non qualificati e in cui la *employment agency* funge da schermo che rende difficile la classificazione della relazione come un contratto di lavoro, sia

¹⁹³ Per una narrativa più elaborata, con dati e ulteriori riflessioni, cfr. HEERY, E., *Trade unions and contingent Labour: scale and method*, Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, n° 2, 2009, pp. 429 ss.

¹⁹⁴ BARNETT, G., *Employment standards for non-standard employment...*, cit., p. 88.

¹⁹⁵ Cfr. VOSKO, L.F., *Less than adequate: regulating temporary agency work in the EU in the face of an internal market in services*, Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, 2009, 2, p. 396.

¹⁹⁶ *Ibid*, p. 398.

¹⁹⁷ GIESECKE, J., *Socio-economic risks of atypical employment...*, cit., p. 631.

¹⁹⁸ Cfr. CABEZA PEREIRO, J., *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Bomarzo (Albacete, 2011).

¹⁹⁹ Cfr. BARNETT, G., *Employment standards for non-standard employment...*, cit., p. 88.

²⁰⁰ Cfr. FREEDLAND, M., *The personal employment contract*, Oxford University Press (Oxford, 2003) pp. 42-3.

²⁰¹ Cfr. LEIGHTON, P. y WYNN, M., *Classifying employment relationships-More sliding doors or a better regulatory framework?*, Industrial Law Journal, vol. 40, n° 1, 2011, p. 19.

con essa sia con l'azienda che usufruisce dei servizi. È probabile che in un futuro non molto lontano si assista a una generalizzazione di tali attività in altri Stati, come il risultato dello sviluppo delle agenzie private del lavoro.

Per quanto riguarda la normativa ILO, basata in questo caso sulla Convenzione n. 181, è importante avanzare alcuni commenti generali. In primo luogo, è necessario sottolineare che costituisce un riconoscimento implicito del fatto che la posizione dei lavoratori ceduti possa essere particolarmente vulnerabile e, di conseguenza, ha bisogno di un tutela legale maggiore rispetto a quella generale offerta ai lavoratori²⁰². Sebbene sia vero che la convenzione e la rispettiva Dichiarazione, la 188, in materia di agenzie private del lavoro, del 1997, liberalizzano l'attività di impiego e collocamento in relazione alle precedenti Convenzioni n. 34 del 1933 e 96 del 1949²⁰³. Perché, in realtà, l'obiettivo di questa normativa internazionale risiede, ovviamente, nell'esprimere un riconoscimento a livello internazionale, opposto alle convenzioni precedenti - di carattere restrittivo o proibitivo- alle agenzie private del lavoro²⁰⁴. D'altra parte, la garanzia generale che le agenzie non chiederanno denaro per i propri servizi ai lavoratori che ne faranno ricorso non sembra una risposta sufficiente a tutti gli abusi a cui possono andare incontro. La Raccomandazione n. 188 si esprime come un autentico codice deontologico, soprattutto a partire dal comma 4²⁰⁵. E la premessa della Convenzione costituisce un'ammonizione alla "flessibilità", al funzionamento efficiente del mercato del lavoro e al cambiamento del contesto in relazione al tempo in cui erano state approvate le precedenti convenzioni in materia. Tuttavia, l'ammonimento al bisogno di tutela dei lavoratori nei confronti degli abusi mette in evidenza la possibile vulnerabilità a cui possono andare incontro. Riassumendo, la questione avanzata dalla ILO nel 1997 alle agenzie private del lavoro suscita non pochi dubbi in ambito internazionale. Il discreto numero di rettifiche -28, di cui 12 di Stati Membri dell'Unione Europea- sottolinea il carattere conflittivo dell'argomento in cui, da un lato, alcuni Stati Membri mantengono gli obblighi della Convenzione n. 96 -la rettifica della n. 181 comportava una denuncia automatica della stessa-, mentre altri rimangono esclusi da qualunque ratifica in materia di standard della ILO, in una materia profondamente radicata nel topico del lavoro decente.

Già a partire da qualche istanza, soprattutto la dottrina nordamericana, sono emerse similitudini funzionali tra le agenzie del lavoro e i patti di sicurezza sindacale del tipo *hiring hall*, in base ai quali un'organizzazione sindacale gestisce, più o meno in esclusiva, le assunzioni dei lavoratori da parte di un'azienda, così da farsi carico della professionalità dei propri lavoratori. In termini di patto sulla sicurezza sindacale, questo è stato regolato spesso con carattere restrittivo, come è successo, per esempio, nel sistema nordamericano²⁰⁶. Tuttavia, ha svolto un ruolo molto efficiente negli ambiti del lavoro irregolare o a tempo determinato²⁰⁷. In realtà, l'attuazione funzionale di questi patti o accordi e le agenzie private del lavoro è abbastanza attenuata dando spesso origine a esperienze dissimulate, come è il caso delle borse di lavoro di numerose convenzioni collettive spagnole, amministrare da entrambe le parti negoziatrici e gestite mediante enti più o meno formalizzati di carattere privato, sostenute spesso interamente o parzialmente dal potere pubblico. Tutto ciò ripropone il vecchio dibattito circa la presenza sindacale nel collocamento, persino come strumento che riporti la precarietà dei lavoratori nel campo

²⁰² Cfr. WILLBORN, S.L., *Leased workers: Vulnerability and the need for special legislation*, Comparative Labor Law Journal, vol. 19, 1997, p. 85.

²⁰³ Cfr. LACAVEX BERUMEN, M.A.C., *Employment Agencies*, US-China Law Review, vol. II, n° 8, 2014, pp. 347 ss.

²⁰⁴ YÜRKSEL, M.O. y SIVGIN, K., *Better conditions for temporary workers*, International Financial Law Review, n° 27, 2008, p. 107.

²⁰⁵ "I Membri dovrebbero adottare misure necessarie e adeguate per prevenire ed eliminare le pratiche delle agenzie del lavoro non conformi alla deontologia. Fra queste misure possono rientrare leggi o regolamenti che stabiliscano sanzioni, compresa la proibizione delle agenzie del lavoro private di svolgere pratiche non conformi alla deontologia".

²⁰⁶ Cfr. FICK, B.J., *Political abuse of hiring halls: Comparative treatment under the NRLRA and the LMRDA*, Industrial Relations Law Journal, vol. 9, n° 3, 1987, pp. 339 ss.

²⁰⁷ *Ibid.*, pp. 340-41.

dell'intermediazione lavorativa e delle cessioni dei lavoratori²⁰⁸.

III. ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL LAVORO CASUALE E I CONTRATTI A ZERO ORE

Nei casi in cui sono ammesse queste modalità di prestazione di servizi -come spesso avviene con determinati limiti nella maggior parte dei sistemi di relazioni lavorative- è chiaro il verificarsi di un abuso da parte delle aziende. Nel caso dei contratti a zero ore, in cui non viene garantito ai lavoratori soglia alcuna di diritto all'occupazione effettiva, tale abuso è stato particolarmente denunciato dalla dottrina²⁰⁹. Perché, se i lavoratori non sono chiamati dalle rispettive aziende, non ostentano alcun diritto lavorativo specifico in attesa di essere chiamati dalle aziende. Nella pratica, è difficile sostenere l'esistenza di un contratto di lavoro continuato tra azienda e lavoratore²¹⁰, piuttosto una determinata assunzione di poche ore o pochi giorni che spesso viene messa in discussione nelle condizioni lavorative. In realtà, alcuni sistemi -come quello spagnolo- che non contemplano formalmente questo tipo di contratto, nella pratica ammettono vincoli di brevissima durata seguiti, nel corso della carriera professionale, da un numero elevato di assunzioni e licenziamenti lavorativi. Persino alcune tipologie di conflitto giudiziario circa il contratto occasionale e quello fisso discontinuo mettono in evidenza la naturale esistenza di relazioni lavorative "a chiamata" con inesistenti diritti lavorativi durante i periodi di disoccupazione e con nessun diritto acquisito per la successiva sessione. Se a ciò sommiamo la flessibilizzazione di determinate modalità contrattuali -tipiche del contratto a tempo parziale- e delle stesse regole relative al tempo di lavoro, questa tipologia di precarietà si espande oltre quei sistemi giuridici che, formalmente, regolano e ammettono il contratto a zero ore.

Non si tratta di specificare in questa sede gli schemi legali e le dottrine giuridiche dei sopracitati sistemi²¹¹. Ciò che è importante sottolineare è che queste modalità di lavoro casuale -caratteristiche dei settori o delle occupazioni con un'elevata fluttuazione della domanda di servizi- sono un chiaro esempio di lavoro precario e raggruppano i lavoratori peggio trattati nei diversi mercati del lavoro. Alcuni autori hanno insistito sulla necessità di proibire i contratti a zero ore o quelli che contemplano l'obbligo del lavoratore di prestare servizi quando gli vengano richiesti²¹². Tuttavia, questa proibizione non è sufficiente e cela una realtà molto più complessa, che lascia grande spazio alle relazioni lavorative puramente casuali, per quanto frequenti. Negli ambiti in cui è stata emanata una normativa specifica volta a eliminare il lavoro casuale, le norme internazionali e dell'Unione Europea in materia di concorrenza e libertà di stabilimento o di servizi vengono definite come esplicitamente protezioniste. Questo è ciò che è successo, per esempio, nel caso dello stivaggio portuario²¹³.

Inoltre, le diverse modalità di lavoro casuale o a progetto si sono moltiplicate negli ultimi anni, soprattutto in ambito europeo²¹⁴. Tutte sollevano, inoltre, il problema della precarietà economica, derivato dall'impossibilità di controllare, da parte del lavoratore, le entrate ottenute in mancanza di garanzie in funzione alla propria occupazione effettiva. Tutto ciò aggravato dalla mancanza di controllo orario del lavoratore coinvolto, che non potrà nemmeno disporre del proprio tempo personale per svolgere altre occupazioni retribuite o non retribuite²¹⁵.

III. IL TELELAVORO

²⁰⁸ WILLBORN, S.L., *Leased workers: Vulnerability...*, cit., pp. 89 ss.

²⁰⁹ BARNARD, C., *EU Employment Law and the European Social Model...*, cit., p. 213.

²¹⁰ Per un ulteriore approfondimento, cfr. LEIGHTON, P. y WYNN, M., *Classifying employment relationships...*, cit., p. 18.

²¹¹ Cfr. LEIGHTON, P., *Problems continue for zero-hours contracts...*, cit., pp. 71 ss.

²¹² McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation...*, cit., pp. 339-40.

²¹³ Per quanto riguarda il regime del Regno di Spagna, caso C-576/13, Commissione c. Regno di Spagna, sentenza del 11 dicembre 2014. Cfr. CABEZA PEREIRO, J., *Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo*, Trabajo y Derecho, n° 3, 2015, pp. 36 ss.

²¹⁴ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 29.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 33.

La caratteristica distintiva del telelavoro consiste nell'uso delle tecnologie di comunicazione e informazione²¹⁶. La dottrina nordamericana lo definisce come “l'uso della tecnologia informatica e delle comunicazioni che consente di trasportare il lavoro al lavoratore come sostituto del trasporto fisico del lavoratore al luogo di lavoro”²¹⁷. Nell'ambito dell'Accordo Quadro Europeo sul Telelavoro del 2002 -firmato da UNICE/UEAPME, CES e CEP- è “una forma di organizzazione e/o di esecuzione del lavoro mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di una relazione di lavoro, in cui un lavoro che potrebbe essere eseguito anche nei locali dell'azienda si realizza al di fuori di questi in forma regolare”.

Originariamente, nasce come una variante del lavoro a domicilio²¹⁸, inteso quest'ultimo come il lavoro prestato presso o dal proprio domicilio a un lavoratore o contrattista che offre l'occupazione e assume la responsabilità della commercializzazione e della vendita dei prodotti²¹⁹. Con questo ne condivide ancora oggi alcuni tratti distintivi, relativi come vedremo alla precarietà dei lavoratori. Il lavoro a domicilio agisce fino a un certo punto come ammortizzatore nelle fluttuazioni della domanda²²⁰. Di conseguenza, è normale che il telelavoro svolta spesso una funzione simile.

Sin dall'avvento di Internet, il numero di telelavoratori è cresciuto in proporzioni geometriche²²¹. Si tratta spesso dell'unica modalità di lavoro delle persone, o comunque quella predominante, sebbene per molti costituisce una percentuale più o meno ridotta della propria giornata.

Come strategia aziendale, il telelavoro affonda le proprie radici nella crisi energetica degli anni Settanta dello scorso secolo. Epoca caratterizzata dal rincaro e dai limiti dei carburanti fossili, con il conseguente bisogno di risparmiare in ambito di trasporti, soprattutto le trasferte da casa al centro di lavoro e viceversa. Sebbene, gradualmente, questo focus di interesse è stato sempre più orientato a un'ideologia più centrica nella tutela dell'ambiente. Tuttavia, si presentano anche altre vantaggi per le aziende, incentrate sul risparmio di costi, spazio e materiali in ufficio, su una maggior produttività dei lavoratori e su una possibile riduzione dell'assenteismo lavorativo²²². In termini generali, pertanto, potrebbe essere utile in termini di aumento della concorrenza. Tuttavia, in termini più concreti, è chiaro che costituisce una strategia di risparmio dei costi per l'azienda. L'azienda usufruisce chiaramente di alcune pratiche intese come socialmente responsabili. E non solo dal punto di vista delle politiche ambientali, bensì soprattutto dal punto di vista della conciliazione della vita familiare e lavorativa. L'azienda che fomenta il telelavoro appare, agli occhi dell'opinione pubblica, come socialmente responsabile²²³. I problemi di congestione delle città appaiono anche nella lista dei vantaggi attribuibili al telelavoro. E, ovviamente, una garanzia di un determinato livello di fidelizzazione dei lavoratori a cui è offerta la possibilità di lavorare a distanza. Persino la disponibilità dei lavoratori che, altrimenti, non potrebbero continuare a prestare i propri servizi²²⁴.

²¹⁶ JOHNSON, B.D., *There's no place like work: How modern technology is changing the judiciary's approach to work-at-home arrangements as an ADA accommodation*, University of Richmond Law Review, n° 49, 2015, p. 1237.

²¹⁷ Definizione presente in TRAVIS, M.A., *Telecommuting: The Escher stairway of work/family conflict*, Maine Law Review, vol. 55, n° 1, 2002, p. 268.

²¹⁸ TRAVIS, M.A., *Equality in the virtual workplace*, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, vol. 24, n° 2, 2014, p. 290.

²¹⁹ EWING, K.D., *Homeworking: a framework for reform*, Industrial Law Journal, vol. 11, 1982, p. 95.

²²⁰ EWING, K.D., *Homeworking: a framework...*, cit., p. 95.

²²¹ Per alcuni dati concreti, sebbene relativi agli USA, cfr. REYES, B., *Telecommuters and their virtual existence in the unemployment world*, Hofstra Law Review, vol. 33, 2004-5, pp. 785 ss. Cfr. anche TRAVIS, M.A., *Equality in the virtual workplace*, cit., pp. 291 ss. Per quanto riguarda l'ambito dell'Unione Europea, cfr. ANGEL, J., *New employment issues in the information age*, Electronic Business Law, n° 5, 2003.

²²² Cfr. JOHNSON, B.D., *There's no place like work: How modern technology...*, cit., p. 1237.

²²³ REYES, B., *Telecommuters...*, cit., p. 786.

²²⁴ GABEL, J.T.A. y MANSFIELD, N., *On the increasing presence of remote employees: An analysis of the internet's impact*

Tuttavia, al di là di queste idee, l'opzione del telelavoro è parte integrante di una tendenza più ampia di ridimensionamento al ribasso della portata delle aziende. In questo senso, è un esempio in più, insieme ad altri come il decentramento produttivo o l'autolavoro, dei venti cetri che soffiano contro la tradizionale azienda centralizzata e posizionata in uno spazio geografico ben definito. Il telelavoro svolge una funzione essenziale in questo processo che potrebbe essere definito di atomizzazione e disseminazione delle strutture produttive²²⁵.

Dal punto di vista del lavoratore, sono già stati citati i benefici che comporta una modalità di prestazione di servizi più adattabile alla propria conciliazione con la vita familiare e più conveniente per le condizioni di disabilità di alcuni individui. Vengono messi in evidenza i vantaggi in termini di maggior flessibilità, maggior libertà di organizzazione delle interruzioni nella prestazione di servizi e maggior tempo disponibile evitando le trasferte al posto di lavoro. Tutto ciò ricondurrebbe a una maggior soddisfazione lavorativa²²⁶. Sebbene questa presunta soddisfazione, nella pratica, sia abbastanza discutibile²²⁷.

Nell'ambito del telelavoro si verificano grandi fenomeni di precarietà. È spesso un ambito di lavoro contingente, poco retribuito, caratterizzato da una notevole perdita dei diritti, dotato di minor sicurezza lavorativa e con scarse prospettive di formazione e promozione professionale²²⁸. Condivide molti aspetti dei lavoratori vulnerabili con quelli dei tradizionali lavoratori a domicilio²²⁹. Corrono il rischio che la parte aziendale cessi di offrire la prestazione di servizio in queste condizioni ed esiga la presenza sul posto di lavoro, con le difficoltà organizzative che ne possano derivare e al di fuori delle garanzie interne offerte da ciascun sistema di relazioni lavorative²³⁰. Per quanto l'Accordo Europeo -volontario- sul telelavoro postuli nella sua clausola quattro la parità di diritti tra telelavoratori e lavoratori comparabili e che la clausola tre sostenga che il telelavoro modifica unicamente il modo in cui si svolge il lavoro, senza incidere sullo status del lavoratore, in realtà gli imprenditori lo usano per far passare i lavoratori da una posizione più o meno stabile o sicura a una più contingente²³¹. Per esempio, è stata abbastanza documentata la tendenza prodotta nel modificare la condizione, da lavoratore a freelance, delle persone che iniziano a prestare il proprio servizio in regime di telelavoro²³². In realtà, la linea divisoria tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è particolarmente diffusa in questo ambito²³³.

D'altra parte, l'Accordo Europeo sottolinea i diritti alla tutela dei dati e della privacy del lavoratore, in un ambito in cui entrambi i diritti sono particolarmente a rischio²³⁴. E, soprattutto, alla molestia morale e sessuale a cui i telelavoratori sono particolarmente vulnerabili²³⁵. Come sostiene lo strumento europeo delle parti sociali, la sicurezza e la salute sul lavoro suscitano problematiche qualitativamente diverse, e non meno importanti, in questa modalità di prestazione di servizi.

Forse le maggiori controversie si presentano in termini di conciliazione della vita familiare e lavorativa. Si pensava che il telelavoro costituisse un potente strumento a favore delle politiche di conciliazione e di corresponsabilità di uomini e donne in termini di cura dei minori e degli anziani. Tuttavia, la realtà è stata tutt'altra, in altre parole, è aumentata la differenza di

on *Employment Law as it relates to teleworkers*, Illinois Journal of Law, Technology & Policy, 2001, n° 2, p. 236.

²²⁵ TRAVIS, M.A., *Equality in the virtual workplace*, cit., pp. 293-4.

²²⁶ Cfr. BAILEY, D.E. e KURLAND, N.B., *A review of telework research: findings, new directions, and lessons for the study of modern work*, Journal of Organizational Behavior, vol. 23, 2002, pp. 383 ss.

²²⁷ *Ibid.*, p. 396.

²²⁸ TRAVIS, M.A., *Telecommuting: The Escher stairway...*, cit., p. 265.

²²⁹ Cfr. EWING, K.D., *Homeworking: a framework...*, cit., p. 96.

²³⁰ REYES, B., *Telecommuters...*, cit., p. 787.

²³¹ TRAVIS, M.A., *Equality in the virtual workplace*, cit., p. 305.

²³² BAILEY, D.E. y KURLAND, N.B., *A review of telework research...*, cit., p. 396.

²³³ GABEL, J.T.A. y MANSFIELD, N., *On the increasing presence...*, cit., pp. 236 ss.

²³⁴ Estensamente, ANGEL, J., *op. cit.*

²³⁵ Per quanto riguarda la molestia sessuale, cfr. GABEL, J.T.A. e MANSFIELD, N., *On the increasing presence...*, cit., pp. 248 ss.

genere e la disuguaglianza sul mercato del lavoro. Tutto ciò ha indubbiamente a che vedere con i profili dei lavoratori a cui è stato offerto e che hanno scelto un regime di telelavoro; si tratta essenzialmente di due profili: uno formato dai lavoratori qualificati, rispetto ai quali sono state consolidate autonomia e flessibilità nella prestazione dei propri servizi. L'altro costituito da persone che prestano servizi amministrativi e ausiliari d'ufficio, con il chiaro obiettivo di ridurre costi e liberare spazi. Se riflettiamo sul fatto che il primo è formato principalmente da una maggioranza di uomini e il secondo di donne, è facile comprendere la differenza di impatti in termini di dialettica della discriminazione indiretta per ragioni di sesso. È possibile prevedere chi saranno le persone che saranno sottoposte a un maggior precariato lavorando in un regime di telelavoro²³⁶. Anche in termini di obiettivi raggiunti il collettivo di lavoratori qualificati non ha fatto altro che aumentare la flessibilità nel modo di prestare servizi, in quanto ha fatto sì che il personale d'ufficio potesse assolvere meglio i propri doveri familiari. Sotto questo punto di vista, si mette nuovamente in evidenza che il telelavoro, piuttosto che ridurre i ruoli sociali, ha contribuito a rafforzarli. Analizzando le possibilità, possiamo affermare che questa modalità di prestazione di servizi può essere utilizzata a favore dell'uguaglianza, sebbene le aziende, consapevoli o inconsapevoli, non abbiano raggiunto questo obiettivo. Da ciò che consegue che il telelavoro è particolarmente consigliato alle madri di bambini di piccole età²³⁷. Come è già stato mostrato graficamente, la popolazione del telelavoro è suddivisa in due segmenti occupazionali e di genere: i professionisti, principalmente uomini, e le amministratrici, soprattutto donne²³⁸. Il risultato totale potrebbe dare un certo equilibrio tra donne e uomini in regime di telelavoro, tuttavia la cifra totale non deve nascondere la discriminazione di sesso sottostante.

Infine, anche in questo contesto tutte le difficoltà derivanti dallo sviluppo dell'azione sindacale e rappresentativa sembrano alquanto scontate. A tal proposito, l'Accordo Quadro è consapevole di questo problema, che ha cercato di trattare nella clausola 11. Tuttavia, è chiaro che le barriere, derivate dall'isolamento, dalla separazione geografica e dispersione e dalla propria immaterializzazione sul posto di lavoro, sono particolarmente alte. Se a ciò si aggiunge l'eventuale maggior difficoltà da parte delle autorità pubbliche e degli enti privati di eseguire un controllo sull'agguata ottemperanza della norme lavorative, emerge che la precarietà di questi collettivi di lavoratori può essere alquanto intensa.

V - IL LAVORO AUTONOMO

I limiti tra lavoro subordinato e lavoro dipendente costituiscono, senza alcun dubbio, una delle sfide più importanti del Diritto del Lavoro, così come è stato già sostenuto da ottiche diverse²³⁹. Ciononostante, e sebbene non tutto il collettivo, la maggior parte delle persone che rientrano in questo macro-concetto del lavoro autonomo si collocano in porzioni particolarmente precarie del mercato del lavoro. Le più delle volte sono dotate di una ridotta capacità negoziatrice, di un basso tasso di iscrizione alle organizzazioni sindacali -con una tendenza alquanto preoccupante da parte di alcune istanze giuridiche alla non considerazione della stipula di condizioni di lavoro come una funzione propria delle organizzazioni sindacali²⁴⁰- e di una scarsa capacità di compaginare e conciliare i diversi obblighi della propria vita. Tuttavia, come appare evidente, gran parte della loro situazione precaria è causata da problemi di natura giuridica²⁴¹, fra cui ritroviamo quella di non ricoprire una relazione lavorativa sotto l'apparenza figurata di un

²³⁶ Per un approfondimento, cfr. TRAVIS, M.A., *Telecommuting: The Escher stairway*, cit., p. 262 ss.

²³⁷ TRAVIS, M.A., *Equality in the virtual workplace*, cit., pp. 296 ss.

²³⁸ BAILEY, D.E. y KURLAND, N.B., *A review of telework research...*, cit., p. 387.

²³⁹ Cfr. FREDLAND, M., *From the contract of employment to the personal work nexus*, *Industrial Law Journal*, vol. 35, n° 1, 2006, pp. 1 ss. Con un'interessante riflessione che, ovviamente, oltrepassa i limiti dell'ordinamento giuridico del Regno Unito.

²⁴⁰ A tal proposito, è possibile consultare la sfortunata sentenza emanata dalla Corte di Giustizia relativa al caso C-413/13, *FNV Kunsten*, sentenza 4 dicembre 2014.

²⁴¹ Cfr. FREDMAN, S. e FUDGE, J., *The legal construction of personal work relations and gender*, *Jerusalem Review of Legal Studies*, vol. 7, n° 1, 2013, p. 117.

lavoro autonomo. In termini generali, corrono gli stessi rischi sociali dei lavoratori dipendenti, seppur con l'aggravante di essere titolari di meno diritti lavorativi e sociali.

L'uso abusivo del paradigma giuridico del lavoro autonomo da parte delle aziende al fine di eludere le proprie responsabilità lavorative con parte dei propri lavoratori costituisce una pratica alquanto nota e descritta. Tuttavia, ne confluisce un'altra altrettanto comune e dibattuta tra lavoratori qualificati ancora lontani dall'età pensionabile, che consiste nell'optare per meccanismi di autoimpiego con vari fini, uno dei quali consiste nell'evitare il proprio contributo ai sistemi di pensionamento pubblici o professionisti a disposizione per i lavoratori autonomi²⁴². In questo senso, vi è una porzione di autonomi che non possiamo considerare assolutamente come lavoratori precari, in quanto ostentano un forte controllo delle condizioni di lavoro e una grande capacità di negoziare nell'ambito personale la prestazione dei propri servizi. A partire da loro, le circostanze variano e i profili di diversificano in situazioni più vulnerabili, con la possibilità di situazioni intermedie. Semplificando leggermente la realtà, possiamo affermare che gli autonomi costituiscono un gruppo con due categorie: da un lato, i professionisti altamente qualificati e altri lavoratori autonomi che prestano i propri servizi per molteplici clienti. Dall'altro, proliferano le persone con scarse qualifiche, che prestano servizi con una notevole fatica e che, spesso, dipendono economicamente solo da un'azienda o da un esiguo gruppo di clienti. In determinati settori -per esempio il trasporto, la pulizia o quello edile, per citarne alcuni fra i più noti-, la prestazione dei servizi come autonomo è vincolata alle situazioni più precarie e ai lavoratori più vulnerabili.

In altre parole, un esame attento della realtà mette in luce che è aumentato il numero di lavoratori con un determinato livello di qualifica che sceglie volontariamente l'autoimpiego. In questi casi, optare per l'iniziativa professionale e per l'assunzione di rischi è alquanto genuina. Tuttavia, questa realtà convive con un'altra caratterizzata, da una parte, dalla sottomissione involontaria a delle condizioni imposte dalla controparte lontano dalla tutela della normativa lavorativa e, dall'altra, dal nascondere l'autentica natura di una relazione che appare, in maniera fraudolenta, come autonoma²⁴³. Gli uni e gli altri, sebbene quelli del secondo gruppo meriterebbero di essere considerati tali, hanno ben pochi rischi in comune. D'altra parte, i tribunali, nel decidere se esiste o meno una relazione lavorativa dai dubbi sospetti, spesso e volentieri sbagliano sulla base di criteri eccessivamente formalisti, che non prendono in considerazione le pressioni e le urgenze economiche, sociali e psicologiche che affrontano i lavoratori più vulnerabili nei confronti delle proprie aziende-clienti²⁴⁴. È possibile affermare che, in termini generali e come regola comune di comportamento, la dottrina giuridica non ha apportato un notevole livello di tutela a queste relazioni che potrebbero essere definite come "semi-dipendenti".

La maggior parte dei problemi normativi risiede nella costruzione binaria della realtà, in cui l'unica alternativa al lavoro freelance e indipendente è il lavoratore autonomo, senza possibilità intermedie oltre alla costruzione di determinate prerogative chiaramente insufficienti per i freelance che dipendono economicamente da un'azienda o dall'estensione di alcune norme tutelatrici all'insieme dei lavoratori in proprio. Questi ultimi sono condannati a condizioni scarsamente regolamentate, per quanto all'interno del loro ambito si ritrovino situazioni e realtà assolutamente disuguali ed eterogenee. Senza pregiudicare quanto affermeremo più avanti, è necessario riconoscere un'insufficiente tutela normativa che provoca una forte precarietà lavorativa a un vasto collettivo di individui. La precarietà economica a cui devono far fronte è ovviamente proverbiale, caratterizzata da molteplici circostanze, non meno importante quella dei ritardi nei pagamenti da parte degli enti che ricevono i loro servizi e, in maniera ancora più

²⁴² Come era già stato evidenziato dalla relazione SUPLOT. Cfr. WESTERVELD, M., *The new self-employed: An issue for social policy?*, cit., p. 157.

²⁴³ LEIGHTON, P. y WYNN, M., *Classifying employment relationships...*, cit., p. 11.

²⁴⁴ Per quanto riguarda il sistema britannico, cfr. LEIGHTON, P. y WYNN, M., *Classifying employment relationships...*, cit., p. 18.

evidente, da parte degli organismi pubblici²⁴⁵. Retribuzioni incerte, entrate fluttuanti, carenza di diritti di tutela sociale, bisogno di rinnovamento e adattamento costante alle circostanze²⁴⁶... Queste e altre circostanze -oltre, in maggior misura, alla difettosa configurazione dei sistemi di tutela sociale previsti dai sistemi interni per i lavoratori in proprio- espongono questi collettivi al rischio delle povertà, soprattutto in quando arrivano alla terza età. In certe situazioni, il lavoro autonomo non è un'opzione, bensì l'unica alternativa che, in caso di rifiuto, non sarà seguita da un'altra.

Di tutte queste realtà, quella messa meno in luce riguarda la prestazione di servizi autonomi a tempo parziale. Tale circostanza costituisce un'ampia realtà in crescita a cui la norma giuridica a malapena sa rispondere, con il conseguente incremento della situazione vulnerabile di chi la vive. Spesso, a causa del fatto che si tratti di lavoratori che conducono più di un'attività, solo una in proprio, o che combinano questa situazione da passivi con un impiego autonomo. Altre volte, si tratta di persone dedicate alla cura dei familiari che approfittano del proprio tempo libero per l'autoimpiego o, al contrario, che si dedicano alla cura delle persone richiedendo i loro servizi per più famiglie²⁴⁷. D'altra parte, sono evidenti i legami tra il lavoro autonomo -in quanto lavoro atipico- e l'impegno delle persone vulnerabili per connotazioni diverse. Per esempio, per quanto riguarda la prevalenza delle donne in determinati segmenti di autoimpiego in cui si compagina un'autonomia giuridica con una dipendenza economica²⁴⁸.

La Raccomandazione n. 198 della ILO del 2006 in materia di relazione di lavoro si prefigge tra gli obiettivi prioritari la difesa dei lavoratori rispetto ai quali risulta particolarmente difficile o incerto notare i vincoli con l'azienda mediante un contratto di lavoro. Così, nella premessa sottolinea "le difficoltà che implica definire l'esistenza di una relazione di lavoro quando non sono chiari i rispettivi diritti e obblighi delle parti interessate, quando si è cercato di nascondere la relazione di lavoro o in caso di legislazione insufficiente o limitante, nella sua interpretazione o applicazione". E che tali difficoltà "possono creare gravi problemi ai lavoratori interessati, al loro contesto e alla società in generale".

Già nella parte dispositiva, il comma 4 raccomanda che le politiche interne adottino misure tendenti a "lottare contro le relazioni di lavoro nascoste, nel contesto, per esempio, di altre relazioni che prevedono il ricorso ad altre forme contrattuali che celano la reale situazione giuridica, lasciando intendere che si verifica una relazione di lavoro nascosta quando un datore di lavoro considera un impiegato come se non lo fosse, celandone la reale condizione giuridica, e che fanno sì che si verifichino situazioni in cui le forme contrattuali privano i lavoratori della tutela a cui hanno diritto". Al comma 5 aggiunge che è necessario "vegliare soprattutto per garantire una tutela effettiva ai lavoratori particolarmente colpiti dall'incertezza in termini di esistenza di una relazione di lavoro". La Raccomandazione è chiamata a svolgere un ruolo importante nella lotta alla precarietà lavorativa, in quanto è diretta ad affrontare i casi in cui vi è una relazione di lavoro in cui essa non sussiste. Pertanto, il suo obiettivo è quello di eliminare, nei limiti delle possibilità, le incertezze riguardo la condizione lavorativa o meno delle relazioni di prestazione di servizi²⁴⁹.

Più in generale, grazie a diversi iter, sia interni sia sovranazionali, è possibile osservare la tendenza al riconoscimento di un determinato grado di tutela delle condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi. Spesso, grazie alla stipula di normative speciali, parallele a quelle applicate ai lavoratori dipendenti, particolarmente dirette a loro²⁵⁰. In altri casi, grazie all'applicazione di

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 166.

²⁴⁶ Cfr. HIPPEL, L., BERNHARDT, J. e ALLMENDINGER, J., *Institutions and the prevalence of non standard employment*, cit., pp. 360 ss.

²⁴⁷ Cfr. alcuni di questi profili, in parte dotati di una dimensione di genere, in WESTERVELD, M., *The new self-employed...*, cit., p. 158.

²⁴⁸ Cfr. FREDMAN, S. e FUDGE, J., *The legal construction...*, cit., p. 112.

²⁴⁹ Per quanto riguarda l'esperienza spagnola, cfr. CABEZA PEREIRO, J., *El estatuto del trabajador autónomo español*, *Revista internacional del trabajo*, vol. 127, n° 1, 2008, pp. 99 ss.

²⁵⁰ Per quanto riguarda l'esperienza spagnola, cfr. CABEZA PEREIRO, J., *El estatuto del trabajador autónomo español*,

determinate norme -per esempio, quelle relative al salario minimo, alla sicurezza e alla salute sul lavoro o alla parità e non discriminazione, per citarne solo alcune- al di fuori dell'ambito del lavoro in proprio²⁵¹. Per quanto riguarda l'Unione Europea, è nota la sua interpretazione autonoma e ampia del concetto di "lavoratore" in base alle varie competenze, soprattutto in termini di diritto antidiscriminante²⁵². Tuttavia, all'interno di tali "estensioni" della normativa del lavoro, è possibile notare un difficile adattamento alla realtà dell'autoimpiego, che non sempre trova gradi di tutela adeguati mediante la pura assimilazione alle regole applicabili ai lavoratori in proprio e alle dipendenze.

La normativa dell'Unione Europea non si è dedicata all'armonizzazione delle condizioni di lavoro dei lavoratori in proprio. Ha affidato ai sistemi interni di relazioni di lavoro la definizione dell'ambito di applicazione delle proprie norme di politica sociale rimandando gli stessi al concetto di lavoratore, fatta eccezione per alcuni ambiti come quello della non discriminazione, del lavoro provvisorio, della prevenzione dei rischi sul lavoro, della libera circolazione dei lavoratori o dei licenziamenti collettivi. Tuttavia, al di là di questi scarsi interventi normativi, in alcuni documenti più pragmatici in materia di lavoro e di mercati del lavoro ha previsto l'autoimpiego come opportunità importante. Per esempio, nel noto Libro Verde "Modernizzare il Diritto del Lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo"²⁵³ è concepito come un'opportunità di lavoro e di miglioramento degli individui, definendolo nei seguenti termini: *"il lavoro in proprio costituisce altresì un modo per affrontare la riconversione, ridurre i costi diretti e indiretti della manodopera e gestire le risorse in modo più flessibile in circostanze economiche impreviste. Presenta inoltre un modello commerciale di imprese orientate all'offerta di servizi che eseguono progetti completi per i rispettivi clienti. In molti casi può essere il risultato di una decisione, presa liberamente, di lavorare in modo indipendente nonostante un grado di tutela sociale minore in cambio di un controllo più diretto delle condizioni di lavoro e di remunerazione"*. Sebbene avverta circa l'importanza, in termini di autoimpiego e delle altre forme di lavoro atipico, dei rischi di precariato e di configurazione di profili di lavoratori vulnerabili.

Anche nell'ambito delle politiche di lavoro si accentua una determinata enfasi circa la virtualità dell'impiego in proprio. Senza fare riferimento ad antecedenti più remoti, è sufficiente mettere in evidenza che la Strategia Europa 2020 dedica importante attenzione all'imprenditoria, come strumento capitale per ottenere una crescita sostenibile, intelligente e integrativa²⁵⁴. Allo stesso modo, anche nel programma di Garanzia Giovanile si sottolinea l'ampio ruolo dell'imprenditoria in termini di lavoratori giovani. È necessario orientarli a questi ultimi e sensibilizzarli circa le opportunità e le prospettive che offre²⁵⁵, nuovamente con una prospettiva che cela deliberatamente le debolezze intrinseche all'autoimpiego e alla situazione di vulnerabilità che li minaccia.

Meno categorica è la visione del Parlamento Europeo nella Relazione in materia di contratti atipici, iter professionali sicuri, flexisicurezza e nuove forme di dialogo sociale²⁵⁶. Il solo fatto di contemplare il lavoro autonomo in tale documento costituisce un riconoscimento

Revista internacional del trabajo, vol. 127, n° 1, 2008, pp. 99 ss.

²⁵¹Sebbene tale tecnica sia stata applicata a diversi sistemi di relazioni di lavoro, è particolarmente interessante l'esperienza britannica, a causa del suo carattere restrittivo nell'individuazione dell'*employee*. Cfr. FREEDLAND, M., *The personal employment contract...*, cit., pp. 24-5.

²⁵² Cfr. KOUNTOURIS, N., *The legal determinants...*, cit., p. 42. Per quanto riguarda la dottrina della Corte di Giustizia, è opportuno ricordare il caso C-232/09, *Danosa*, sentenza del 11 novembre 2010. In materia di licenziamenti collettivi, si segue lo stesso orientamento del caso C-229/14, *Balkaya*, sentenza del 9 luglio 2015.

²⁵³ Bruxelles, 22 novembre 2006, COM (2006) 708 finale.

²⁵⁴ A tal proposito, la Comunicazione della Commissione "Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e integrativa" [Bruxelles, 2 marzo 2010, COM (2010) 2020 finale] fa appello alla necessità di eliminare le barriere esistenti nel lavoro in proprio.

²⁵⁵ Raccomandazione del Consiglio del 22 aprile 2013 in materia di stipula della Garanzia Giovanile (2013/C 120/01).

²⁵⁶ 9 giugno 2010 (2009/2220(INI)).

della precarietà che può riguardarli. Ciononostante, al comma 4 riconosce che l'autoimpiego è vitale per il recupero economico e che sta guadagnando sempre più consensi, soprattutto fra i lavoratori più giovani e fra le donne in età pensionabile. Pertanto, raccomanda di risolvere le matasse burocratiche e di aiutare l'avvio di misure di imprenditoria. Al comma 26 evidenzia il problema avanzato dai falsi autonomi, spesso costretti dall'imprenditore a lavorare in "condizioni misere". Tutto ciò per far sì che le aziende che agiscono in tal modo vengano opportunamente sanzionate.

Pertanto, una lettura del documento del Parlamento mette in luce che il proprio sostegno al lavoratore autonomo è condizionato dal poterlo considerare realmente tale e che, in ogni caso, si tratta di un collettivo la cui tutela dovrebbe costituire una priorità degli Stati Membri. Perché, sfortunatamente, l'autoimpiego è spesso utilizzato in maniera abusiva dalle aziende per non ottemperare ai propri obblighi legali²⁵⁷.

Come riflessione generale circa l'approssimazione dell'Unione Europea al lavoro autonomo, è necessario riconoscere che non ha esercitato le rispettive competenze verso la regolarizzazione più o meno complessa dello stesso, come avrebbe potuto fare a partire dall'art. 153 del TFUE -o le versioni precedenti-. Si è limitata, sempre dal punto di vista del *soft-law*, di mettere in guardia circa la possibile situazione di abuso che potrebbe verificarsi, a pregiudizio dei lavoratori dipendenti e vulnerabili²⁵⁸.

In quest'ambito, l'insieme delle situazioni giuridiche diffuse fa sì che le aziende optino progressivamente per l'assunzione di lavoratori autonomi, soprattutto nel caso in cui le norme giuridiche offrono elevati gradi di sicurezza giuridica circa la qualifica della relazione che mantengono con determinati prestatori di servizi²⁵⁹. È alquanto evidente, a livello mondiale, la diffusa propensione degli imprenditori di assumere come lavoratori autonomi coloro che erano precedentemente stati impiegati presso la stessa azienda²⁶⁰. In altre parole, si verifica una successione della stessa persona nell'eseguire gli stessi servizi mediante statuti giuridici diversi, il secondo dei quali dotato di meno tutela legale. In questo modo, le aziende mantengono gli stessi lavoratori, con cui creano una relazione di maggior dipendenza, e tutte le rispettive competenze, assunto tuttavia nei loro confronti meno obblighi. La progressiva trasformazione dei lavoratori dipendenti in lavoratori in proprio definisce un mercato in cui sempre più persone perdono per strada i propri diritti lavorativi.

La crescita del lavoro autonomo ha inoltre ulteriori spiegazioni. Per molteplici motivi, i lavoratori sono costretti ad assumere un maggior numero di rischi. Di conseguenza, devono affrontare in esclusiva i costi della propria sicurezza sociale, così come tutti o la maggior parte dei rischi derivanti dalla libera concorrenza sul mercato²⁶¹.

D'altra parte, non è stato possibile stabilire un vincolo chiaro tra maggior tutela del contratto di lavoro e crescita del lavoro autonomo. Avanzata l'ipotesi secondo cui l'effetto fuga del paradigma lavorativo affondasse le proprie radici in una probabile eccessiva rigidità della normativa del lavoro, che provocasse, come conseguenza, un incremento dell'autoimpiego, sembra non vi siano prove che sia realmente così²⁶². Sembra dunque che una maggior flessibilità

²⁵⁷ Per un ulteriore approfondimento, cfr. LEIGHTON, P. e WYNN, M., *Classifying employment relationships...*, cit., p. 10.

²⁵⁸ A tal proposito, cfr. LEIGHTON, P. e WYNN, M., *Classifying employment relationships...*, cit., p. 41.

²⁵⁹ Come per esempio, in Spagna, è il caso dei trasportatori con un mezzo proprio, ai sensi dell'art. 1.3 b) dello Statuto dei Lavoratori. Cfr. LUJÁN ALCARAZ, J., *Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico laboral de la actividad de transporte*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, n° 83, 2009, pp. 101 ss.

²⁶⁰ Per quanto riguarda il sistema nordamericano, cfr. STONE, K.V.W., *Legal protections for atypical employees...*, cit., pp. 254.

²⁶¹ Per un maggior approfondimento su tali rischi, cfr. BOLLÉ, P., *The dynamics of change and the protection of workers...*, cit., p. 288.

²⁶² KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment...*, cit., pp. 334-5.

dei quadri normativi provochi, in parallelo, la crescita della percentuale del lavoro autonomo.

CAP. 4 - IL LAVORO DOMESTICO

Il XXI secolo è caratterizzato dal risorgimento del lavoro domestico nei Paesi sviluppati e dalla riaffermazione dello stesso come tipologia di prestazione di servizi molto frequenti nei Paesi in via di sviluppo²⁶³. Esistono molte spiegazioni a questo fenomeno, tra cui l'incremento del lavoro femminile e nelle circostanze in cui, nel caso di famiglie con un doppio stipendio, entrambi facciano parte del mercato del lavoro. Si verifica una "esternalizzazione" del lavoro di cura che, tradizionalmente, veniva svolto in maniera quasi esclusiva dalla donna nel modello classico di suddivisione dei ruoli nei nuclei familiari²⁶⁴. Non bisogna inoltre dimenticare il progressivo invecchiamento della popolazione, che provoca una maggior domanda di servizi di cura prestati mediante personale domestico. Si genera, dunque, un ampio mercato di lavoro secondario, chiaramente sottomesso a condizioni alquanto precarie.

Infatti, è evidente che il primo fattore di migrazione delle donne dai Paesi sottosviluppati o in via di sviluppo verso quelli sviluppati abbia costituito nel corso degli ultimi anni lo svolgimento di lavori domestici. Se combiniamo tutto ciò con il declino dei servizi pubblici di attenzione familiare provocato dalla crisi economica, è possibile comprendere la dimensione dell'apogeo della migrazione delle impiegate domestiche²⁶⁵. E che questo fenomeno sia stato più frequente nei Paesi a stampo più informale di attenzione ai bambini e maggiori dipendenti. Tutto ciò senza pregiudicare il fatto che venga mantenuto l'apparente paradosso secondo cui l'impiegato domestico prevale qualitativamente nei Paesi in via di sviluppo²⁶⁶. È probabile che la creazione di maggiori spazi di informalità contribuisca a questo fattore.

Un primo elemento caratteristico del lavoro domestico consiste nella ridotta retribuzione, che provoca una forte vulnerabilità di tipo economico fra le persone che prestano tale servizio in questo ambito di attività²⁶⁷. Il secondo risiede nella mancanza di garanzie in termini di mantenimento del vincolo di lavoro, spesso precario o instabile, sia per fattori legali o di altro genere sia per la somma di diverse circostanze²⁶⁸.

Le pratiche informali, così consuete, hanno da sempre caratterizzato la realtà del lavoro domestico e hanno minato l'effettività delle diverse regolazioni interne²⁶⁹. Il tema della proliferazione dell'informalità ha costituito una tensione costante volta al miglioramento dei diritti degli impiegati domestici. Con la scusa secondo cui tale miglioramento potesse provocare, alle lunghe, maggior informalità, si è venuta a creare un'informalità legale che consiste in una serie di norme settoriali più svantaggiose di quelle che vengono applicate, a carattere generale, ad altri lavoratori. Le cause di queste situazioni trova il suo essere, in parte, nel carattere fiduciario

²⁶³ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation...*, cit., p. 323. Cfr. MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant domestic workers in Europe*, cit., p. 599. Cfr. i dati statistici in FREDMAN, S., "Home from home", in AA.VV... (dir. COSTELLO, C. e FREEDLAND, M., *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press (Oxford, 2014) p. 399. Sebbene l'autrice metta in evidenza che le cifre reali sono molto più elevate a causa del lavoro non dichiarato. Alcuni autori collocano l'inizio del risorgimento negli anni Novanta dello scorso secolo. Cfr. TOMEI, M. e BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit., p. 432.

²⁶⁴ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 137. Cfr. D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la labor de la OIT*, documento de trabajo 2/2010, OIT (Ginebra, 2010) p. 2. Lo studio presenta i dati approssimativi degli impiegati domestici, con riferimenti relativi all'origine geografica ed etnica, in pp. 15 ss. Cfr. SULEMAN, F., *The employment relationships...*, cit., p. 4, che fa riferimento alla riduzione della portata nei nuclei familiari, come fattore che incrementa la domanda di lavoratori domestici. Cfr. McDOWELL, L. e CHRISTOPHERSON, S., *Transforming work: new forms of employment...*, cit., p. 336.

²⁶⁵ ALTER CHEN, M. (*Recognizing domestic workers, regulating domestic work...*, cit., p. 175) propone l'esempio svedese: l'impiego domestico era di grande eccezione in Svezia, tuttavia l'incremento degli immigranti, l'aumento delle differenze salariali e i tagli nel settore dei servizi sociali hanno comportato un enorme incremento della richiesta.

²⁶⁶ ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work...*, cit., p. 175.

²⁶⁷ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 135.

²⁶⁸ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 135.

²⁶⁹ Cfr. BARNARD, C., *EU Employment Law and the European Social Model...*, cit., p. 232. Cfr. anche McCANN, D. e MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation...*, cit. p. 329.

della relazione che fa sì che il datore di lavoro non si senta obbligato a formalizzare un contratto per prestare un'attività che, in apparenza, vive al di fuori di ogni logica economica del Diritto del Lavoro. L'informalità è altresì riflessa nello sviluppo della relazione di lavoro, sottomessa a numerose modifiche arbitrarie e senza alcuna spiegazione, che incrementano la situazione precaria della parte lavoratrice²⁷⁰.

Sebbene non sempre il problema dell'economia informale nel settore del lavoro domestico sia vincolato al livello di ingressi della famiglia che occupa la parte lavoratrice. In particolar modo, nei Paesi del sud Europa la possibilità di accesso delle donne nell'economia formale dipende spesso dall'offrire una tariffa alquanto ridotta per il servizio domestico da eseguire per entrare a far parte del mercato del lavoro. Nel caso di famiglie con uno stipendio medio, questa tendenza risulta socialmente molto evidente²⁷¹. Tuttavia, al di là di tali circostanze, il fatto che la richiesta di lavori di cura incrementi i livelli di lavoro informale costituisce una realtà alquanto contrastata²⁷².

D'altra parte, i problemi del tempo di lavoro che caratterizzano l'impiego domestico sono abbastanza aggravati, in quanto confluiscono diversi fattori propri delle peggiori occupazioni. Le lunghe giornate di lavoro vengono spesso combinate con orari frammentati, con la prestazione di servizi in tempi inconvenienti, con la perdita dell'autonomia e del controllo su tutte queste questioni²⁷³ e con un insufficiente riposo continuato²⁷⁴. Inoltre, la mancanza di una descrizione e di una definizione precisa delle funzioni che spettano ai lavoratori domestici moltiplica la loro disponibilità rispetto alle attività che possono essere loro richieste²⁷⁵.

A questo panorama si aggiunge, inoltre, la presenza di i limiti tra le situazioni di prestazione di servizi e i casi di riposo o non-lavoro che sono alquanto porose e incerte, in una quadro diffuso e aggravato dai rapporti personali e di intimità reciproca che sorgono all'interno del nucleo familiare. Inoltre, le pressioni economiche scaturite dai bassi salari rendono le giornate molto più lunghe di quanto possa essere ragionevole. Tutto ciò, ovviamente, si ripercuote in maniera negativa sulle possibilità di conciliazione della vita personale e familiare. Allo stesso modo, si ripercuote, sebbene con connotazione ben diverse, nel caso del lavoro domestico a tempo parziale, soprattutto nel caso di persone che prestano servizi per diverse famiglia nel corso di una settimana o, ancora peggio, che combinano sub-lavoro in termini quantitativi -lavorano per meno ore di quanto potessero desiderare, con la conseguente scarsa retribuzione- con orari errati, cangianti e impossibili da prevedere. Anche in questi casi sussisterebbe il problema dei difficili spostamenti da una luogo di lavoro all'altro, coniugato con l'instabilità degli ingressi²⁷⁶.

Un'altra caratteristiche che definisce il servizio domestico riguarda le condizioni di isolamento e invisibilità in cui normalmente si porta a termine, con il conseguente incremento della dipendenza del lavoratore nei confronti dell'imprenditore. Il potere di quest'ultimo si rafforza maggiormente rispetto ad altre occupazioni²⁷⁷ e rende fattibili e frequenti le situazioni di pressione fisica e psicologica²⁷⁸, con gran prevalenza della molestia sessuale. I comportamenti dell'imprenditore tendono molto spesso al paternalismo, ma anche alla mostra di disequilibrio di potere fra entrambe le parti, in condizioni che possono essere considerate in alcuni casi come

²⁷⁰ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente...*, cit., p. 24.

²⁷¹ Per quanto riguarda l'esempio italiano, con riferimento anche ad altri autori, cfr. SULEMAN, F., *The employment relationships...*, cit., p. 16.

²⁷² KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment...*, cit., pp. 330-1.

²⁷³ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation.*, cit. p. 321. Cfr. anche FREDMAN, S., "Home from home", cit., pp. 399-400.

²⁷⁴ MURPHY, C., *The enduring vulnerability.*, cit., p. 600.

²⁷⁵ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente.*, cit., p. 21.

²⁷⁶ Per quanto riguarda il lavoro domestico a tempo parziale, cfr. TOMEI, M. e BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit. p. 432.

²⁷⁷ MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 600.

²⁷⁸ Cfr. FREDMAN, S., "Home from home", cit., p. 399.

feudali²⁷⁹.

L'occultamento del luogo della prestazione dei servizi alle autorità e al pubblico in generale non favorisce, ovviamente, la lotta agli abusi che ne possono scaturire²⁸⁰ e dà vita alle forme più estreme di violenza²⁸¹. Tutte queste circostanze, considerate nell'insieme, provocano seri vuoti in termini di tutela dei diritti fondamentali elementari²⁸². Sfortunatamente, per la maggior parte dei sistemi interni il conflitto tra la privacy del datore di lavoro e il diritto degli impiegati domestici in condizioni di lavoro decenti si risolve nella pratica a suo favore²⁸³. A tal proposito, è necessario sottolineare l'importanza della funzione ispettrice, insieme a qualunque altro meccanismo disponibile ai fini dell'applicazione effettiva delle norme tutelatrici del lavoro domestico²⁸⁴.

Il contenuto della prestazione di servizi, legato alla sfera privata e al lavoro di cura, socialmente associato alle donne, provoca una connotazione negativa del lavoro domestico. È dunque considerato poco qualificato e carente di valore²⁸⁵, in un'ottica sessista del mondo del lavoro²⁸⁶. Con l'aggravante di ridurre l'intimità della lavoratrice, soprattutto nei casi delle donne di servizio, e di affidare notevole fiducia da parte del datore di lavoro, da cui ne consegue un'elevata esigenza di buona fede, che si traduce in termini di assoluta fedeltà. In generale, quando la persona impiegata vive in casa della famiglia per cui presta servizio, la posizione vulnerabile incrementa notevolmente a causa, fra i tanti motivi, della costante disponibilità nell'offrire un servizio immediato. In questo caso, possiamo affermare che, oltre a mettere a disposizione la propria forza di lavoro e la propria prestazione di servizi, le affida la propria vita in termini di aspetti fondamentali. Con l'eventuale sacrificio che ne deriva della sua dignità personale, soprattutto nel caso delle donne immigranti²⁸⁷. Inoltre, è sempre più frequente che le condizioni di alloggio siano inadeguate, sottomesse a costante supervisione da parte del capofamiglia e senza alcuna possibilità di ricevere visite da parte dei propri cari²⁸⁸.

D'altra parte, la relazione di fiducia è quasi d'obbligo nei confronti delle lavoratrici, in quanto la famiglia è uno spazio particolarmente favorevole alla creazione di atteggiamenti negligenti che possono avere conseguenze gravi per il nucleo familiare e anche per la commissione di piccoli furti o delitti di maggior entità²⁸⁹. L'assenza del datore di lavoro in casa favorisce spesso situazioni in cui le dipendenti si ritrovano da sole nel luogo in cui svolgono la propria attività. Non si tratta solo come si è già detto di furti, bensì della qualità dei propri servizi e del rischio di incorrere in comportamenti opportunisti che rompono la fiducia tra le due parti²⁹⁰. La consegna delle chiavi di casa e l'affidamento della cura dei familiari più cari e vulnerabili impone l'aggiunta della buona fede. Inoltre, la differenza tra aspetti del lavoro e quelli personali è alquanto diluita nella sfera privata della famiglia²⁹¹, a tal punto da sentirsi sotto esame non solo

²⁷⁹ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente...*, cit., p. 21.

²⁸⁰ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 137.

²⁸¹ Si prenda come esempio la Decisione del Comitato per l'Abolizione della Discriminazione nei confronti della Donna adottata dal Comitato in occasione del suo 57° periodo di sessioni, tenutosi dal 10 al 28 febbraio 2014, in relazione alla Comunicazione n. 39/2012. Il Comitato non ammette la Comunicazione perché carente di sostanza, in un caso di violenza o abuso sessuale nei confronti di un'impiegata domestica della Repubblica Mongola. La dichiarante sosteneva che le azioni delle autorità interne mongole fosse del tutto inefficace al fine di perseguire la violenza di cui era stata oggetto.

²⁸² MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 602.

²⁸³ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 140.

²⁸⁴ Cfr. FUDGE, J., *Precarious migrant status...*, cit., p. 127.

²⁸⁵ MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 603.

²⁸⁶ A tal proposito, per un ulteriore approfondimento, cfr. BLOFIELD, M. e MARTÍNEZ FRANZONI, J., *Maternalism, Co-responsibility, and Social Equity: A Typology of Work—Family Policies*, Social Politics, vol. 22, n° 1, 2015, soprattutto pp. 45 ss.

²⁸⁷ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 161.

²⁸⁸ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente...*, cit., p. 23.

²⁸⁹ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente...*, cit., pp. 41-2.

²⁹⁰ SULEMAN, F., *The employment relationships...*, cit., p. 4.

²⁹¹ SULEMAN, F., *The employment relationships...*, cit., p. 3.

in termini di prestazione di servizi e di buona fede nello svolgimento del proprio lavoro.

Non si devono inoltre ignorare le debolezze relative al datore di lavoro e che si contrappongono, in qualche modo, all'estrema flessibilità delle condizioni di lavoro nel servizio domestico. Come vedremo in seguito, i costi di estinzione della relazione di lavoro negli ordinamenti interni sono sempre più inferiori rispetto ai lavoratori degli altri settori. Tuttavia, per il datore di lavoro risulta estremamente delicato il tema dell'autolicenziamento da parte dell'impiegato domestico, soprattutto perché comporterebbe il cambiamento della persona di servizio. Questa minaccia implicita serve, indubbiamente, in alcuni casi -non sempre- come leva di equilibrio che riduce il potere della controparte, in quanto la sostituzione dell'impiegata non è sempre così semplice²⁹².

Con il lavoro domestico, si moltiplicano le intersezioni tra il lavoro precario e i diversi motivi di vulnerabilità. Da una parte, la discriminazione per motivi di sesso riveste un ruolo da protagonista, dovuto all'elevata femminizzazione della maggior parte delle occupazioni che rientrano nel settore del lavoro domestico. Esiste una considerazione sessista nel trattamento dello stesso, che avanza il problema aperto delle discriminazioni dirette e indirette deducibili mediante le norme legali, le convenzioni collettive e gli usi e i costumi locali e professionali. È opportuno eludere tutti gli stereotipi generati in termini di femminizzazione di tale lavoro, rafforzati ovviamente dall'appartenenza delle impiegate domestiche ad altri collettivi vittimizzati²⁹³. Si presenta inoltre il problema della doppia giornata, caratterizzate entrambe dall'essere domestiche e poco visibili e di cui una -quella remunerata- è particolarmente difficile da conciliare con quella non remunerata. Per il resto, è altrettanto vero che anche gli uomini sono lavoratori domestici in notevole porzione, sebbene siano principalmente giardinieri, autisti e maggiordomi, occupandosi a malapena dei servizi di pulizia e cura²⁹⁴.

Tuttavia, l'origine di razza e di etnia -così come quella nazionale- rivestono un ruolo importante che spiega la maggior parte delle situazioni sfavorevoli che caratterizza questa classe di lavoratori. E, allo stesso modo, la classe sociale fortemente radicata nella rispettiva condizione di capofamiglia e servitore domestico in base ad alcune regole sociali chiaramente stabilite²⁹⁵. Possiamo affermare che lo strato povero e rurale è stato uno degli ambiti di costante alimentazione del lavoro domestico, a tal punto che il suo sviluppo ha costituito un fattore chiave molto effettivo nella lotta contro la povertà²⁹⁶. D'altra parte, l'essenza stessa del lavoro domestico aumenta le distanze tra il datore di lavoro e l'impiegata, in quanto conferisce a quest'ultima la possibilità di cessare di svolgere questo lavoro così poco valorato. Di conseguenza, si intrecciano diverse ipotesi di discriminazione multipla.

È inoltre necessario prendere in considerazione il fattore età, vista la grande incidenza nel settore domestico del lavoro delle bambine; questo fenomeno presenta problemi relativi all'ammissibilità di un lavoro infantile per nulla banale e che, ovviamente, condiziona notevolmente lo sviluppo personale, professionale e sociale delle persone. È evidente che il servizio domestico provoca maggior lavoro infantile femminile rispetto ad altre attività, con l'aggravante di concorrere l'attività illecita del traffico di persone. L'importanza che riveste in materia la Convenzione 182 ILO del 1999 sulle peggiori forme di lavoro infantile è fondamentale, dovuto alle particolari condizioni abusive che ne possano scaturire²⁹⁷.

²⁹² SULEMAN, F., *The employment relationships...*, cit., p. 5.

²⁹³ A tal proposito, cfr. *European Union Agency for Fundamental Rights, Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its State Members*, FRA (Vienna, 2011) p. 18.

²⁹⁴ FREDMAN, S., "Home from home", cit., p. 403.

²⁹⁵ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation...*, cit. p. 324.

²⁹⁶ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente...*, cit., p. 7.

²⁹⁷ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente...*, cit., p. 14, con riferimento ai rischi di abuso e sfruttamento che ne derivano. Anche pp. 36 ss. E, più in particolare, con i dati suddivisi per Paese, pp. 52 ss.

Come si è già detto in precedenza, il tema della nazionalità è di grande importanza. Insieme ad altre difficoltà, complica ancor più il ricongiungimento familiare e i diritti all'alloggio e all'assistenza sanitaria²⁹⁸. È emerso, e si sviluppa con una forza sempre maggiore, un'economia transnazionale della cura domestica. Tale economia è alimentata dalla grande differenza tra la domanda e l'offerta di lavoro domestico da parte dei nazionali del Paese di accoglienza, gap che viene ricolmato dai lavoratori immigranti²⁹⁹. Possiamo affermare che la legislazione in materia di immigrazione genera maggiore precarietà, in quanto gli impiegati domestici vengono trattati in modi diversi e pregiudiziali. I quali, viste le difficoltà aggiunte per ottenere uno status di residenza legale, rimangono sempre più spesso impigliati nelle reti del lavoro irregolare, con le conseguenti minacce di deportazione. In condizioni simili, è probabile che diventino invisibili e vengano esposti agli abusi³⁰⁰. Le preferenze per lavoratrici che non ostentano la nazionalità dello Stato di accoglienza si devono alla loro maggiore disponibilità oraria, in quanto vivono lontano dalle proprie famiglie, alla loro maggiore predisposizione ad accettare salari in specie -soprattutto riguardanti l'alloggio e il mantenimento- e alla loro disponibilità di allungare le ore di lavoro e prestare servizi straordinari al fine di inviare denaro nel proprio Paese di origine. Al di là di tutte queste considerazioni, è evidente che il lavoro domestico provoca una femminizzazione dei movimenti migratori³⁰¹.

Inoltre, la legislazione in materia di immigrazione incide spesso negativamente, mediante restrizioni dei visti, dei contingenti o delle condizioni per poter ottenere i permessi di soggiorno e di lavoro. Come si è già detto in precedenza riguardo i lavoratori migranti, le norme interne sfavoriscono, in termini generali, le persone che occupano posti di lavoro con scarse qualifiche o a ridotto valore sociale. Inoltre, la soppressione o l'inesistenza di determinate regole che favoriscono l'immigrazione legale può favorire il traffico illegale e delittivo delle impiegate domestiche³⁰².

In questo contesto, d'altra parte, si favoriscono altri comportamenti abusivi sotto forma di limitazione della libertà di movimento, compreso il sequestro dei documenti di identità delle lavoratrici, di confinamento all'interno del proprio nucleo familiare e di qualunque altro tipo di minaccia di deportazione. Servitù per eventuali debiti, mancanza di libertà per cambiare impiego e inganni o false promesse circa il miglioramento delle condizioni di lavoro sono alcuni dei fenomeni più conosciuti del servizio domestico³⁰³. Sfortunatamente, bisogna riconoscere che si verificano situazioni che possono essere classificate solo come "schiavitù contemporanea"³⁰⁴.

Un altro fattore di debolezza risiede nelle grandi difficoltà nello sviluppo di un'azione sindacale nell'ambito del lavoro domestico e nella bassa affiliazione ai sindacati³⁰⁵. Le conseguenze di questa circostanza sono molteplici, tuttavia la non meno importante è la grande debolezza o l'inesistenza di negoziazione collettiva, per quanto possa essere positivo sviluppare misure promozionali a tal proposito. In termini generali, bisogna riconoscere che la norma statale

²⁹⁸ MURPHY, C., *The enduring vulnerability*, cit., p. 600.

²⁹⁹ European Union Agency for Fundamental Rights, *Migrants in an irregular situation employed in domestic work*, cit., p. 20.

³⁰⁰ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers*, cit., pp. 141-2. Per un approfondimento, cfr. European Union Agency for Fundamental Rights, *Migrants in an irregular situation employed in domestic work*, cit. pp. 12 ss.

³⁰¹ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente*, cit., p. 8.

³⁰² FUDGE, J. y STRAUSS, K., "Migrants, Unfree Labour, and the Legal Construction of Domestic Servitude", en VV.AA. (dir. COSTELLO, C. y FREEDLAND, M.) *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press (Oxford, 2014) pp. 163 ss., con un'approfondita riflessione delle modifiche normative nel Regno Unito.

³⁰³ D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente*, cit., pp. 27 y 32.

³⁰⁴ FUDGE, J. y STRAUSS, K., "Migrants, Unfree Labour...", cit., pp. 160 ss. Con specifico riferimento ai problemi che presenta il sistema legale interno nel Regno Unito. In materia di abusi, soprattutto al riparo dall'immunità diplomatica da parte di determinati impiegati senza scrupoli, cfr. KEYES, E., *CAS of Maryland and the battle regarding human trafficking and domestic workers' rights*, University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class, n° 14, 2007, pp. 14 ss. Per quanto riguarda il problema dell'immunità diplomatica come barriera per la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori migranti, cfr. ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers*, cit., p. 181.

³⁰⁵ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation*, cit. p. 326. Cfr. anche MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers*, cit., p. 135.

ha svolto un ruolo quasi di monopolio nello stabilire i diritti e le condizioni di lavoro degli impiegati domestici³⁰⁶. Indubbiamente, hanno influito a tutto ciò anche lo scarso interesse e la scarsa attenzione delle organizzazioni sindacali nei confronti del lavoro domestico³⁰⁷.

Le precedenti condizioni sono alimentate, inoltre, perché la maggior parte dei sistemi legali ha preferito trattare il lavoro domestico in maniera differente, con diritti ridotti rispetto a quelli degli altri lavoratori in generale, a tal punto da riconoscere la frequente concorrenza di una precarietà legale³⁰⁸. Un esempio chiaro è costituito dalla normativa europea in materia di sicurezza e salute sul lavoro, che lo esclude esplicitamente dal proprio ambito di applicazione³⁰⁹. Il tema assume enorme trascendenza perché, lontano dall'essere un lavoro esente da rischi, la prestazione di servizi degli impiegati domestici è esposta a una varietà di essi e a condizioni spesso poco salutari e alquanto penose³¹⁰.

Tuttavia, non si tratta solo del riconoscimento dei diritti legali, bensì dell'applicazione di quelli riconosciuti, complicata dal difficile accesso delle autorità all'effettivo sviluppo del lavoro domestico, che trasforma in ineffettiva qualunque lavoro che possa svolgere l'Ispettorato del Lavoro o qualunque altra autorità pubblica. Esiste inoltre il problema del riconoscimento sociale, in quanto è viva la credenza secondo cui le norme lavorative non possono essere applicate alla sfera privata del nucleo familiare³¹¹.

D'altra parte, è opportuno sottolineare l'estrema esposizione del lavoro domestico alle agenzie private del lavoro, la maggior parte di impronta alquanto abusiva. Gli episodi più vicini al traffico di persone o totalmente integrati a esso sono stati sufficientemente documentati, così come i casi in cui sono state richieste alle vittime quantità di denaro sproporzionate, che hanno condotto a situazioni di lavoro forzato. Inoltre, spesso, si crea molta confusione tra l'agenzia e il vero datore di lavoro, al fine di diluire le eventuali responsabilità³¹². Gli abusi derivano, dunque, non solo da parte del datore di lavoro, bensì anche dalle agenzie private del lavoro e persino, molto spesso, dalle autorità di immigrazione³¹³. Sebbene, sotto un altro punto di vista, sia giusto riconoscere le iniziative di organizzazione che provengono dal settore terziario al fine di promuovere la mobilità delle persone e delle regole di assunzione meno abusive e più degne.

La selezione è problematica non solo a causa dell'intermediazione delle agenzie private del lavoro. Ma anche a causa dell'estrema importanza che hanno assunto i meccanismi informali, rispetto alle precauzioni e alle paure dei capofamiglia nel mettere la propria casa nelle mani di persone sconosciute³¹⁴. Tutto ciò può far scaturire fenomeni di abuso, di stereotipi e di comportamenti deliberatamente discriminatori, seppur in una realtà difficile da controllare e combattere.

Il fatto che la ILO si sia compromessa al massimo in tema di lavoro domestico consente di stabilire degli standard internazionali³¹⁵. La Convenzione n. 189 del 2011 in materia di lavoratrici e lavoratori domestici e l'omonima Raccomandazione n. 201 anch'essa del 2011,

³⁰⁶ McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation.*, cit. pp. 333 ss.

³⁰⁷ Sebbene bisogna affermare che già nel 1961 la Confederazione Internazionale del Lavoro aveva approvato una risoluzione in materia di condizioni di lavoro del personale del servizio domestico. Cfr. D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente.*, cit., p. 2.

³⁰⁸ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 136.

³⁰⁹ Cfr. MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 143.

³¹⁰ Cfr. MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 143.

³¹¹ ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work.*, cit., p. 176.

³¹² TOMEI, M. y BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit., p. 432.

³¹³ ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work...*, cit. p.170.

³¹⁴ SULEMAN, F., *The employment relationships...*, cit., p. 4.

³¹⁵ È opportuno sottolineare che già nel 1951 ha dedicato una riunione di esperti al tema del lavoro domestico. OIT, *The Status and conditions of employment of domestic workers*. Riunione del Gruppo di Esperti, Ginevra, dal 2 al 6 luglio del 1951, Relazione 3, Documento MDW/8. Cfr. D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente.*, cit., p. 11. L'autrice descrive precedenti approssimazioni della ILO in materia nelle pp. 47-8.

entrambe approvate dall'Assemblea n. 100 della ILO, coincidono in un maggior coinvolgimento internazionale in questo specifico ambito lavorativo. Ciononostante, la Convenzione costituisce la prima norma internazionale vincolante che affronta la problematica lavorativa in questo ambito di attività. Implica, ovviamente, un riconoscimento esplicito della valutazione sociale che merita il lavoro domestico all'interno dell'economia mondiale. Entrambe, Convenzione e Raccomandazione, suppongono un sostegno all'idea secondo cui il conseguimento di condizioni di lavoro decenti per gli impiegati domestici richiede l'attuazione di diversi ambiti, da quello internazionale a quelli regionale e locale³¹⁶. L'ambito domestico era coperto dalla Dichiarazione del 1998 relativa ai principi e ai diritti fondamentali sul lavoro³¹⁷, tuttavia era imprescindibile una norma esplicita nel cammino verso il lavoro decente in questo settore dell'attività.

Poco prima, il Comitato delle Nazioni Unite sui lavoratori migranti e le rispettive famiglie aveva emesso l'Osservazione Generale in materia di lavoro domestico³¹⁸, in cui si enfatizzava che i diritti umani dei migranti domestici dovevano essere garantiti nell'ambito dei programmi di lavoro decente e che sono esposti a subire determinate forme di sfruttamento e maltrattamento data la particolare situazione di vulnerabilità. D'altra parte, nel 2008, il Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne ha pubblicato la Raccomandazione Generale in materia di lavoratrici migranti³¹⁹. In termini generali, non appare discutibile che l'accanimento sui diritti umani abbia una gran potenzialità per contribuire al miglioramento delle condizioni dei lavoratori domestici e all'eliminazione della maggior parte delle cause che spiegano la situazione di precarietà e vulnerabilità³²⁰.

La Convenzione n. 189 richiede agli Stati Membri che garantiscano condizioni di lavoro degne ai lavoratori domestici nell'ambito del lavoro decente, con particolare riguardo nell'evitare qualunque forma di abuso, maltrattamento o violenza. Sebbene escluda dalla considerazione di lavoratore domestico e dalla copertura della convenzione qualunque individuo che svolga questo tipo di lavoro solo in forma occasionale o sporadica. È inoltre problematico che nell'art. 2 ammetta altre determinate esclusioni, soprattutto quando si rivolge a "*categorie limitate di lavoratori rispetto alle quali si formulano particolari problemi di carattere sostantivo*".

Come ci si aspetterebbe, il concetto di lavoro domestico o di lavoratore domestico -art. 1 della Convenzione- si identifica non tanto per il tipo di lavoro svolto -sarebbe complesso un enunciato più o meno globale dei compiti che lo riguardano- bensì perché si svolge nell'ambiente domestico. In questo modo, dunque, si conia una definizione relativamente inclusiva, per quanto dopo si possano ammettere determinate esclusioni nell'art. 2, di maggior o minor importanza, ma la cui definizione corrisponde agli Stati Membri, che dovrebbero presentare le rispettive giustificazioni agli organi competenti della ILO.

Alcune delle obbligazioni stabilite dalla Convenzione sono di particolare rilevanza. Fra tutte, e visti l'informalità che caratterizza la prestazione di servizi e i limiti diffusi delle obbligazioni lavorative, è opportuno sottolineare che l'art. 7 impone che i lavoratori domestici vengano informati in modo comprensibile circa i propri termini e le proprie condizioni di lavoro. D'altra parte, l'art. 8 affronta i problemi specifici dei lavoratori migranti e impone a carattere generale che, quando ricevono un'offerta di lavoro nel proprio Paese di residenza, sarà necessario

³¹⁶ TOMEI, M. y BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit., p. 432.

³¹⁷ Cfr. ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work...*, cit., p. 178.

³¹⁸ Osservazione Generale n. 1, del 23 febbraio 2011. In essa si avanza una serie di osservazioni agli Stati Membri circa le seguenti questioni: sensibilizzazione e capacità previe alla partenza, cooperazione tra gli Stati, agenzie di assunzione, condizioni di lavoro, Previdenza Sociale e servizi sanitari, diritto di sindacazione per la negoziazione e la tutela collettiva, libertà di religione o di credo e libertà di espressione, accesso alla giustizia e alle risorse, accesso a una situazione migratoria regolare, rispetto del nucleo familiare, misure speciali di tutela ai bambini, prospettiva di genere, ambasciate e consolati, partecipazione dei lavoratori domestici migratori e della società civile e sorveglianza e presentazione delle relazioni. Cfr. MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., pp. 615-6.

³¹⁹ UN Doc CEDAW/C/2009/WP.1/R, UN Doc CEDAW/C/2009/WP.1/R, del 5 dicembre 2008.

³²⁰ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 134.

che venga formulata per iscritto, con costanza di tutte le condizioni di lavoro a cui fa riferimento l'art. 7 e nei suoi termini che ne garantiscono l'esecuzione nel Paese di accoglienza. L'art. 9 garantisce alle persone che devono risiedere presso il domicilio del datore di lavoro una serie di diritti base: pattuire liberamente che risiedano presso lo stesso, non permanere nel luogo domestico durante i periodi di riposo e conservare i documenti di viaggio e identità. L'art. 10 stabilisce il principio di uguaglianza di trattamento tra il lavoro domestico e le altre attività rispetto a diversi aspetti del tempo di lavoro, garantisce un periodo minimo di riposo settimanale di 24 ore e dispone che i periodi in cui non potranno disporre liberamente del proprio tempo e dovranno essere a disposizione della famiglia devono essere considerati come lavoro effettivo, nella misura in cui così viene definito dalle norme, dalle convenzioni collettive o dalle pratiche interne³²¹.

In quanto al tema dei salari, l'art. 11 dispone che devono usufruire di un salario minimo che non incorra in discriminazioni per motivi di sesso. E l'art. 12 esige che il salario venga pagato direttamente in contanti, a intervalli regolari, con una periodicità non superiore a quella mensile e tramite i sistemi di pagamento abituali, previo consenso del lavoratore. È ammesso che una proporzione limitata del salario venga pagata in specie, in condizioni non meno favorevoli che quelle che valgono per il resto dei lavoratori, sempre previo consenso del lavoratore e con la condizione che tali pagamenti vengano destinati all'uso e al beneficio personale del lavoratore gli venga attribuito un valore equo e ragionevole.

L'art. 13 si riferisce in termini generici al diritto alla sicurezza e alla salute dei lavoratori domestici e l'art. 14 alla Previdenza Sociale, con particolare menzione alla tutela in maternità. L'art. 15 si riferisce a un tema che riguarda particolarmente le lavoratrici e i lavoratori domestici, come quello dell'intermediazione delle agenzie private del lavoro, con particolare attenzione alle possibili lamentele, agli abusi e ai comportamenti fraudolenti. Impone garanzie per la tutela rispetto a tali abusi e frodi, così come sanzioni effettive, con particolare enfasi nel caso delle migrazioni internazionali³²². E assicurando in tutti i casi che gli onorari di tali agenzie non ricadano negli stessi lavoratori e che non vengano detratti dalle rispettive remunerazioni. Per il resto, i precetti seguenti si riferiscono alle garanzie amministrative e giudiziarie sufficienti per l'efficacia e l'esecutività dei diritti garantiti dalla Convenzione.

Ovviamente, il grande tallone di Achille della Convenzione è costituito dallo scarso numero di rettifiche, sebbene in questo caso è necessario fare appello, forse con un po' di ingenuità, alla possibilità che il numero di rettifiche aumenti, vista la sua recente approvazione. Fino a oggi, ci sono state ventuno rettifiche, di cui cinque corrispondono agli Stati Membri dell'Unione Europea -Germania, Finlandia, Irlanda, Italia e Belgio-. Inoltre, è importante ricordare la rettifica da parte della Repubblica Elvetica. Ciononostante, la ratifica deve costituire un imperativo in tutti quegli Stati che si reputano orientati al rispetto del lavoro decente. Soprattutto nel caso dell'Unione Europea dopo la Decisione del Consiglio del 28 gennaio 2014, che autorizza gli Stati Membri a rettificare, a interesse dell'Unione Europea, la Convenzione in materia di lavoro degno per i lavoratori domestici, del 2011, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro³²³.

Senza dover entrare nel dettaglio dei contenuti della Raccomandazione 201, è di grande interesse il riferimento ivi contenuto circa determinate condizioni di alloggio delle persone che

³²¹ Per quanto riguarda le limitazioni del precetto, cfr. TOMEI, M. e BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit. p. 435-6.

³²² A tal proposito, esprimo la propria preoccupazione per il fatto che l'attribuzione delle responsabilità fra le due parti coinvolte non sia del tutto chiara, cfr. FREDMAN, S., "Home from home", cit., p. 410.

³²³ DOUE (L) del 1 febbraio 2014. In precedenza, il Parlamento Europeo, mediante la Risoluzione del 12 maggio 2011 (P7_TA(2011)0237) ha sancito che "applaudiva e sostiene l'iniziativa della ILO di adottare una Convenzione integrata da una raccomandazione in materia di lavoro decente per i lavoratori domestici; chiede ai Paesi dell'UE membri della ILO di adottare tali strumenti nella Conferenza della ILO di giugno 2011; chiede agli Stati Membri dell'UE di rettificare e mettere in pratica velocemente la Convenzione e la Raccomandazione".

lavorano in ambito domestico come personale di servizio, al fine di salvaguardare, nei limiti del possibile, la propria privacy e la propria dignità: stanza separata, ammobiliata e ventilata, dotata di chiusura e chiave a disposizione del impiegato domestico, accesso alle strutture sanitarie che, comuni o private che siano, devono godere di buone condizioni, illuminazione sufficiente e, se del caso, riscaldamento o aria condizionata e cibo di buona qualità e sufficienti, e adeguati, nei limiti del possibile, alle proprie necessità culturali e religiose³²⁴. Per il resto, sono altresì interessanti le precauzioni in materia di abuso del lavoro infantile³²⁵ e i riferimenti alla conciliazione della vita familiare e lavorativa e ai programmi di miglioramento professionale³²⁶. Possiamo affermare che la Raccomandazione costituisce un ambizioso programma di dignificazione delle condizioni e della situazione dei lavoratori domestici.

Questa particolare attenzione della ILO al lavoro domestico è in contrasto, tuttavia, con l'esistenza di convenzioni che contemplano esplicitamente esclusioni dello stesso dal proprio ambito di applicazione o regole speciali e più flessibili³²⁷. È particolarmente grave, per ovvie ragioni, la Convenzione n. 181 in materia di agenzie private del lavoro, il cui art. 2.4 b) consente, a carattere generale, che gli Stati firmatari lascino determinati rami dell'attività economica fuori dal proprio ambito di tutela, fenomeno che costituisce una minaccia reale per il lavoro in ambito domestico. O, per ragioni simili, l'omologa regola che compare nell'art. 2.2 della Convenzione n. 183 in materia di tutela della maternità.

D'altra parte, la giurisprudenza del Tribunale Europeo ha svolto un ruolo importante nel corso degli ultimi anni in applicazione dell'art. 4 della Convenzione Europea dei Diritti Umani, in materia di proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, soprattutto a partire dal caso *Siliadin c. Francia*, 2006³²⁸. Il Tribunale di Strasburgo si è rivelato un organo decisivo nella lotta contro le peggiori forme di abuso sul lavoro domestico. Così come offre copertura dalle chiare situazioni di lavoro forzato e schiavitù, non sembra essere uno strumento alquanto effettivo contro gli abusi più frequenti, sebbene di minor intensità e che mettono in disparte i lavoratori domestici dalle garanzie sufficienti che dovrebbe offrire un lavoro decente³²⁹.

Anche nell'ambito del Consiglio d'Europa emerge la dedizione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nei confronti dei lavoratori domestici. Ha sostenuto, per esempio, la propria preoccupazione per il fatto che vengano spesso esclusi dall'ambito di attuazione degli ispettorati del lavoro o della normativa in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro³³⁰ o per la particolare situazione del lavoro *au pair*³³¹. Allo stesso modo, ha affermato il diritto dei lavoratori domestici al riposo settimanale, la cui non ottemperanza implica una violazione dell'art. 2 della Carta³³², e alla retribuzione giusta dell'art. 4 della Carta. Inoltre, ha sottolineato la contravvenzione dell'art. 7 nel caso di sfruttamento delle bambine come impiegate domestiche, in quanto l'impiego

³²⁴ Numero 17.

³²⁵ Numero 5.

³²⁶ TOMEI, M. y BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit. 433.

³²⁷ Algunas de estas normas en MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 134. Cfr. anche D'SOUZA, A. *Camino del trabajo decente.*, cit., p. 44 e ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work.*, cit., p. 178.

³²⁸ Cfr. CABEZA PEREIRO, J., *La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, RDS, n° 69, pp. 79 ss., con riferimento ai precedenti casi falliti dello stesso Tribunale di Strasburgo. Cfr. soprattutto European Union Agency for Fundamental Rights, *Migrants in an irregular situation employed in domestic work.*, cit. pp. 13. Cfr. anche, per un'analisi più dettagliata, FUDGE, J. y STRAUSS, K., "Migrants, Unfree Labour.", cit., pp. 170 ss.

³²⁹ MURPHY, C., *The enduring vulnerability.*, cit., p. 625. Cfr. anche MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 154.

³³⁰ MURPHY, C., *The enduring vulnerability.*, cit., p. 625. Cfr. anche MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 154.

³³¹ MURPHY, C., *The enduring vulnerability.*, cit., p. 625. Cfr. anche MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers.*, cit., p. 154.

³³² Conclusioni XX-3, riferite alla Repubblica Greca, p. 9.

domestico non rientra nella categoria di lavoro leggero³³³.

Per quanto riguarda l'Unione Europea, e in mancanza di alcun riferimento nel Diritto originale o derivato, è opportuno citare alcuni documenti non vincolanti. Soprattutto la Risoluzione del Parlamento Europeo del 19 ottobre 2010 in materia di lavoratrici in situazione precaria³³⁴. Nelle sue "considerazioni" ripone l'accento sulla prevalenza delle donne nel lavoro domestico remunerato. Così come sull'incremento alquanto elevato in questo settore del lavoro non dichiarato e sulle sue caratteristiche di lavoro "*principalmente precario, sottovalutato e informale*", di modo che "*la vulnerabilità dei lavoratori domestici li converte spesso in vittime della discriminazione e li rende più facilmente oggetto di trattamento disuguale, ingiusto e abusivo*". Fa riferimento alla situazione particolarmente debole delle migranti domestiche e mette in luce che la vicinanza al lavoro *au pair* è ormai obsoleta e necessita un aggiornamento. A partire dal quale chiede agli Stati di mettere fine ai contratti a zero ore, tipici del lavoro domestico, e sottolinea le necessità di consulenza delle impiegate domestiche. E conclude con tre raccomandazioni volte a una migliore regolamentazione di questo settore: 1) che gli Stati si scambino buone pratiche, traggano vantaggi dai fondi strutturali per garantire l'accesso ai servizi di cura degli anziani e dei bambini e assumano la necessità che questi lavori siano degni e di lunga durata. 2) che la commissione sostenga gli Stati Membri nelle campagne per convertire il lavoro precario in lavoro regolare, con iniziative di istruzione rivolte a tali lavoratori, soprattutto in materia di sicurezza e salute sul lavoro. E 3) che la Commissione proponga un nuovo accordo sul lavoro *au pair* in cui venga limitata l'età al di sotto dei trent'anni e venga garantito un maggior equilibrio tra i diversi obiettivi di questa particolare relazione di prestazione di servizi.

Una menzione specifica, visto il suo impatto sul lavoro nel nucleo familiare, è rivolta alla Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 in materia di prevenzione e lotta contro il trattamento degli esseri umani e alla tutela delle vittime. Impatto chiaramente riconosciuto nella terza considerazione³³⁵ e che si concretizza nel fatto che i lavoratori domestici rientrano nell'ambito di tutela della norma, destinata alla lotta contro tale trattamento, descritta nei seguenti termini: "*la cattura, il trasporto, il trasferimento, l'accoglienza o la ricezione di persone, compreso lo scambio o il trasferimento del controllo sulle persone stesse, mediante minaccia o l'uso della forza o di altre forme di coazione, il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o di una situazione di vulnerabilità, o mediante la consegna o ricezione di pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona in possesso del controllo su un'altra persona, al fine di sfruttarla*".

Fra i sistemi interni, alcuni hanno indubbiamente sviluppato livelli di tutela più ampi per questi lavoratori³³⁶. In generale, si notano miglioramenti nel diritto di alcuni sistemi europei³³⁷. Tuttavia, a carattere generale, è necessario riconoscere un deficit in relazione ai paradigmi del lavoro decente auspicati dalla ILO³³⁸. È inoltre opportuno citare il caso di qualche Stato dell'UE, come il Regno Unito, che si è astenuto nella votazione della Convenzione della ILO con la giustificazione secondo cui nel proprio sistema interno il regime legale del lavoro domestico era

³³³ Per quanto riguarda questi ultimi due topic, cfr. MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 148.

³³⁴ 2010/2018/(INI).

³³⁵ "*La presente Direttiva riconosce la specificità del fenomeno del trattamento in funzione del sesso e il fatto che le donne e gli uomini sono spesso oggetto di trattamento con diversi scopi. Per questo motivo, le misure di assistenza e sostegno devono inoltre differire in base al sesso. I fattori di «dissuasione» e «attrazione» possono essere diversi in base ai settori coinvolti, come il trattamento degli esseri umani nell'industria del sesso o con fini di sfruttamento lavorativo, per esempio nel settore edile, agricolo o del servizio domestico*".

³³⁶ McCANN, D. y MURRAY, J. (*Prompting formalization through labor market regulation...*, cit. p. 336) riporta come esempi i sistemi del Sudafrica e dell'Uruguay.

³³⁷ Per quanto riguarda il caso francese e irlandese, cfr. MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 602.

³³⁸ MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 600.

chiaramente diversificato da quello esistente per gli altri ambiti di attività³³⁹. Sebbene nella descrizione dei sistemi nazionali sia molto semplice cadere in generalizzazioni ingiuste, è possibile affermare che le legislazioni statali in materia di immigrazione tendono a restringere il mercato del lavoro e la garanzia di uno status di residenza legale alle persone che possono prestare servizi domestici. In particolar modo, in Europa osserviamo una nitida inclinazione a facilitare solo l'ingresso dei lavoratori qualificati³⁴⁰, con l'aggiunta del fatto che alcuni dei Paesi non gestiscono i permessi di lavoro per gli impiegati domestici.

È necessario fare particolare riferimento ai sistemi di Previdenza Sociale che, con caratteristiche proprie dei diversi Stati, tendono a offrire una copertura agli impiegati domestici un grado al di sotto di quella che offrono ai lavoratori degli altri settori³⁴¹. In altre parole, risulta alquanto eccezionale che siano tutelati rispetto alla contingenza di disoccupazione³⁴².

³³⁹ MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 606.

³⁴⁰ MURPHY, C., *The enduring vulnerability...*, cit., p. 602.

³⁴¹ TOMEI, M.y BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers...*, cit., p. 432.

³⁴² ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work...*, cit., p. 178.

CAP. 5 - APPARTENERE A COLLETTIVI VITTIMIZZATI

Non rientra tra gli obiettivi di quest'opera l'analisi della situazione di svantaggio dei collettivi oggetto di trattamenti peggiorativi o di discriminazioni sistematiche. Si tratta solo di descrivere a grandi linee la loro situazione vulnerabile nel mercato del lavoro e apportare alcune brevi riflessioni di fonti normative. E, a tal fine, non si farà riferimento a tutti i collettivi vittimizzati, bensì solo a quattro definiti in termini di sesso, disabilità, razza ed età³⁴³, con il mero scopo di apportare alcune regole di orientamento.

Innanzitutto, è necessario formulare una riflessione circa la discriminazione multipla. Probabilmente prodotta da un trattamento casuale e isolato di ciascuna causa di discriminazione dal punto di vista del Diritto dell'Unione Europea, la tendenza tradizionale è stata quella di avvicinarsi a ciascuna forma in maniera separata, quando la realtà si nutre di queste situazioni complesse in cui si accumulano in una stessa persona o in una stessa realtà varie cause, provocando situazioni di discriminazione multipla e intersettoriale. Le identità degli individui sono complesse e tale complessità incide sul mercato del lavoro. Perché le situazioni di discriminazione multipla provocano un effetto espansivo nella situazione vulnerabile di chi le subisce³⁴⁴.

1. Discriminazione per motivi di sesso

Paradossalmente, e allo stesso modo di quanto già affermato per i lavoratori migranti, spesso si verifica una sorta di “discriminazione inversa” sul lavoro, a tal punto che le donne vengono preferite per determinati lavori di scarsa qualifica. Si verifica così una maggiore segregazione che aumenta il gap tra un sesso e l'altro in tutte le condizioni di lavoro: viene incrementata la differenza salariale, vengono consolidati gli stereotipi e, più in generale, diminuisce la considerazione sociale dei lavoratori femminizzati³⁴⁵. Il caso del lavoro domestico, particolarmente considerato in precedenza per le sue connotazioni specifiche, costituisce un esempio non migliorabile³⁴⁶.

Per quanto riguarda gli stereotipi, non è semplice discernere le rispettive cause né le incidenze. A tal proposito, sono emerse punti di vista di ogni genere. I più noti sono stati quelli che partono da una considerazione della donna come persona che promuove un ambiente di lavoro più “sessualizzato” e inconveniente per un adeguato impegno. Al contrario rispetto al caso degli uomini, la sessualità femminile è concepita in termini difficilmente conciliabili con la professionalità e con la concorrenza³⁴⁷. Ovviamente, la maggior parte delle spiegazioni della discriminazione delle donne sul mercato del lavoro risiede nella distribuzione equa del lavoro domestico e dell'attenzione³⁴⁸. Definisce, per esempio, la maggior presenza nel lavoro a tempo parziale, con i conseguenti rischi di ristagno nel lavoro atipico, poco retribuito e senza prospettive di promozione professionale³⁴⁹. O anche che, nelle professioni più femminizzate in cui il lavoro non pagato di cura domestica e dei familiari si presuppone, le carriere professionali praticamente

³⁴³ Per quanto riguarda il collettivo LGTBI, cfr. CABEZA PEREIRO, J. e LOUSADA AROCHENA, J.F., *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*, Bomarzo (Albacete, 2014).

³⁴⁴ MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant domestic workers...*, cit., p. 600.

³⁴⁵ BLOOMEKATZ, R., *Rethinking immigration status...*, cit., p. 1970. Per quanto riguarda il carattere penetrante e persistente degli stereotipi sessisti, cfr. COOK, R.J., *Teaching gender through stereotypes*, Oklahoma City University Law Review, n° 36, 2011 pp. 507 ss. Per quanto riguarda la segregazione del mercato del lavoro, è particolarmente interessante lo studio di SCHULZ, V., *Sex and work*, Yale Journal of Law and Feminism, n° 18, 2006, pp. 227 ss. Per quanto riguarda il gap salariale, è interessante l'analisi di PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation and gender gaps*, Cambridge Journal of Economics, n° 39, 2015, pp. 345 ss.

³⁴⁶ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 137.

³⁴⁷ SCHULZ, V., *Sex and work*, cit., soprattutto pp.228 ss.

³⁴⁸ Cfr. FREDMAN, S. e FUDGE, J., *The legal construction...*, cit., p. 122.

³⁴⁹ CABEZA PEREIRO, J., *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Bomarzo (Albacete, 2013).

non esistono o sono alquanto ridotte³⁵⁰. I modelli teorici che sono stati diffusi dal punto di vista del mercato del lavoro non hanno fatto altro che approfondire questo problema, particolarmente grave nei sistemi descritti come “familiaristi”³⁵¹. Non solo in essi, il prezzo della maternità e della cura della famiglia che hanno dovuto pagare le donne è stato del tutto sproporzionato.

In particolar modo, per quanto riguarda i salari ridotti, non si tratta solo del potente topico della donna come la seconda apportatrice di reddito dell’unità familiare. Si verifica inoltre che nelle considerazioni sociali di molti imprenditori si evince che sono in grado di sopravvivere e organizzarsi con meno risorse economiche³⁵². Altri fattori che hanno a che vedere con la minore sindacazione esistente nei settori femminizzati, che porta a una minor tendenza agli incrementi salariali e a una scarsa preoccupazione -almeno tradizionalmente, non tanto attualmente- del sindacato per l’uguaglianza e la non discriminazione per motivi di sesso³⁵³. Tutto ciò spiega in parte il fatto che la discriminazione retributiva risulta maggiormente elevata negli strati più alti dei sistemi classificatori. Inoltre, un incremento dei fattori soggettivi, delle pratiche informali e una generale mancanza di trasparenza nelle componenti del salario agiscono come elementi coadiuvanti del gap salariale³⁵⁴. Al contrario, invece, una maggiore centralizzazione della negoziazione collettiva, con minor spazio per la stipula di salari nelle unità di negoziazione inferiori, favorisce l’equiparazione retributiva³⁵⁵.

Lo stesso accade per quanto riguarda l’accesso alla formazione professionale³⁵⁶ e alla promozione sul lavoro, alquanto condizionata nel caso delle donne dal doppio compito fuori e dentro l’ambiente domestico e da tutti gli stereotipi efficaci che scaturiscono attorno a tale assunzione del lavoro non retribuito³⁵⁷. Richiede inoltre una citazione specifica il tema dell’abuso sessuale, a cui sono maggiormente esposte le donne rispetto agli uomini e che costituisce una delle principali tecniche di discriminazione sessista sul lavoro, soprattutto negli ambienti maschili in cui l’abuso ambientale si sovrappone a un altro di carattere più individuale.

Le donne vivono una maggiore precarietà sul lavoro rispetto agli uomini. Tutto ciò si verifica in maniera notevole, senza che sia necessario apportare in questa sede dati statistici, nelle principali forme di contratti atipici, soprattutto per quanto riguarda il lavoro a tempo parziale, ma anche per quanto riguarda i contratti a tempo determinato³⁵⁸ e le persone formalmente autonome, ma totalmente dipendenti e subordinate sul mercato³⁵⁹. D’altra parte, sono iper-rappresentate nell’economia informale per molteplici ragioni. E, inoltre, usufruiscono di una minor mobilità dall’economia informale a quella formale rispetto a quella che si ha nel caso degli uomini³⁶⁰.

Per quanto riguarda le tecniche giuridiche per evitare la discriminazione per ragioni di sesso, alcune risultano alquanto problematiche. Un esempio evidente è costituito dalle difficoltà presentate dalla ricerca del terzo reale di paragone. Tutto ciò, negli ambiti in cui nascono spesso controversie di discriminazione diretta o indiretta per ragioni di sesso, si ritrova spesso con il crescente problema dell’assunzione esterna di attività femminizzate -la pulizia o il catering- con le conseguenti difficoltà affinché, nella stessa struttura aziendale, possano trovarsi uomini che

³⁵⁰ PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation...*, cit., p. 352.

³⁵¹ Nella nota classificazione di ESPING-ANDERSEN, G. Per un commento della stessa, cfr. KNIJN, T. e SMIT, A., *Investing, facilitating, or individualizing the reconciliation of work and family life: Three paradigms and ambivalent policies*, *Social Politics*, vol. 16, n° 4, 2009, soprattutto pp. 488 ss.

³⁵² *Ibid.*, p. 1979.

³⁵³ PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation...*, cit., pp. 347 ss. L’autore evidenzia che, in Australia, i sindacati hanno chiaramente promosso la differenza retributiva tra uomini e donne.

³⁵⁴ PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation...*, cit., p. 351.

³⁵⁵ PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation...*, cit., p. 351.

³⁵⁶ Per quanto riguarda il tema della formazione, cfr. WOZNY, C. e SCHNEIDER, M.R., *A matter of degree: the continuing training gap for women in Europe*, *Socio-Economic Review*, n° 12, 2014, pp. 353 ss.

³⁵⁷ PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation...*, cit., p. 354.

³⁵⁸ Cfr. BARBIERI, P., *Flexible employment and inequality...* cit., p. 625.

³⁵⁹ FREDMAN, S. y FUDGE, J., *The legal construction of personal work relations...*, cit., p. 112.

³⁶⁰ KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment...*, cit., p. 330.

svoltano un lavoro dal valore uguale³⁶¹. Tuttavia, in maggior misura, esiste un problema di categorie e una evidente mancanza di conoscenza della discriminazione indiretta da parte degli individui e delle istituzioni incaricate di rendere effettivo il diritto alla non discriminazione. Ciò è alquanto determinante nel mantenimento e nello stimolo di numerosi effetti avversi subiti dai collettivi femminizzati³⁶².

È inoltre opportuno alludere a problemi di fonti regolative. Sembra ovvio che la negoziazione collettiva, al di là delle discriminazioni dirette o indirette a cui può andare incontro, provoca un minor gap salariale rispetto al contratto individuale di lavoro. L'effetto di omogeneizzazione tra gruppi o categorie professionali è evidente e contribuisce alla minor differenza che si evince nella retribuzione e in altre condizioni di lavoro tra donne e uomini negli strati più bassi dei sistemi classificatori, ossia, in quelli in cui la negoziazione collettiva è più importante³⁶³. È possibile prevedere dunque che un calo del tasso di copertura delle convenzioni collettive avrebbe effetti fatali perché si riferisce all'incremento del gap salariale negli ambiti peggio retribuiti e di minor qualifica.

In ambito internazionale, sono state di grande importanza le decisioni adottate nel 1979 dalla Convenzione delle Nazioni Unite in materia di abolizione di tutte le forme di discriminazione contro le donne³⁶⁴. Insieme al Protocollo Facoltativo³⁶⁵, adottato nel 1999, che stabilisce un iter di reclamo individuale innanzi al Comitato per l'abolizione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, costituisce una norma ampiamente a favore dell'uguaglianza e della non discriminazione per ragioni di sesso. Nonostante i molteplici deficit, è stato uno strumento valido per interpretare la normativa interna degli Stati Membri e rafforzarla per ottenere maggiori gradi di uguaglianza tra donne e uomini. E il suo sistema di monitoraggio, mediante relazioni statali, che danno luogo a commenti e raccomandazioni, sebbene non abbia un carattere vincolante, è dotato di una singolare legittimità morale.

È altresì importante sottolineare il ruolo dell'art. 14 della Convenzione Europea in materia di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali³⁶⁶. Il fatto di citare, in primo luogo, il sesso tra le cause di discriminazione lo ricollega all'approssimazione stessa dell'Unione Europea. Inoltre, è consolidato dal Protocollo 12, in vigore dal 2005³⁶⁷. Sebbene sia opportuno tenere in considerazione il suo carattere iniziale sussidiario quando si invocano altri diritti della convenzione, tale carattere è superato dagli Stati che hanno rettificato il Protocollo³⁶⁸. Sebbene fino a oggi il Tribunale di Strasburgo si sia pronunciato solo in poche occasioni su tale diritto umano³⁶⁹. Ciononostante, e dato che la Convenzione è diretta solo agli Stati Membri, l'efficacia orizzontale che può avere il precedente art. 14, così come il Protocollo, si limita nella pratica alla stipula di obbligazioni positive che fanno sì che ricadano sugli stessi nel tutelare il diritto alla non

³⁶¹ Cfr. FREDMAN, S. e FUDGE, J., *The legal construction...*, cit., p. 118. Le autrici utilizzano come esempio di strategia di subappalto e maggior difficoltà di trovare il terzo di paragone al settore pubblico nel Regno Unito.

³⁶² Cfr. l'interessante studio teorico di ARNESON, R., "Discrimination, disparate impact and theories of justice", in AA.VV. (dirs. HELLMAN, D. y MOREAU, S.), *Philosophical foundations of discrimination Law*", Oxford University Press (Oxford, 2014) pp. 87 ss. Per un approfondimento, sempre nello stesso libro, cfr. SELMI, M., "Indirect discrimination and the anti-discrimination mandate", pp. 250 ss.

³⁶³ PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation.*, cit., p. 351.

³⁶⁴ Cfr. KWONG-LEUNG TANG, *Internationalizing women's struggle against discrimination: The UN Women's Convention and the Optional Protocol*, *British Journal of Social Work*, n° 34, 2004, pp. 1173 ss. Si tratta di una delle convenzioni delle Nazioni Unite con il maggior numero di rettifiche. Attualmente, 189 rettifiche, dopo quella recente della Repubblica del Sudan del Sud. Sebbene si tratti di una delle convenzioni con il maggior numero di prenotazioni.

³⁶⁵ Cfr. KWONG-LEUNG TANG, *Internationalizing women's struggle against discrimination...*, cit., pp. 1180 ss.

³⁶⁶ "Il beneficio dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere garantito senza alcuna distinzione, soprattutto per motivi di sesso, razza, lingua, religione, opinione politica o altro, origine nazionale o sociale, appartenenza a minoranze nazionali, fortuna, nascita o qualunque altra situazione".

³⁶⁷ Rettificato dal Regno di Spagna dallo Strumento del 25 gennaio 2008 (BOE del 14 marzo 2008).

³⁶⁸ Cfr. BESSON, S., *Gender discrimination under EU and ECHR Law: Never shall the twain meet?*, *Human Rights Law Review*, vol. 8, 2008, pp. 654 ss.

³⁶⁹ *Ibid.*

discriminazione nelle relazioni tra privati.

Non verranno avanzati in questa sede commenti dettagliati riguardo all'impatto dell'art. 157 del TFUE e di tutte le Direttive di uguaglianza e non discriminazione per ragioni di sesso, soprattutto la Direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006 in materia di applicazione del principio di pari opportunità e uguaglianza di trattamento tra uomini e donne in tema di lavoro e occupazione. Il commento risulterebbe alquanto semplicista e non tratterebbe alcuni aspetti relativi a un topic che, indubbiamente, è stato uno dei più influenti e importanti nel contesto delle politiche sociali dell'Unione Europea. Ciononostante, sarebbe necessario sottolineare, per esempio, la minor disposizione del Tribunale nell'apprezzare discriminazioni circa le politiche pubbliche degli Stati Membri³⁷⁰. Ma, soprattutto, i deficit e le difficoltà su questo ambito normativo radicano nell'applicazione e nell'interpretazione della stessa e, sicuramente, nei sistemi interni. È opportuno riconoscere che le disposizioni orizzontali progettate per una maggiore effettiva validità del principio di non discriminazione per ragioni di sesso, se sono state opportunamente incluse negli ordinamenti interni, non hanno raggiunto l'operatività attesa. Sebbene questa diagnosi forse sia maggiormente associata agli Stati del Sud Europa.

2. Alcune considerazioni sulla prostituzione.

Sembrerebbe opportuno formulare una breve riflessione su questo collettivo, fortemente femminizzato e indubbiamente molto vulnerabile. Sebbene il suo ramo di attività lo collocherebbe in un altro posto, dovuto alle condizioni di esposizione all'abuso è più opportuno inserirlo in questo contesto. Non si tratta di discutere la controversia circa la legalizzazione o la lavoralizzazione di questi servizi, bensì di mettere in luce alcuni fattori che spiegano che questi individui sono maggiormente esposti all'abuso, al maltrattamento e alla violenza. Ciononostante, è bene evidenziare che i sistemi che maggiormente perseguono la prostituzione e la criminalità sono, alla fine, quelli che estremizzano la debolezza e l'esposizione alle peggiori condizioni di esistenza e salute e a ogni tipo di delitto che si possa commettere contro di loro -aggressioni, omicidi, violazioni e furti- delle donne e degli uomini che esercitano la prostituzione. Con il conseguente paradosso che, d'altra parte, questi sistemi sono quelli che maggiormente accumulano cifre di prossenetismo, prostituzione giovanile e violenza contro le prostitute³⁷¹.

In particolar modo, è necessario evidenziare la relazione che, nei servizi sessuali, esiste tra il lavoro, la retribuzione e l'incitamento al consumo. Infatti, il pagamento dei clienti induce a pensare che le persone che eseguono questo tipo di servizio svolgono attività chiaramente contrarie alla propria dignità, al fine di massimizzare il beneficio. In realtà, subiscono costanti pressioni che le inducono a rinunciare ai propri diritti umani più elementari³⁷². D'altra parte, le condizioni particolarmente precarie in cui spesso svolgono questa attività incrementano ancor più l'esclusione sociale di questi individui. Spesso, perché prestano servizi per strada, con le connotazioni conosciute del loro particolare basso status sociale, i guadagni ridotti e la maggior esposizione a ogni tipo di situazione avversa. In altri casi, perché si collocano in luoghi con pratiche eccessivamente abusive, sottomesse a circostanze di isolamento, esposizione ai controlli della polizia, paura di ogni genere di minaccia e, di nuovo, bassi guadagni³⁷³. Di conseguenza, possiamo affermare che l'esercizio della prostituzione, mediante determinati meccanismi sociali, provoca situazioni estremamente vulnerabili. Di cui sono vittime, oltre alle donne, anche i collettivi deboli come i transessuali.

D'altra parte, le circostanze della disponibilità perenne e il lavoro a chiamata, la mancanza

³⁷⁰ Con le chiare eccezioni. Cfr. il caso C-385/11, *ElbalMoreno*, sentenza del 22 novembre 2012.

³⁷¹ Con le chiare eccezioni. Cfr. il caso C-385/11, *ElbalMoreno*, sentenza del 22 novembre 2012.

³⁷² Cfr. ALBIN, E., *The Case of Quasie: Between the legislation of sex work and the precariousness of personal service work*, *Industrial Law Journal*, vol. 42, n° 2, 2013, pp. 186 ss.

³⁷³ REIMER SMITH, S. y VILLAAMIL, A., *op. cit.*, pp. 334 ss.

di garanzie di un'occupazione effettiva -qualunque siano le circostanze in cui prestano servizio-, la parzialità della giornata, la notturnità o l'alloggio presso i locali dell'azienda accentuano spesso la situazione particolarmente debole di questi collettivi.

3. Discriminazione razziale

Già abbiamo accennato qualche riferimento circa questa causa di discriminazione parlando del tema dell'immigrazione. Ciononostante, lascia una traccia che trascende l'ambito migratorio e trova una forte identità propria, soprattutto -sebbene non unicamente- nei Paesi in cui convivono minoranze razziali importanti, numerose e particolarmente radicate³⁷⁴. Ovviamente, il fenomeno dell'immigrazione ha contribuito alla visibilità di un problema mondiale, con un importante impatto sulle politiche lavorative. Possiamo affermare, in termini generali, che le minoranze razziali si concentrano nei lavori meno qualificati, peggio retribuiti e con condizioni di lavoro più precarie, con maggior esposizione alla perdita del lavoro. Il che non riguarda solo gli immigrati, bensì si estende in maniera visibile fino alle seconde generazioni -di crescente incidenza in molti Paesi europei³⁷⁵-, che soffrono in maggior misura problemi di abbandono scolastico prematuro e di mancanza di capacità professionali per affrontare con ragionevoli possibilità di successo il proprio inserimento e lo sviluppo lavorativo. Di modo tale che anche i loro tassi di lavoro si collocano al di sopra di quelli generali, in quanto la "penalizzazione razziale" si subisce con particolare intensità nel mercato del lavoro. Probabilmente, in queste circostanze hanno particolare incidenza le reti sociali informali, che penalizzano chiaramente chi ne è carente, soprattutto per accedere a lavori qualificati -non tanto ai non qualificati, che spesso risultano persino accessibili alle minoranze razziali proprio grazie alle stesse reti sociali costituite in seno ai propri gruppi³⁷⁶. D'altra parte, è evidente che lo svantaggio delle minoranze è maggiore nei periodi di recessione³⁷⁷. Così come lo è la duttilità della razza di associarsi ad altre cause per generare eventuali cause di discriminazione multipla o intersettoriale, come per esempio il sesso e la religione.

I temi dell'integrazione sul lavoro e della non discriminazione sul lavoro sono stati trattati anche dalla Convenzione sull'abolizione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1966. Adottata dall'Assemblea Generale del 1965, ha a disposizione il Comitato per l'abolizione della discriminazione razziale, istituito nell'art. 8³⁷⁸. Nel corso della sua esistenza, si è occupato di discriminazioni per ragioni sociali o etniche, ma anche di temi collegati, come trattamenti svantaggiosi nei confronti delle minoranze religiose, culturali o linguistiche, così come la tutela dei popoli indigeni. In relazione a questo tema è alquanto notevole il fariseismo mostrato dal Regno di Spagna nel rettificare la Convenzione della ILO n. 169 del 1997, in materia di popoli indigeni e tribali, e altre convenzioni contemporanee relative ai lavoratori vulnerabili e precari. Per l'indubbia convinzione che questa convenzione la includeva a malapena.

Realmente, la discriminazione sul lavoro è stata una delle questioni su cui ha insistito il Comitato sull'abolizione della discriminazione razziale, soprattutto in alcune Raccomandazioni Generali³⁷⁹. E, su qualche lamentata individuale, ha insistito sugli effetti negativi che possano avere per le minoranze le norme interne sull'immigrazione e sui permessi di lavoro³⁸⁰. Particolare

³⁷⁴ Per un esempio, in riferimento all'etnia gitana, caso C-83/14, cfr. *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, sentenza del 16 luglio 2015.

³⁷⁵ Per quanto riguarda il caso britannico, cfr. LINDLEY, J.K., DALE, A. e DEX, S., *Ethnic differences in women's employment: the changing role of qualifications*, Oxford Economic Papers, vol. 58, 2006, pp. 351 ss.

³⁷⁶ Per quanto riguarda tutti questi temi, sebbene particolarmente incentrato sul caso tedesco, cfr. LUTHRA, R.R., *Explaining ethnic inequality in the German labor market: Labor market institutions, context of reception, and boundaries*, European Sociological Review, vol. 29, n° 5, pp. 1095 ss.

³⁷⁷ LINDLEY, J.K., DALE, A. y DEX, S., *op. cit.*, p. 352.

³⁷⁸ Per quanto riguarda la convenzione e le sue procedure interne, così come altre istituzioni ed enti in materia, cfr. THORBERRY, P., *Confronting racial discrimination: A CERD perspective*, Human Rights Law Review, vol. 5, n° 2, 2005, pp. 239 ss.

³⁷⁹ Per esempio, Raccomandazione generale n. 34, del 2011, in materia di discriminazione razziale contro gli afrodiscendenti.

³⁸⁰ Per esempio, Comunicazione n. 50/2012, del 2014, *A.M.M. c. Svizzera*.

interesse ostenta qualche caso in cui venivano discussi i limiti della libertà di espressione e l'incitamento all'odio a partire da considerazioni di abuso dei sistemi di tutela sociale e in cui si è considerato che la Repubblica Federale Tedesca abbia infranto i propri obblighi positivi in relazione alla Convenzione del 1966³⁸¹. O un altro in cui si escludevano i cittadini di determinata origine da un'offerta di lavoro³⁸².

Anche l'ambito del Consiglio d'Europa offre qualche dottrina di interesse. L'art. 14 della Convenzione di Roma si è pronunciata, in alcuni casi, in termini di discriminazione razziale sul lavoro e sulla tutela sociale, spesso in relazione alla proibizione di trattamento inumano o degradante dell'art. 3. Vi è qualche caso di grande interesse sulla discriminazione sul lavoro per motivi di religione, ma che non implicava, in linea di principio, una giustapposizione con la discriminazione razziale. Tuttavia, mette in luce il ruolo che a tal proposito può svolgere il Tribunale di Strasburgo³⁸³. Allo stesso modo, il Tribunale si è espresso in relazione alla segregazione istruttiva dei bambini di etnia gitana stimando la concorrenza di una violazione all'art. 14 della Convenzione³⁸⁴. O, per quanto riguarda il Regno di Spagna, sulla negazione di una pensione per i vedovi a una donna sposata in esclusiva secondo i rituali di tale etnia³⁸⁵.

In relazione all'Unione Europea, la dottrina dettata sulla Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 relativa all'applicazione del principio di parità di trattamento delle persone indipendentemente dall'origine razziale o etnica, è stata fino a oggi relativamente limitata³⁸⁶. Possiamo dire poco su di essa, in quanto scarsamente significativa, al di là dei commenti vari che sono sorti intorno al caso *Feryn*³⁸⁷, soprattutto intorno all'inesigibilità che si indentifichi una concreta persona discriminata, bastando con il danno potenzialmente irrogato a un collettivo identificato in termini di minoranza razziale.

4. Persone con disabilità

³⁸¹ Si tratta della Comunicazione n. 48/2010, del 2013, *TBB-Unione Turca c. Germania*. Sebbene lungo, è interessante riportare il seguente passaggio dell'Opione del Comitato: "il Comitato ha preso nota del contenuto delle dichiarazioni del Sig. Sarrazin rispetto alla popolazione turca di Berlino e, in particolare, osserva che il Sig. Sarrazin afferma che una grande proporzione di popolazione turca non ha alcuna funzione produttiva salvo per il mercato di frutta e verdura, che non può né vuole integrarsi con la società tedesca e fomenta un modo di pensare che come mentalità collettiva è aggressivo e atavico. Il Sig. Sarrazin utilizza attributi come la produttività, l'intelligenza e l'integrazione per caratterizzare la popolazione turca e altri gruppi di immigranti. Se da una parte usa questi attributi in maniera positiva per riferirsi ad alcuni gruppi di immigranti, per esempio gli ebrei dell'Europa dell'Est, dall'altra nei confronti della popolazione turca li usa in senso negativo. Afferma che i turchi stanno conquistando la Germania allo stesso modo in cui i kosovari hanno conquistato il Kosovo, mediante un tasso di natalità più alto, e non importa che siano ebrei dell'Europa dell'Est con un coefficiente intellettuale di circa un 15% superiore a quello dei tedeschi. Il Sig. Sarrazin afferma di non dover accettare nessuno che viva dello Stato e che disprezzi lo stesso Stato, che non si preoccupi dell'istruzione dei propri figli e che non cessi di produrre nuove ragazzine con il velo sulla testa e afferma che riguarda il 70% della popolazione turca di Berlino. Il Sig. Sarrazin conia un aggettivo per esprimere le proprie idee sull'inferiorità della popolazione turca e segnala che in altri settori della popolazione, persino quelli tedeschi, "si percepisce un problema turco". Segnala inoltre che proibirebbe in maniera generale l'affluenza dei migranti, salvo le persone altamente qualificate, e cesserebbe di concedere prestazioni di benessere sociale agli immigranti. Il Comitato considera che queste dichiarazioni contengono idee di superiorità razziale, che negano il rispetto come esseri umani e descrivono caratteristiche negative generalizzate dalla popolazione turca, così come incitano alla discriminazione razziale al fine di negare loro l'accesso al benessere sociale e promuovono una proibizione generale dell'immigrazione, salvo delle persone altamente qualificate, che si inquadrano negli atti citati nell'articolo 4 della Convenzione".

³⁸² Comunicazione n. 40/2007 *Murat Er c. Danimarca*. Cfr. BERRY, S.E., *Bringing Muslim minorities within the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-Square peg in a round hole?*, *Human Rights Law Review*, vol. 11, n° 3, 2011, p. 433.

³⁸³ Si tratta del caso *Eweiday otros C. Reino Unido*, sentenza del 15 gennaio 2013.

³⁸⁴ Caso *Orsusy altri c. Croazia*, sentenza del 16 marzo 2010.

³⁸⁵ Caso *Muñoz Díaz c. Spagna*, sentenza del 8 dicembre 2009.

³⁸⁶ Cfr. CABEZA PEREIRO, J., *The ECJ doctrine on racial discrimination*, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 2, n° 1, 2014, pp. 1 ss.

³⁸⁷ C-54/07, sentenza del 10 luglio 2008.

Per quanto riguarda le persone disabili come collettivi vulnerabili, la loro situazione è stata già abbastanza descritta. Come ha affermato il Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite, costituiscono un gruppo spesso alluso nei Paesi sviluppati, ma che in tutte le realtà geografiche e in tutti i livelli di sviluppo affrontano importanti barriere derivate da molteplici ragioni, fra cui la mancanza di assistenza sociale, l'elevato livello di disoccupazione e le discriminazioni di cui sono vittime³⁸⁸. Probabilmente, la maggior enfasi del Comitato nei Paesi sviluppati obbedisce unicamente alla miglior posizione in cui si trovano per affrontare una maggior e miglior integrazione di questi collettivi su tutti i livelli³⁸⁹.

I problemi per affrontare le difficoltà delle persone disabili per partecipare normalmente al mercato del lavoro sono molteplici. Innanzitutto, è possibile affermare che si tratta di un collettivo estremamente eterogeneo, in cui non sempre è possibile trattare con categorie generali. Come si è già detto, i legami che uniscono questo collettivo sono alquanto deboli. Infatti, la società civile, difendendo i loro diritti e interessi, si organizza normalmente mediante disabilità specifiche³⁹⁰. Allo stesso tempo, le concezioni intorno alla disabilità si sono evolute da un'intesa che favoriva la diagnosi medica fino a un'altra impronta più sociale, su cui si è espressa chiaramente la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 sui diritti delle persone disabili³⁹¹. Senza dare spazio in questa sede alle implicazioni di un modello sociale, dovrebbe chiaramente supporre una riorganizzazione mondiale dell'inserimento lavorativo delle persone disabili e sul rispettivo mantenimento e sulla progressione nel mercato del lavoro, che partisse dalle barriere sociali che provocano che gli uni e gli altri non sia del tutto soddisfatti come dovrebbero. A tal proposito bisognerebbe fare riferimento a una "vulnerabilità sociale" che riguarda questi collettivi.

In particolar modo, dal punto di vista sociale assume maggior rilievo la domanda della stigmatizzazione delle persone disabili. Probabilmente, bisognerebbe riconoscere un determinato stigma mondiale, associato a sentimenti di pena nei loro confronti e orientato verso una concezione più assistenziale e meno integrativa a livello lavorativo. Ciononostante, possiamo affermare che alcune disabilità sono stigmatizzate più delle altre e che non tutte meritano un'unica considerazione rispetto agli impiegati. Per quanto casuale possa sembrare questo tema e per quanto generiche possano essere le affermazioni formulate al rispetto, possiamo sostenere che le disabilità psichiche provocano un maggior rifiuto sociale rispetto a quelle fisiche³⁹². Vi sono diversi fattori che si coniugano affinché sia così. Da un lato, bisogna tener conto che causano maggior sfiducia nell'imprenditore durante la valutazione e infondono forti sospetti sull'esistenza di una vera patologia. In altre parole, spesso ci si appiglia a una mancanza di professionalità o di sociabilità del lavoratore, accusato di presentare una diagnosi alquanto sospettosa. Dall'altro lato, una volta confermata e indiscussa la patologia, si converte in una barriera che isola molto più di qualunque altra di tipo fisico. In questo senso, influiscono persino i timori, spesso fondati, delle persone che lo subiscono, le quali sperimentano una paura a divulgarla in presenza di possibili conseguenze di ogni tipo, anche nell'ambito lavorativo, che può provocare la divulgazione³⁹³. Agli occhi dell'azienda, può essere maggiormente consigliabile assumere lavoratori disabili evidenti, in una strategia di immagine che risalti le responsabilità sociali corporative.

Come risposta base del sistema giuridico rispetto alla discriminazione per disabilità, sorge

³⁸⁸ Per quanto riguarda la dottrina di questo Comitato delle Nazioni Unite sulle persone disabili, cfr. CHAPMAN, A.R. e CARBONETTI, B., *Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups...*, cit., p. 714.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 715.

³⁹⁰ Cfr. HENDRIKS, A., "The UN Disability Convention and (multiple) discrimination: should EU non-discrimination law be modeled accordingly?", in AA.VV. (ed. WADDINGTON, L. e QUINN, G.), *European Yearbook of Disability Law*, vol. 2, Intersentia (Oxford, 2010) p. 21.

³⁹¹ Cfr. PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, categorización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca-Cerme (Madrid, 2008).

³⁹² COX, J., *Disability stigma and intraclass discrimination*, Florida Law Review, vol. 62, 2010, pp. 431 ss.

³⁹³ Cfr. LAWSON, A., *Disability and Employment in the Equality Act 2010: Opportunities Seized, Lost and Generated*, Industrial Law Journal, vol. 40, n° 4, 2011, p. 362.

il concetto del dovere di adattamento, che è stato altresì sviluppato da un'ampia dottrina giudiziaria di diversi organi giudiziari interni, regionali e internazionali e da una dottrina accademica alquanto abbondante. I concetti di adattamento individuale e collettivo, previo e posteriore all'occupazione delle persona disabile del posto di lavoro o preventiva e reattiva, hanno generato abbonanti controversie. O anche la stessa considerazione del dovere, quando si trasgredisce, come parte integrante della discriminazione³⁹⁴. Per quanto a noi interessi, è opportuno fare riferimento allo stesso impatto avverso prodotto dalla necessità di un adattamento speciale vista la singolarità delle persone a cui è diretta, che alla fine abbonda in un pregiudizio rispetto agli inconvenienti dell'imprenditore e persino dei colleghi di lavoro³⁹⁵. È altresì importante sottolineare che le disabilità che maggiormente stigmatizzano sono quelle più difficili da adottare, perché richiedono maggiori sforzi organizzativi che trascendono dal mero progetto architettonico del posto di lavoro.

Per quanto riguarda le specialità del modo di manifestarsi della discriminazione per disabilità, sarebbe necessario ponderare alcuni elementi caratteristici. Non solo l'importanza del dovere di adattamento, che ha trovato nella discriminazione per disabilità il suo principale centro di imputazione, per quanto fosse stata definita intorno alla discriminazione religiosa. Bensì l'interesse speciale che ostenta la discriminazione per percezione, in quanto spesso non importa molto l'esistenza di una disabilità reale, oggettiva e misurabile, bensì il modo in cui la persona è percepita nelle relazioni sociali. Allo stesso modo, in questo contesto è stata descritta la discriminazione per associazione, che è altresì fonte costante di dibattito nella dottrina giudiziaria e accademica. Anche la facilità con cui si associa ad altre cause odiose genera presupposti di discriminazione multipla. O, infine, i dubbi dell'ammissione della discriminazione indiretta quando si tratta di disabilità e la possibile giustificazione della discriminazione diretta -se quest'ultima è più o meno giustificabile mediante determinate circostanze-³⁹⁶. Si tratta di una pluralità di problemi che implica una considerazione singolare e la cui analisi eccede il discorso sorto intorno ai lavoratori precari e vulnerabili.

Rispetto alle fonti, si è già fatto riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2006, in vigore dal 3 maggio 2008 e accompagnata dal Protocollo Opzionale. È stata firmata da tutti gli Stati Membri dell'UE, sebbene alcuni non abbiano firmato il Protocollo, come ha fatto la stessa Unione Europea, che è parte della Convenzione ma non ha firmato il Protocollo. E, senza pregiudicare la dottrina emanata da altri organi delle Nazioni Unite, come il Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali, merita particolare attenzione quella che potrebbe essere dettata dal relativamente nuovo Comitato dei diritti delle persone disabili.

Dal canto suo, nell'ambito del Consiglio d'Europa, è opportuno fare riferimento al Tribunale di Strasburgo che ha dettato una determinata dottrina intorno all'art. 14 della Convenzione di Roma, in materia di licenziamento di un lavoratore sieropositivo e la cui estinzione del contratto è stata più volte sollecitata all'azienda dai colleghi di lavoro, preoccupati da un possibile contagio³⁹⁷. E, rispetto all'art. 15 della Carta Sociale Europea, non ha dato luogo ad alcuna attuazione eccellente del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nell'ambito del lavoro e dell'occupazione, sebbene si in quello del diritto d'accesso all'istruzione in un reclamo relativo a minori autistici³⁹⁸.

³⁹⁴ Cfr. POTHIER, D., *Tackling disability discrimination at work: Toward a systemic approach*, McGill Journal of Law and Health, vol. 4, n° 1, 2010, pp. 17 ss.

³⁹⁵ Cfr. BALL, C.A., *Looking for theory in all the right places: Feminist and Communitarian elements of disability discrimination law*, Ohio State Law Journal, vol. 66, 2005, p. 167.

³⁹⁶ Nella Relazione del Comitato dei diritti delle persone disabili di settembre 2011, relativo al Regno di Spagna, si raccomanda nel paragrafo 20 di ampliare la tutela per disabilità per riconoscere chiaramente la discriminazione multipla e la discriminazione percezione o per associazione, così come garantire la tutela rispetto alla negativa di eseguire gli adattamenti necessari.

³⁹⁷ Caso *I.B. c. Grecia*, sentenza del 3 ottobre 2013.

³⁹⁸ Reclamo collettivo n. 13/2002, *Autisme Europe c. Francia*.

Infine, per quanto riguarda l'Unione Europea, la Direttiva 200/68/CE sta precipitando, ora connessa all'art. 21.1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, una certa dottrina giudiziaria di interesse, che in termini generali si sta mostrando sempre più inclusiva del concetto di disabilità. Da una giurisprudenza più restrittiva, chiara nelle sue prime pronunce, soprattutto *Chacón Navas*³⁹⁹, si è progressivamente evoluta verso un'altra più inclusiva e armonica con la Convenzione delle Nazioni Unite⁴⁰⁰.

5. Discriminazione per età

La problematica specifica che gira intorno all'età ha molto a che vedere con gli stereotipi, ma anche con la razionalità economica. Non è facile da definire e da individuare, per diverse ragioni, soprattutto perché non pregiudica un gruppo concreto di persone, bensì che, in realtà, ha effetti potenzialmente negativi per tutti, date le circostanze attuali: troppo giovani, forse anziani o pregiudicati per appartenere a una fascia di età inconveniente a determinati effetti. D'altra parte, l'età costituisce una caratteristica dinamica nella sua essenza, totalmente lontana da qualunque decisione personale e determinante che si stanno attraversando diverse tappe della vita. Il terzo termine di paragone, reale o ipotetico, dipende da come di formula la possibile discriminazione e succede spesso che il soggetto agente della discriminazione appartenga al collettivo pregiudicato dalle proprie decisioni.

La discriminazione per età è silenziosa e allo stesso tempo molto efficace. Combatterla è alquanto difficile data la concorrenza degli stereotipi sociali che, lungi dal dissiparsi, sembrano sempre più presenti a livello sociale. Per esempio, vi è un'intensa individuazione dell'età con l'obsolescenza⁴⁰¹. L'invecchiamento provoca paura e ansia, a tal punto da ricercare la giovinezza e l'apparenza giovanile, persino fra gli individui di età avanzata. Si verifica una sorta di cambio delle preferenze, anche nell'azienda, così i valori tradizionali come la lealtà o l'esperienza vengono sostituiti da altri come l'innovazione o l'immagine. Vi è indubbiamente un'estetica della giovinezza, che appare in tutte le sfere della vita e che trascende l'ambito delle relazioni lavorative. Tutto ciò si traduce in una forte ostilità all'invecchiamento. Si identifica inoltre con una salute precaria e con un decadimento dello stato fisico.

Tuttavia, oltre a queste idealizzazioni della giovinezza e del cammino verso la vecchiaia, i lavoratori anziani sono concepiti mediante una serie di caratteristiche che li imputano a livello generale. Per esempio, la mancanza di flessibilità, motivazione e capacità per assumere e assorbire nuove idee⁴⁰². Tutto ciò, costituisce evidentemente una caricatura e, come tale, è molto efficace. Le tecnologie costituiscono una causa importante del fatto che le competenze dei lavoratori anziani siano obsolete, ma non deve sempre essere così, in quanto molte persone anziane mantengono e incrementano la propria flessibilità e le proprie capacità di adattamento.

Anche gli stereotipi incidono negativamente sui lavoratori giovani, legati in particolare all'inesperienza, all'immaturità e alla mancanza di abilità di leadership. Inoltre, hanno meno legami familiari, meno impegni finanziari e più facilità di trovare un'altro lavoro⁴⁰³. Da queste presupposizioni ne consegue, tra le altre, una tendenza a retribuirli al di sotto dei lavoratori, a provare con loro le misure più dure di flessibilità o a estinguere il contratto prima di altri.

Si verifica persi una circostanza curiosa, ma che mette in luce i sinuosi profili di questa

³⁹⁹ Caso C-13/05, sentenza del 11 luglio 2006.

⁴⁰⁰ Per esempio, i casi C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, sentenza del 11 aprile 2013 e il caso C-354/13, *FOA*, sentenza del 18 dicembre 2014.

⁴⁰¹ THORNTON, M. y LUKER, T., *Age discrimination in turbulent times*, Griffith Law Review, vol. 19, n° 2, 2010, p. 142. Cfr. anche ALON-SHENKER, P., "*Age is different*": *Revisiting the contemporary understanding of age discrimination in the employment setting*, Canadian Labor & Employment Law Journal, vol. 17, 2013, p. 33.

⁴⁰² Cfr. O'CONNOR, C., *The growing importance of age equality*, The Equal Rights Review, vol. 11, 2013, p. 99.

⁴⁰³ Cfr. BLACKHAM, A., *Falling on their feet: young workers, employment and age*, Industrial Law Journal, vol. 44, n° 2, 2015, p. 252.

forma di discriminazione. Si tratta di analizzare i profili dei richiedenti: normalmente, nel caso dei lavoratori anziani, rispondono a un uomo qualificato, con una posizione professionale tradizionalmente buona che perde o vede a rischio quando raggiunge una certa età. In altre parole, le persone che non sono vittima di una discriminazione multipla e che vedono minacciata la propria posizione comparativamente più vantaggiosa. Al contrario, il numero di domande formulate dalle donne anziane è comparativamente più ridotto, per quanto, data la loro posizione, siano esposte a una discriminazione multipla o intersettoriale. Probabilmente, vi è una spiegazione sociale in questi diversi atteggiamenti, che riguarda i lavoratori non qualificati, per quanto la loro posizione sul mercato del lavoro sia sempre più vulnerabile man mano che si avvicina la possibile età pensionabile⁴⁰⁴.

Quando si entra in periodi di recessione economica o quando un'azienda attraversa una crisi, i lavoratori anziani si convertono automaticamente nei "primi obiettivi" per ammortizzare i posti di lavoro ed estinguere le relazioni lavorative con gli impiegati⁴⁰⁵. In queste circostanze, affrontano una difficile alternativa: o richiedono il pre-pensionamento o un pensionamento anticipato, nel caso in cui avessero e condizioni per farlo o vengono loro offerte condizioni accettabili, o affrontano un rientro duro e imprevedibile al mercato del lavoro, probabilmente caratterizzato da un lungo periodo di disoccupazione o, nel migliore dei casi, da lavori precari come freelance, lavoratori a tempo determinato o a tempo parziale. E quasi sempre in condizioni chiaramente peggiori di quelle ostentate nei lavori precedenti. Il fenomeno del sottoimpiego è, in fin dei conti, caratteristico delle persone anziane⁴⁰⁶. E, di conseguenza, l'esclusione sociale e la povertà⁴⁰⁷. La quale incide, tra gli altri, sugli autonomi maggiormente esposti a questo rischio man mano che si avvanza con l'età⁴⁰⁸.

Queste circostanze di producono con maggior crudeltà nell'industria. Possiamo affermare che, in termini generali, i lavoratori manuali di una certa età vivono una particolare precarietà che consiste nell'esposizione al rischio di subire un licenziamento per cause aziendali⁴⁰⁹. Sono, inoltre, le vittime propiziatriche di strategie aziendali di delocalizzazione, subappalto e riduzione della grandezza delle unità di produzione⁴¹⁰.

È alquanto significativo verificare che le aziende, in molte occasioni, assumono un numero considerevole di lavoratori anziani, senza però assumere persone della stessa fascia di età⁴¹¹. In altre parole, le tendenze sono molto più accusate nel momento dell'assunzione rispetto a quello del mantenimento del lavoro.

Nel caso dei giovani, il problema della disoccupazione è particolarmente evidente. Con la crisi economica, i numeri e le percentuali raggiunti sono particolarmente allarmanti in tutti gli Stati europei. Ma la differenza fra questi e gli altri lavoratori è sempre stata molto ampia. Inoltre, l'esposizione a modalità di lavoro atipiche -a tempo determinato, a tempo parziale, mediante aziende del lavoro provvisorio, telelavoro, lavoro autonomo- supera le percentuali generali. Possiamo affermare, in generale, che le politiche pubbliche non hanno avuto l'effetto di provocare una transizione ordinata dei lavoratori giovani al lavoro tipico e al lavoro permanente⁴¹².

⁴⁰⁴ Cfr. THORNTON, M. e LUKER, T., *op. cit.*, p. 143 ss.

⁴⁰⁵ THORNTON, M. y LUKER, T., *op. cit.*, p. 142. Cfr. anche OESCH, D. e BAUMANN, I., *Smooth transition or permanent exit? Evidence on job prospects of displaced industrial workers*, Socio- Economic Review, vol. 13, n° 1, 2015, p. 101.

⁴⁰⁶ THORNTON, M. y LUKER, T., *op. cit.*, p. 143.

⁴⁰⁷ O' CINNEIDE, C., *The growing importance.*, cit., p. 99.

⁴⁰⁸ WESTERVELD, M., *The new self-employed: An issue for socialpolicy?*, cit., p. 166.

⁴⁰⁹ KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness in personal work relations...*, cit., p. 34.

⁴¹⁰ THORNTON, M. y LUKER, T., *op. cit.*, p. 146.

⁴¹¹ OESCH, D. y BAUMANN, I., *Smooth transition...*, cit., p. 101.

⁴¹² ROGER, M. y ZAMORA, P., *Hiring young, unskilled workers on subsidized open-ended contracts: a good integration programme?*, cit., pp. 382 ss.

Un problema evidente della discriminazione per età è la razionalità economica, che provoca una giustificazione apparente nell'atteggiamento dell'azienda. Tale giustificazione è spesso legittimata e deve essere ammessa, ma in altre occasioni non cessa di essere un rivestimento che si fonda su pregiudizi e su concezioni standardizzate che non tengono sufficientemente conto della realtà dei fatti e delle circostanze⁴¹³. Come esempio, sarebbe indubbiamente ragionevole e adeguato rinnegare a un impiegato prossimo alla pensione un'azione formativa lunga e costosa, ciò non nasconde il fatto che esiste una tendenza troppo accusata di privare i lavoratori anziani dell'accesso alla formazione continua⁴¹⁴. Allo stesso modo, la necessità di lasciare spazio a una nuova generazione, in termini di lavoro e di promozione professionale, è stato un tema molto usato per mettere in disparte, relegare o estinguere le persone anziane, probabilmente molto più di quanto sarebbe stato ragionevole e proporzionato⁴¹⁵.

Questa particolare tendenza alla giustificazione costituisce un fattore aggiuntivo affinché la discriminazione per età venga considerata come meno grave rispetto ad altre cause tradizionalmente note, soprattutto rispetto a quella di sesso e di razza⁴¹⁶. Più in generale, è opportuno riconoscere che, almeno fino a oggi, il Diritto è stato molto accondiscendente con la discriminazione per età⁴¹⁷.

Infatti, non possiamo affermare che attualmente la proibizione della discriminazione per età costituisca un principio fondamentale all'interno degli strumenti internazionali⁴¹⁸. Tuttavia, bisogna riconoscere inizia a farsi spazio seppur con difficoltà. Non esiste alcuno strumento vincolante delle Nazioni Unite, sebbene da qualche anno si stanno avanzando ed elaborando documenti volti a promuoverlo e approvarlo⁴¹⁹.

Il Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali delle Nazioni Unite ha elaborato alcune dottrina in materia. La sua giurisprudenza fino a oggi è stata relativamente accondiscendente con topici come l'estinzione del contratto per età⁴²⁰. Ma soprattutto bisogna citare la sua Osservazione n. 6 del 1995, sui "*diritti economici, sociali e culturali delle persone anziane*". Topico su cui insiste anche l'Osservazione Generale n. 20 del 2009, "*la non discriminazione e i diritti economici, sociali e culturali (articolo 2, paragrafo 2 dell'Accordo Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali)*"⁴²¹.

Per quanto riguarda la normativa della ILO, la Convenzione n. 111 del 1958, sulla discriminazione sul lavoro e sull'occupazione, non si riferisce chiaramente all'età nell'art. 1, dovuto all'anno in cui è stata approvata dalla Conferenza Generale, sebbene all'art. 1 (1)(b) autorizza gli Stati Membri a includere altre cause nel proprio diritto interno. Inoltre, l'art. 5.2 si lo contempla in maniera esplicita⁴²². Ma soprattutto è necessario fare riferimento alla

⁴¹³ THORNTON, M. y LUKER, T., *op. cit.*, p. 147.

⁴¹⁴ Cfr. ALON-SHENKER, P., "*Age is different*", *cit.*, p. 33.

⁴¹⁵ THORNTON, M. y LUKER, T., *op. cit.*, p. 142.

⁴¹⁶ ALON-SHENKER, P., "*Age is different*", *cit.*, p. 34. Cfr. anche BLACKHAM, A., *Falling on their feet.*, *cit.*, p. 260.

⁴¹⁷ BLACKHAM, A., *Falling on their feet.*, *cit.*, p. 260.

⁴¹⁸ Cfr. MABBETT, D., "Age discrimination in Law and Policy: How the Equal Treatment Directive affects National Welfare States", in VV.AA. (ed. ROSS, M. y BORGMANN-PREBIL, Y.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford University Press (Oxford, 2010) p. 205.

⁴¹⁹ Cfr. il documento *Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention*, sulla pagina web <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/Coalition%20to%20Strengthen%20the%20Rights%20of%20Older%20People.pdf>. Per maggiori informazioni sui lavori interni delle Nazioni Unite, cfr. O'CONNOR, C., *The growing importance.*, *cit.*, pp. 107-8.

⁴²⁰ Per esempio, la comunicazione 983/2001, *Love y otros*, emanata il 25 marzo 2003.

⁴²¹ Per esempio, la comunicazione 983/2001, *Love y otros*, emanata il 25 marzo 2003.

⁴²² "Tutti i Membri possono, previa consultazione con le organizzazioni di imprenditori e di lavoratori, nel caso in cui esistano, definire come non discriminanti qualunque altra misura speciale destinata a soddisfare le necessità particolari delle persone a cui, per motivi di sesso, età, invalidità, carico familiare o livello sociale o culturale, generalmente venga riconosciuto il bisogno di tutela o assistenza speciale".

Raccomandazione n. 162 del 1980 sui lavoratori anziani⁴²³.

E per quanto riguarda il Consiglio d'Europa, l'art. 14 della Convenzione di Roma fa sì che il Tribunale di Strasburgo possa pronunciarsi sulla discriminazione per età, per quanto non sia espressamente menzionata nella stessa. Fino a oggi, la sua giurisprudenza non si è pronunciata sugli aspetti lavorativi, sebbene abbia confermato che questa causa sia sottointesa nel sopracitato art. 14⁴²⁴. Bisogna altresì considerare l'art. 23 della Carta Sociale Europea, riferito ai diritti delle persone di età avanzata di tutela sociale. E, su un altro piano più politico, la Relazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, "*Combattere la discriminazione contro le persone anziane nel mercato del lavoro*"⁴²⁵.

È necessario fare un breve cenno all'Unione Europea. A partire dal Trattato di Amsterdam, con l'introduzione dell'attuale art. 19 del TFUE, è stata inclusa la lotta contro la discriminazione per età, che non ha tardato molto a essere contemplata dalla Direttiva Quadro 2000/78/CE. Anche l'art. 2.1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea proibisce la discriminazione per -fra le altre- l'età. Intorno a essa si è sviluppata una notevole dottrina giudiziaria, a partire dal caso *Mangold*⁴²⁶. Non è questa la sede per avanzare commenti dettagliati circa la giurisprudenza della Corte di Giustizia, tuttavia possiamo affermare che è da considerarsi abbastanza attenuata, almeno dopo le grandi aspettative che ha generato tale caso e che è ragionevolmente così, viste le importanti deroghe ammesse dell'art. 6 della Direttiva 2000/78/CE⁴²⁷. Sono state emanate sentenze circa le discriminazioni che riguardano i lavoratori giovani, nonostante per la maggior parte riguardassero gli anziani⁴²⁸. Bisogna riconoscere che, in linea generale, la Corte di Giustizia ha riconosciuto che la non discriminazione per età costituisce un principio fondamentale dell'Unione Europea, al di là delle sue regolamentazioni in materia che ne possono derivare⁴²⁹.

Al di là dell'ambito della discriminazione per età, il topic dell'invecchiamento attivo ha avuto maggior presenza nell'Unione Europea nel campo della strategia di impiego e, più in generale, in quello della crescita economica. E forse ancor più rispetto al metodo aperto di coordinamento in materia di Previdenza Sociale⁴³⁰.

⁴²³ Cfr. GHOSHEH, N., *Age discrimination and older workers: Theory and legislation in comparative context*, Conditions of Work and Employment Series No. 20, OIT (Ginebra 2008) p. 14.

⁴²⁴ Cfr. O'CONNOR, C., *The growing...*, cit., p. 108.

⁴²⁵ Documento n. 13292, del 23 agosto 2013. In esso si insiste soprattutto su cambiamenti demografici e sull'impatto sul mercato del lavoro, così come sulla discriminazione per età nell'assunzione, sull'accesso alla formazione professionale, sui licenziamenti collettivi e il pensionamento anticipato e sulla discriminazione multipla delle donne anziane.

⁴²⁶ Caso C-144/04, sentenza del 22 novembre 2005.

⁴²⁷ Cfr. MABBETT, D., "Age discrimination in Law and Policy...", cit., pp. 198 ss.

⁴²⁸ Per un interessante bilancio della dottrina giudiziaria del TJU, cfr. O'CONNOR, C., *The growing...*, cit., pp. 102 ss.

⁴²⁹ Interessante lo studio sulla giurisprudenza di KILPATRICK, C., *The Court of Justice and Labour Law in 2010: A new EU Discrimination law architecture*, *Industrial Law Journal*, vol. 40, n° 3, 2011, pp. 280 ss.

⁴³⁰ MABBETT, D., "Age discrimination in Law and Policy.", cit., p. 210.

CAP. 6 - IL LAVORO VULNERABILE NELL'UNIONE EUROPEA

Senza alcun dubbio, le Direttive dei lavoratori anticipi -principalmente le 0996/70/CE, 1999/70/CE e 2007/004/CE- hanno rivestito grande importanza in tutti gli Stati Membri⁴³¹. Soprattutto le prime due -la terza non tanto perché più recente- hanno dato luogo a una profusa e intensa dottrina della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Per quanto fra le tre norme derivate vi siano significative differenze, tutte partono da un denominatore comune, quello di difendere il principio di uguaglianza. Per combattere la precarietà caratteristica dei lavoratori a tempo parziale, determinato o assunti mediante aziende del lavoro provvisorio, si pretende equiparare il regime giuridico delle relazioni di prestazione di servizio a quello dei lavoratori tipici. Tuttavia questa approssimazione formula un triplice asse di problemi: in primo luogo, quello già analizzato di non poter affrontare il problema della progressiva precarietà intrinseca alla relazione tipica di lavoro. In altre parole, i diritti dei lavoratori atipici vengono concepiti come derivati da quelli ostentati da chi ha un contratto indefinito, a tempo pieno e stipulato direttamente con l'imprenditore. In secondo luogo, le tre Direttive non concepiscono, in principio, un concetto unitario e univoco del lavoratore, bensì rimandano ai sistemi interni. Questo è problematico quando si discute il carattere vincolante, il quale, sfortunatamente, si verifica molto spesso, soprattutto nei sistemi come quello britannico⁴³². Sebbene sia vero che si apprezza una progressiva tendenza della Corte di Giustizia alla creazione di un concetto proprio, non necessariamente subordinato alle esclusioni previste dai sistemi interni⁴³³.

E in terzo luogo, si suscitano tutti i problemi inerenti il terzo termine di paragone. Per quanto la tecnica di individuazione dello stesso non sia identica nella Direttiva delle aziende del lavoro provvisorio e si preferisca un contrasto totalmente ipotetico in cui il terzo non è tale, bensì lo stesso lavoratore idealmente assunto direttamente dall'azienda, i problemi persistono, perché il paragone, per quanto ipotetico, ha i suoi ovvi limiti. Per quanto riguarda la giurisprudenza della

⁴³¹ Cfr. BARNARD, C., *EU Employment Law and the European Social Model...*, cit., p. *The past, the present and the future*, cit., p. 220.

⁴³² Cfr. KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness...*, cit., p. 37.

⁴³³ Cfr., come chiaro esempio, il caso C-177/14, *Regojo Dans*, sentenza del 9 luglio 2015: "come si evince dal tenore della clausola 2, comma 1, dell'Accordo Quadro, l'ambito di applicazione personale dello stesso è stato ampiamente definito, in quanto in esso vengono inclusi a carattere generale «i lavoratori con un lavoro a tempo determinato il cui contratto o la cui relazione lavorativa sia definito dalla legislazione, dalle convenzioni collettive o dalla pratica vigente in ciascuno Stato Membro» (cfr. le sentenze *Adeneler et al.*, C-212/04, EU:C:2006:443, comma 56, e *Fiamingo et al.*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, comma 28 e la giurisprudenza citata). Inoltre, la definizione agli effetti dell'Accordo Quadro del concetto di «lavoratore con contratto a tempo determinato», formulata dalla clausola 3, comma 1, del sopraccitato Accordo, ingloba tutti i lavoratori, senza stabilire differenze in funzione del carattere pubblico o privato del datore di lavoro per cui lavorano, e ciò indipendentemente dalla qualifica del contratto nel Diritto interno (sentenza *Fiamingo et al.*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, comma 29 e la giurisprudenza citata). Vista l'importanza dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione, che formano i principi generali del Diritto dell'Unione Europea, le disposizioni previste dalla Direttiva 1999/70 e l'Accordo Quadro al fine di garantire che i lavoratori con contratto a tempo determinato godano degli stessi vantaggi dei lavoratori a tempo indefinito, salvo specificato un trattamento differenziato per motivi oggettivi, bisognerà riconoscere loro una portata generale, dato che costituiscono norme di Diritto sociale dell'Unione Europea di speciale importanza di cui usufruirà ogni lavoratore, in quanto disposizioni tutelatrici minime (sentenza *Del Cerro Alonso*, C-307/05, EU:C:2007:509, comma 27). Di conseguenza, la Direttiva 1999/70 e l'Accordo Quadro si applicano a tutti i lavoratori le cui prestazioni siano retribuite nell'ambito di una relazione lavorativa a tempo determinato che li vincoli al rispettivo datore di lavoro (sentenze *Del Cerro Alonso*, C-307/05, EU:C:2007:509, comma 28, e *Fiamingo et al.*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, comma 29 e la giurisprudenza citata). È opportuno segnalare il mero fatto che venga classificato un lavoratore di eventuale virtù del Diritto nazionale o del fatto che il suo contratto di lavoro presenti alcune peculiarità, come il litigio principale, il carattere provvisorio, la nomina o la cessazione libera o il fatto che si consideri che tale lavoratore svolga funzioni di fiducia e di consulenza speciale, è meno rilevante a tal proposito, a pena di svirtuare gravemente l'efficacia della Direttiva 1999/70 e l'Accordo Quadro e la sua applicazione uniforme negli Stati Membri, riservando agli stessi la possibilità di escludere a proprio giudizio determinate categorie di persone del beneficio della tutela richiesta mediante tali strumenti dell'Unione (cfr., per analogia, la sentenza *Del Cerro Alonso*, C-307/05, EU:C:2007:509, comma 29)".

Corte di Giustizia, come è ovvio, quando si è pronunciato su questo spinoso caso ha dichiarato tutte le difficoltà che soggiacciono alla stima della pertinenza nell'elemento di paragone⁴³⁴. Il che ha la sua spiegazione nel fatto che i lavoratori atipici, per la configurazione dei propri contratti di lavoro, ostentano sempre condizioni qualitativamente peggiori dei lavoratori tipici. E questa differenza qualitativa, alla fine, rende difficile il paragone.

Come è ovvio, la debolezza maggiore di questa Direttiva del lavoro atipico consiste nel fatto che, basandosi sul principio di uguaglianza, rimandano ai sistemi interni il contenuto dei diritti dei lavoratori tipici, così da attribuire a malapena diritti propri ai lavoratori atipici⁴³⁵. Ciononostante, la sua crescente importanza mette in luce la trascendenza che ha oggi questo tema in tutti gli Stati Membri. Una delle virtù evidenti che ha avuto la stipula di questo corpo di Diritto derivato è stata quella di scoprire le grandi differenze che esistono in materia fra i sistemi interni. Non solo dal punto di vista degli indici di temporalità e parzialità diversi, bensì, per quanto più ci interessa in questa sede, dalla differenza tra i Paesi che rispondono con rigore al principio di causalità e altri che, fino all'approvazione delle Direttive, non avevano stabilito regole specifiche limitative dei contratti a tempo determinato, a tempo parziale o mediante aziende del lavoro provvisorio⁴³⁶. Anche in questo si è fatto notare il corpo della *hard law*, esigendo un trattamento uguale in relazione ai lavoratori a giornata completa e indeterminata, in termini che sono risultati, alla fine, problematici.

Per quanto riguarda il lavoro vulnerabile, sono prevalse le misure della *soft law*, alcune delle quali sono già state individuate e descritte nelle pagine precedenti, per quanto riguarda le risoluzioni del Parlamento Europeo. Speciale riferimento meritano le iniziative della Commissione Europea e del Consiglio in materia di flexisicurezza. La visione della Commissione, a grandi linee, ha implicato a tal proposito un sacrificio della sicurezza nel contratto sulla base di maggior sicurezza e miglioramento del mercato del lavoro. In questo modo, i lavoratori dovrebbero trovare la propria sicurezza nei sistemi di impiego e di tutela sociale più efficienti. La precarietà, in primo luogo dei lavoratori atipici -le cui modalità di contrattazione o di prestazione di servizi sono considerate in numerosi documenti e, soprattutto, dal libro Verde *Modernizzare il Diritto del Lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo*⁴³⁷-, ma anche di quelli tipici, costituisce il prezzo da pagare per ritrovare la necessaria sicurezza nel mercato del lavoro affinché l'impiego possa crescere e in definitiva raggiungere l'obiettivo di crescita armonica e sostenibile⁴³⁸.

Sulla flexisicurezza sono sorti dibattiti animati, soprattutto negli anni immediatamente precedenti la crisi del 2008. Ciò che appare chiaro è che, nella sua applicazione pratica, è stata molto meno diretta a configurare contesti sicuri che tutelassero i lavoratori e molto più a sviluppare un'agenda flessibilizzatrice, di sregolarizzazione dei mercati del lavoro e di ritirata generale delle norme tutelatrici del contratto. In questo modo, la tendenza generale è stata, paradossalmente, quella di ridurre la sicurezza⁴³⁹. Possiamo affermare che, a partire dai modelli originali -soprattutto, quelli danesi e olandesi-, il concetto è stato oggetto di un'interpretazione "alla lettera", al fine di debilitare la tutela del contratto del lavoro standard, sebbene, alla fine, ancora una volta i lavoratori vulnerabili siano quelli che perdono questo tipo di tendenza⁴⁴⁰. In realtà, questa interpretazione della flexisicurezza è stata chiaramente assunta dalla Commissione, in un periodo di chiaro declino del dialogo sociale⁴⁴¹.

⁴³⁴ Cfr., come esempio e in materia di lavoratori a tempo parziale, il caso C-313/02, *Wippel*, sentenza del 12 ottobre 2004.

⁴³⁵ Cfr. GRAHL, J. e TEAGUE, P., *Reconstructing the eurozone: the role of EU social policy*, cit., p. 683.

⁴³⁶ Cfr. GRAHL, J. e TEAGUE, P., *Reconstructing the eurozone...*, cit., p. 683.

⁴³⁷ Bruxelles, 22.11.2006 COM(2006) 708 finale.

⁴³⁸ Cfr. KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness in personal work relations*, cit., p. 309. Cfr. anche DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification...*, cit., p. 257.

⁴³⁹ Cfr. HENDRICKX, F., *Competitiveness, regulated flexicurity and temporary work*, cit., p. 305.

⁴⁴⁰ GRAHL, J. y TEAGUE, P., op. cit., p. 683.

⁴⁴¹ BARBIER, J.C., *Tracing the fate of EU "social policy": Changes in political discourse from the "Lisbon Strategy" to*

La posizione della Commissione nel dibattito intorno ai quadri regolativi dei mercati del lavoro ha osservato una condotta interessante: non è ricorso alle sue abilità per promuovere i cambiamenti normativi, bensì si è mantenuta nell'ambito della *soft law* e delle direttive e delle raccomandazioni. In altre parole, ha rinunciato al suo importante ruolo nella configurazione di, soprattutto, Direttive e ha osservato un comportamento, in apparenza, di profilo più basso⁴⁴². Tutto ciò, ha provocato un'apparenza che non smette di essere un miraggio: che ha cambiato poco nell'architettura del Diritto Sociale dell'Unione Europea. In realtà, non è stato assolutamente così. Si è verificata una distribuzione dei ruoli in cui agli Stati Membri è corrisposto l'introduzione di cambiamenti nei propri sistemi di relazioni lavorative e alla burocrazia europea perseguire, mediante le rispettive competenze, la crescita economica, in una suddivisione dei territori più o meno espressa a partire dalla Strategia di Lisbona del 2000⁴⁴³. Anche questa dualità non si adatta alla realtà, perché questa stessa burocrazia è stata molto sull'offensiva nel vegliare gli Stati e imporre alcuni importanti cambiamenti nelle rispettive legislazioni interne.

Infatti, a partire dalla crisi del 2008, i problemi con il debito eccessivo di molti Stati dell'Unione Europea hanno provocato un attacco frontale contro i quadri tutelatori delle condizioni di lavoro e, più in generale, contro i sistemi di tutela sociale⁴⁴⁴. Il progetto e la messa in moto di una variegata tipologia di strumenti di riscatto hanno presupposto la concessione di aiuto finanziario condizionato a riforme strutturali realmente molto dure. Di conseguenza, le misure rispetto alla crisi del debito sovrano hanno costituito un'importante fonte di Diritto del Lavoro. Fino al punto di affermare, forse esagerando, che è stata la più importante attuazione dell'Unione Europea in materia sociale nel corso della storia⁴⁴⁵. Ciononostante, è indiscutibile l'impronta che hanno lasciato tutte queste proposte adottate per ricorrere al Meccanismo Europeo di Stabilità Finanziaria e al Fondo Europeo omonimo o al Meccanismo Europeo di Stabilità⁴⁴⁶. O, a carattere strategico, la rettifica e l'entrata in vigore del Trattato di Stabilità, Coordinamento e Governance nell'Unione Economica e Monetaria⁴⁴⁷. In realtà, già a partire dal cosiddetto *six pack* -cinque regolamenti e una direttiva-, entrato in vigore nel dicembre del 2011, si è definito il regime normativo di supervisione fiscale, il regime di sanzioni in caso di non ottemperanza e l'armonizzazione di determinati requisiti fiscali minimi negli ordinamenti interni⁴⁴⁸. Ma, soprattutto, si è creata una procedura di individuazione corretta degli squilibri macroeconomici eccessivi e una procedura sanzionatrice di risposta agli stessi. Al di là di queste decisioni strategiche, ha richiamato l'attenzione l'uso massiccio di strumenti normativi al margine del Diritto dell'Unione Europea, che inoltre utilizzano le istituzioni della propria Unione per il raggiungimento dei propri obiettivi⁴⁴⁹.

La conseguenza è stata che la sovranità degli Stati Membri nel progetto delle proprie

"Europe 2020", International Labour Review, vol. 151, 2012, pp. 386 ss.

⁴⁴² Cfr. CLAUWAERT, S. e SCHÖMANN, I., The crisis and national Labour Law reforms..., cit., p. 56.

⁴⁴³ GRAHL, J. y TEAGUE, P., op. cit., pp. 683-4.

⁴⁴⁴ Per quanto riguarda il progetto e l'ancoraggio nel Diritto dell'Unione Europea o nel Diritto Internazionale Pubblico, è di particolare interesse lo studio di KILPATRICK, C., *On the rule of law and economic emergence: The degradation of basic legal values in Europe's bailouts*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 35, n° 2, 2015, pp. 325 ss.

⁴⁴⁵ KILPATRICK, C., *Are the bailouts immune to EU social challenge because they are not EU Law?*, European Constitutional Law Review, vol. 10, 2014, pp. 393.

⁴⁴⁶ Sull'adeguamento del ESM al Diritto dell'UE, e sulla modifica all'art. 136 TFUE, cfr. il caso C-370/12, *Pringle*, sentenza del 27 novembre 2012. Per un breve commento, cfr. HINAREJOS, A., *The Court of Justice of the EU and the legality of the European Stability Mechanism*, The Cambridge Law Review, vol. 72,2, 2013, pp. 237 ss.

⁴⁴⁷ Per quanto riguarda la natura di questo Trattato, al margine dell'UE, e per quanto riguarda le possibili bontà del metodo intergovernativo, cfr. PEERS, S., *Towards a new form of EU Law?: The use of EU institutions outside the EU legal framework*, European Constitutional Law, vol. 9, n° 1, 2013, pp. 37 ss.

⁴⁴⁸ I contenuti di queste norme derivate esprimono chiaramente che per le istituzioni Europee l'essenza della crisi era, principalmente, una crisi di sostenibilità delle finanze pubbliche, che si sarebbe risolta presto con l'adozione delle misure adeguate. Cfr. TSOUKALA, P., *Narratives of the European crisis and the future of (Social) Europe*, Texas International Law Journal, vol. 48, 2013, p. 251.

⁴⁴⁹ PEERS, S., op. cit., pp. 46 ss.

politiche sociali ne ha seriamente risentito⁴⁵⁰. E che i meccanismi di rappresentanza democratica funzionano a livello interno in termini qualitativi chiaramente inferiori, di modo che i cittadini si sentano poco rappresentati dai partiti politici che negoziano le condizioni di sostenibilità e stabilità finanziaria a Bruxelles⁴⁵¹. Nel campo specifico delle politiche sociali si è verificata in pratica una perdita di tutta l'autonomia politica⁴⁵². È inutile dire che i tagli nella spesa sociale sono stati maggiori e sono stati maggiormente concentrati nei Paesi con i più alti indici di povertà e più persone a rischio di esclusione sociale. Pertanto, sono state incrementate le differenze tra gli uni e gli altri Stati, in termini incompatibili con la propria idea fondazionale dell'Unione Europea. L'integrazione delle politiche di stabilità e la lotta contro il deficit, lungi dal promuovere la convergenza, hanno polarizzato le differenze tra i Paesi più prosperi e quelli più periferici. Sebbene, paradossalmente, sono stati proposti obiettivi misurabili di lotta contro la povertà al di sotto dei 20 milioni di persone⁴⁵³.

Il contenuto di queste misure è fortemente e insistentemente sregolatore. Si riducono i salari minimi e tutte le reti di copertura che tutelano i lavoratori più vulnerabili. Tutto ciò ha chiaramente inciso sui gruppi maggiormente svantaggiati sul mercato del lavoro, tra cui i giovani, le donne e, più in generale, tutte le minoranze. È inoltre diminuita anche la tutela legale del contratto di lavoro. E, in particolare, si incita il decentramento della negoziazione collettiva⁴⁵⁴. Tutto ciò ha avuto una grande importanza per i lavoratori precari. Infatti, essendo la rete di convenzioni collettive meno inclusiva quando si sposta il centro di gravità dal settore verso l'azienda, la conseguenza evidente è che i lavoratori con relazioni atipiche e che non appartengono al nucleo dure di quelli tipici, vivono una maggiore marginalità, perché patiscono di più la diminuzione della copertura della negoziazione collettiva⁴⁵⁵.

Possiamo affermare, pertanto, che gli ultimi anni nella politica sociale dell'Unione Europea sono stati caratterizzati da una palatizzazione -in un senso puramente liberale- di decisioni sviluppate mediante meccanismi non democratici e non del tutto conseguenti con i diritti sociali dei testi fondamentali -soprattutto la Carta dei Diritti Fondamentali e il Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea-. Meccanismi che, inoltre, hanno avuto un'impronta intergovernativa piuttosto che propriamente comunitaria. In questo senso, la crisi ha anche avuto una dimensione di crisi giuridica⁴⁵⁶. Perché il risultato di tutte le misure adottate dagli Stati Membri per accedere ai meccanismi di stabilità e sostegno o persino per rispondere alla rinnovata normativa di stabilità finanziaria -in Paesi come Grecia, Portogallo e Irlanda, ma anche Spagna, Francia, Italia e Regno Unito, tutte con una marcata impronta austera e molto applaudita dal Consiglio e dalla Commissione-, consiste nel fatto che le politiche centrali dell'UE in materia sociale, lentamente e faticosamente sviluppate dal Trattato di Roma, si sono situate fuori dalla realtà⁴⁵⁷. In altre parole, una disconoscenza flagrante da parte degli organi formali e informali dell'Unione Europea -soprattutto, da parte del Eurogruppo- dei principi di sussidiarietà e proporzionalità⁴⁵⁸. Invadendo flagrantemente le competenze degli Stati Membri fa sì che questi

⁴⁵⁰ BARBIER, J.C., *Tracing the fate of EU...*, cit., p. 383.

⁴⁵¹ Cfr. SCICLUNA, N., *Politicization without democratization: How the Eurozone crisis is transforming EU law and politics*, *International Journal of Constitutional Law* vol. 12, n° 3, 2014, pp. 545 ss.

⁴⁵² GRAHL, J. y TEAGUE, P., *op. cit.*, p. 685.

⁴⁵³ BARBIER, J.C., *op. cit.*, pp. 388-9.

⁴⁵⁴ KILPATRICK, C., *Are the bailouts immune...*, cit., p. 393. L'autrice, in termini più duri, esprime lo "smantellamento" della negoziazione collettiva.

⁴⁵⁵ DE STEFANO, V., *op. cit.*, p. 266.

⁴⁵⁶ SCICLUNA, N., *op. cit.*, p. 547.

⁴⁵⁷ GRAHL, J. y TEAGUE, P., *op. cit.*, p. 686. Sebbene, sardonicamente, un'interpretazione letterale dell'art. 51.1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (*"le disposizioni della presente Carta sono dirette alle istituzioni e agli organi dell'Unione, rispettando il principio di sussidiarietà, così come agli Stati Membri unicamente quando applicano il Diritto dell'Unione"*) possono provocare un accanimento intergovernativo non incluso nella Carta. Cfr. PEERS, S., *Towards a new form of EULaw?*..., cit., pp. 51 ss. Mette in risalto che, sfortunatamente, così lo ha inteso la Corte di Giustizia, in relazione alle politiche sociali già in diverse pronunce.

⁴⁵⁸ Sobre ambos, GARBEN, S., *Confronting the competence conundrum: Democratizing the European Union through an*

legislino in termini incompatibili con i principi sociali e fondamentali della stessa Unione Europea. E che, inoltre, peggiori la situazione delle persone più vulnerabili o in situazioni precarie. A tal proposito, se è parlato, senza alcuna ragione, dell'effetto distruttivo della governance europea nei sistemi di tutela sociale⁴⁵⁹.

Io direi che la riforma del lavoro tedesca del decennio scorso -anni 2002-2005, denominata la riforma *Hartz*- è stata decisiva⁴⁶⁰. La decisione strategica dell'allora Governo socialdemocratico di creare lavoro mediante i *mini jobs*, ridefinire le politiche attive di lavoro e ridurre la tutela dalla disoccupazione ha condizionato in maniera eccessiva la postura precedente nell'ambito del metodo intergovernativo nel fissare la propria posizione e condizionare quella degli altri dalla leadership europea. E aggiungerei anche che c'è una realtà scomoda spesso omessa: le riforme strutturali imposta dall'Eurogruppo ai Paesi che devono essere finanziati si proiettano con pratiche clientelari in cui i tagli di frode sono molto limitati. In questo modo, le misure fiscali e di trasparenza hanno come vittime propiziatrici i lavoratori modesti che non possono evadere dal compiere le proprie obbligazioni e, ovviamente, i precettori di prestazioni sociali che vengono tagliati o scompaiono. Senza che gli autentici focus di sfunzionalità venga sostanzialmente corretti, in modo tale che le riforme strutturali sono più apparenti di quelle reali fin quando persiste la corruzione e l'inefficienza. Si tratta chiaramente di una storia ben nota nel Sud Europa in cui i perdenti si sottomettono a condizioni sempre più precarie⁴⁶¹.

Infine, in questo contesto è opportuno fare riferimento anche a una perdita di vigore delle politiche di lavoro che coincide temporaneamente con l'avvento della Strategia Europa 2020. Formalmente, non è molto diversa da quella precedente di Lisbona ed è stata riscattata la flessicurezza come uno dei principi base. Si continua a far riferimento a parametri qualitativi del lavoro, alla disoccupazione e alla formazione nel corso della vita e si sottolinea maggiormente il tema dell'istruzione. Ciononostante, la crescente asimmetria nell'attenzione verso obiettivi economici e misure di adeguamento da un lato e obiettivi sociali dall'altro, unito a un profilo molto più basso delle istituzioni dell'Unione Europea, provoca la sopracitata perdita di vigore⁴⁶². Con i conseguenti pregiudizi maggiori che subiscono i collettivi più vulnerabili. Il Metodo Aperto di Coordinamento si è pronunciato sulle condizioni economiche di efficienza e sostenibilità e ha postergato gli obiettivi sociali che figuravano nell'Agenda di Lisbona allo stesso livello degli altri.

expansion of its legislative powers, Oxford Journal of Legal Studies, vo. 35, n° 1, 2015, sobre todo *ad pp.* 57 ss.

⁴⁵⁹ BARBIER, J.C., *Tracing the fate of EU...*, cit., p. 380.

⁴⁶⁰ Cfr. TOMPSON, W., *The political economy of reform. Lessons from pensions, product markets and labour markets in ten OECD countries*, OECD (Parigi, 2009) pp. 223 ss.

⁴⁶¹ Cfr. TOMPSON, W., *The political economy of reform. Lessons from pensions, product markets and labour markets in ten OECD countries*, OECD (Parigi, 2009) pp. 223 ss.

⁴⁶² BARBIER, J.C., *op. cit.*, pp. 389-90.

CAP. 7 - IL RUOLO DEI DIRITTI SOCIO-ECONOMICI IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI LAVORATORI PRECARI E VULNERABILI

1. Idee generali. I diritti socio-economici in tempo di crisi

È stato formulato il ruolo che può sviluppare l'invocazione dei diritti lavorativi come diritti umani. Indubbiamente, si tratta di una posizione complementare e non alternativa all'uso di meccanismi tradizionali di difesa dei lavoratori. O, detta in altri termini, i diritti umani possono agire come consolidamento, non come alternativa del Diritto del Lavoro⁴⁶³. Possiamo partire dall'affermazione secondo cui i diritti del lavoro, o almeno la maggior parte di essi, ha la qualità di diritti umani⁴⁶⁴. Come esempi ovvi, è stato proposto che diritti tali come il diritto a una giornata ragionevole, alla sindacazione o a un salario minimo possano essere contemplati da questa prospettiva, di modo che le inottemperanze degli obblighi negativi o positivi degli Stati intorno a essi possano essere contestate innanzi agli organismi nazionali e internazionali di difesa dei diritti umani⁴⁶⁵.

Nel sistema interno spagnolo abbiamo una relativa tradizione di difesa dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche tipicamente lavorative -diritto di sindacazione e di sciopero- o non specifici, la cui supposta vulnerabilità è contestata dai lavoratori o dalle organizzazioni innanzi i tribunali ordinari o il Tribunale Costituzionale. Tuttavia non vi è la stessa tradizione, o almeno con la stessa intensità, di ricorrere a organismi internazionali di difesa dei diritti umani. Vi sono alcuni casi che si deducono innanzi al TEDH e, nel caso delle organizzazioni sindacali, i diritti collettivi sono formulati innanzi agli organi specializzati della ILO. Nell'ambito accademico, esiste ampio interesse per la dottrina del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nella sua interpretazione della Carta Sociale Europea⁴⁶⁶, che è ricevuto dalla casuistica giudiziaria in alcune sentenze per il momento isolate. Tuttavia si è riscontrato un disinteresse ampio per la dottrina degli organi di interpretazione delle grandi convenzioni delle Nazioni Unite, per quanto possa costituire un criterio importante nell'interpretazione del nostro ordinamento interno, ai sensi dell'art. 10.2 della Costituzione.

È evidente che incidere sulla tutela dei diritti umani può trasformare i reclami lavorativi e alterare gli obiettivi e il focus di interesse. E ovviamente formula una serie di contraddizioni quando viene utilizzato nell'ambito del lavoro. I diritti tipicamente socio-lavorativi, a cavallo tra civili e politici ed economico-sociali⁴⁶⁷, formulano sfide che non sempre una dottrina tradizionale sui diritti umani è in grado di affrontare. È ben nota la debolezza dei diritti umani, soprattutto in relazione alla giustizia economica e ai principi della democrazia industriale. Si è persino formulato un certo timore verso una conformazione del Diritto del Lavoro più individualista e meno incentrata al collettivo se si orienta più da questa prospettiva, che evidentemente si basa di più sulla formulazione di domande che sull'azione collettiva delle organizzazioni sindacali⁴⁶⁸. Sono stati messi in luce alcuni pericoli di questa approssimazione, incentrati, da un lato, sulla soglia di tutela e, dall'altro, sul livello di coercibilità dei diritti umani così come formulato dagli strumenti internazionali. Infatti, è stato affermato che può tollerare un minimo livello di rispetto degli stessi, di modo tale che, avendolo raggiunto, avrebbe culminato le proprie aspettative e funzionalità. Al contrario, una prospettiva lavorativa classica spingerebbe affinché le persone come meno potere negoziatore all'interno del mercato del lavoro raggiungessero una posizione di maggior equilibrio con l'azienda, al di là dell'ottemperanza degli standard minimi coerenti con i diritti base. Per il resto, il profilo dichiarativo del linguaggio dei diritti umani si sovrappone alle

⁴⁶³ ALBIN, E., *Human rights and the multiple dimensions...*, cit., p. 195.

⁴⁶⁴ KOLBEN K., *Labor rights as human rights?*, Virginia Journal of International Law, vol. 50, n 2, 2010, p. 450.

⁴⁶⁵ ALBIN, E., *Human rights...*, cit., p. 196.

⁴⁶⁶ Cfr. CARDONA RUBERT, M^a.B., *La situación del Estado Español.*, cit., pp. 103 ss.

⁴⁶⁷ Per quanto riguarda la differenza tra i diritti economico-sociali e quelli puramente sociali, cfr. WESSON, M., *Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights*, Human Rights Law Review, vol. 12, n° 2, 2012, pp. 224 ss.

⁴⁶⁸ Cfr. KOLBEN K., *Labor rights as human rights?*, cit., pp. 470 ss.

sue conseguenze pratiche, che possono essere alquanto diluite. Infatti, i doveri che impone l'ottemperanza, soprattutto, dei diritti sociali, risultano nella maggior parte dei casi troppo vaghi e, di conseguenza, difficilmente accessibili per via giudiziaria⁴⁶⁹. Di modo tale che potrebbe contribuire alla perpetuazione del lavoro precario⁴⁷⁰. Si è detto che la prospettiva non può agglomerare tutta la problematica che esiste sul lavoro atipico⁴⁷¹.

Ciononostante, la dialettica tra la non tutela socio-economica dei gruppi più vulnerabili e la difesa dei diritti umani trova un importante punto di incontro con le situazioni di crisi economica e con i tagli dei diritti che si giustificano nel bisogno di ridurre il deficit dei conti pubblici. La sostenibilità delle stesse formula direttamente il problema della realizzazione pratica dei diritti umani, utilizzando l'austerità come argomento persuasivo. E non solo questo, bensì la necessità, nella sfera privata, di rimuovere i diritti dei lavoratori innanzi alle difficoltà che affrontano le aziende. Costituisce un principio base del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali che persino in tempi di restrizioni severe i membri più vulnerabili della società devono essere tutelati in maniera prioritaria⁴⁷². Possiamo affermare che la crisi economica è un autentico caso di diritti umani⁴⁷³, soprattutto nel decidere come gestire l'austerità e i tagli. Perché, nella realtà della pratica, si ammette con poca crisi che i diritti umani possono essere oggetto di ampie deroghe in tempi di recessione economica.

La normativa dei diritti umani non fornisce elementi adeguati per individuare chi sono le persone più vulnerabili. Sebbene sia evidente che, nel mercato del lavoro lo sono i collettivi più vittimizzati e, quindi, le donne che si fanno maggiormente carico della famiglia e anche gli immigranti, specialmente nei Paesi in cui vi sono crisi xenofobe⁴⁷⁴. Gli Stati devono rimuovere le barriere che impediscono alle persone di appartenere a gruppi di accesso svantaggiato al mercato del lavoro e impediscono l'uso di diritti lavorativi minimi. In ogni caso, sarebbe opportuno proporre che la negoziazione dei programmi di riscatto e delle misure di adeguamento prendesse in considerazione la prospettiva del rispetto degli stessi e incorporasse determinate persone riguardo la propria difesa. Nel caso della crisi relativa ai Paesi del sud Europa, questa formulazione è stata totalmente assente. Semmai il contrario, i diritti sociali sono rimasti totalmente subordinati alle regole del mercato.

In relazione ad alcuni collettivi di lavoratori precari e vulnerabili, la tutela dal punto di vista della normativa internazionale sui diritti umani può risultare alquanto fruttifera. Un chiaro esempio è quello dei lavoratori domestici⁴⁷⁵. O anche, con tutte le debolezze espresse intorno alle rettifiche delle convenzioni internazionali in materia, quello dei lavoratori migranti⁴⁷⁶.

2. Riferimenti all'Accordo Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali

Abbiamo già fatto riferimento alla dottrina del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite. In altri temi, ha riconosciuto ed enfatizzato il bisogno di tutelare i diritti delle persone più svantaggiate e vulnerabili. È opportuno puntualizzare che il Comitato ha preferito l'uso del termine "gruppi in svantaggio" o "marginali" rispetto a "vulnerabili". Tuttavia, questioni di nomenclatura al margine, e tra gli altri casi, gli Stati Membri sono stati richiesti per

⁴⁶⁹ WESSON, M., *Disagreement and the Constitutionalisation...*, cit., p. 225.

⁴⁷⁰ Cfr. ALBIN, E., *Human rights and the multiple dimensions...*, cit., p. 213.

⁴⁷¹ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 136.

⁴⁷² DOWELL-JONES, M., *The economics of the austerity crisis: Unpicking some human rights arguments*, Human Rights Law Review, vol. 15, 2015, p. 198.

⁴⁷³ DOWELL-JONES, M., *The economics of the austerity crisis: Unpicking some human rights arguments*, Human Rights Law Review, vol. 15, 2015, p. 198.

⁴⁷⁴ SAIZ, I., *op. cit.*, p. 279.

⁴⁷⁵ MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers...*, cit., p. 134.

⁴⁷⁶ FUDGE, J., *Precairous migrant status...*, cit., pp. 96 y 125 ss.

apportare informazioni relative all'adozione di misure per ridurre la disoccupazione tra i gruppi considerati particolarmente svantaggiati, soprattutto le donne, i giovani e gli anziani, i disabili e le minoranze etniche⁴⁷⁷.

I commenti generali del Comitato abbondano, tra gli altri topici, nei diritti socio-economici delle persone disabili e nel diritto del lavoro. Ricordano, soprattutto, gli obblighi degli Stati di tutelare i gruppi vulnerabili, stabilendo priorità opportune in tempi di crisi e siccità di risorse disponibili. In particolar modo, sottolinea il bisogno di perseverare degli standard minimi durante i periodi di recessione economica. E sottolinea il bisogno di garantire standard base di Previdenza Sociale a tutte le persone, soprattutto quelle appartenenti a gruppi svantaggiati o marginali, sebbene senza stabilire obblighi concreti che devono seguire gli Stati. Allo stesso modo, sono stati incisivi in relazione all'abolizione di tutte le discriminazioni sostantive e al bisogno degli Stati di abolire le condizioni che causano che le stesse di perpetuino nel tempo e sul bisogno di metter in moto misure compensative e di discriminazione positiva di carattere provvisorio. In particolar modo, legano la discriminazione alla povertà e mettono in luce che entrambe si retroalimentano reciprocamente. Ciononostante, la discriminazione è causa ed effetto della condizione di persona vulnerabile⁴⁷⁸.

È vero che l'accanimento del Comitato non è vincolante, tuttavia è considerata dottrina di speciale autorità morale. In essa si sottolinea l'importanza della tutela dei diritti delle persone vulnerabili. Si mette in luce che la non conoscenza da parte degli Stati della stessa complicherebbe molto la tutela dei tribunali dei diritti dei gruppi socialmente più vulnerabili. L'Accordo si basa sul principio fondamentale del progressivo raggiungimento dei diritti economici, sociali e culturali, ma mostra chiaramente le sue debolezze nel metter in relazione il rispetto dei diritti socio-economici con le insufficienze dei budget degli Stati Membri⁴⁷⁹.

In queste condizioni, costituisce una sfida importante l'entrata in vigore del Protocollo Facoltativo, adottato dall'Assemblea Generale del 2007⁴⁸⁰ a partire dal 5 maggio 2013. Il suo funzionamento fornisce un'importante fonte di dottrina, conoscendo i reclami concreti, per stabilire il livello di esigibilità dei diritti contenuti nella norma internazionale, formulate sia dai soggetti singoli sia da gruppi di persone, per eventuali violazioni dell'Accordo. In questo senso, la possibilità di concretizzare di più i diritti enunciati ricadrà in una maggiore coercibilità dei diritti economico-sociali.

La crisi scatenata a partire dal 2008 ha portato con sé milioni di posti di lavoro in tutto il mondo⁴⁸¹. Questo fenomeno formula, tra gli altri problemi, quello dell'effettività dell'art. 6 dell'Accordo. E degli altri che enunciano i diritti a favore dei lavoratori precari e vulnerabili. Fino a oggi la dottrina del lavoro ha prestato poca attenzione a questo strumento, che forma il nucleo fondamentale dei diritti riconosciuti nella sfera internazionale. Tuttavia è necessario seguire la dottrina del proprio organo di applicazione mediante le diverse procedure previste. Come si è pensato di fare, nella misura in cui riguarda i lavoratori vulnerabili, nel corso di tutto il testo.

Cfr. CHAPMAN, A.R. e CARBONETTI, B., *Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic, social and cultural rights*, cit., pp. 685 ss.

⁴⁷⁸ CHAPMAN, A.R. y CARBONETTI, B., *op. cit.*, pp. 693 ss.

⁴⁷⁹ DOWELL-JONES, M., *The economics of the austerity crisis...*, cit., en particular p. 211

⁴⁸⁰ Rettificato dalla Spagna in data 9 luglio 2010 (BOE 25 febbraio 2013).

⁴⁸¹ Cfr. SAIZ, I., *op. cit.*, p. 279.

BIBLIOGRAFIA

Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union. Comparative report* (Viena, 2011).

AGUILERA IZQUIERDO, R., *El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social laboral*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, n° 63, 2006.

ALBIN, E., *-Human rights and the multiple dimensions of precarious work*, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 34, 2013.

-The Case of Quasie: Between the legislation of sex work and the precariousness of personal service work, Industrial Law Journal, vol. 42, n° 2, 2013.

ALON-SHENKER, P., *"Age is different": Revisiting the contemporary understanding of age discrimination in the employment setting*, Canadian Labor & Employment Law Journal, vol. 17, 2013.

ALTER CHEN, M., *Recognizing domestic workers, regulating domestic work: Conceptual, measurement, and regulatory challenges*, Canadian Journal of Women and the Law, vol. 23, 2011.

ANGEL, J., *New employment issues in the information age*, Electronic Business Law, n° 5, 2003.

ARNESON, R., "Discrimination, disparate impact and theories of justice", en VV.AA. (dirs. HELLMAN, D. y MOREAU, S.), *Philosophical foundations of discrimination Law*", Oxford University Press (Oxford, 2014).

BALL, C.A., *Looking for theory in all the right places: Feminist and Communitarian elements of disability discrimination law*, Ohio State Law Journal, vol. 66, 2005.

BARBIER, J.C., *Tracing the fate of EU "social policy": Changes in political discourse from the "Lisbon Strategy" to "Europe 2020"*, International Labour Review, vol. 151, 2012.

BARBIERI, P., *Flexible employment and inequality in Europe*, European Sociological Review, vol. 25, n° 6, 2009.

BARNARD, C., *"Enforcement of employment rights by migrant workers in the UK"*, en VV.AA. (dir. COSTELLO, C. y FREEDLAND, M.), *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*", Oxford University Press (Oxford, 2014).

-EU Employment Law and the European Social Model: The past, the present and the future, Current Legal Problems, vol. 67, 2014.

BARNETT, G., *Employment standards for non-standard employment: a legislative framework for agency work in Canada*, Appeal Review of Current Law and Law Reform, vol. 13, 2008.

BAILEY, DE. y KURLAND, N.B., *A review of telework research: findings, new directions, and lessons for the study of modern work*, Journal of Organizational Behavior, vol. 23, 2002.

BAYLOS GRAU, A., *Inmigración y derechos sindicales*, Bomarzo (Albacete, 2009).

BERRY, S.E., *Bringing Muslim minorities within the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-Square peg in a round hole?*, Human Rights Law Review, vol. 11, n° 3, 2011.

BESSON, S., *Gender discrimination under EU and ECHR Law: Never shall the twain meet?*, Human Rights Law Review, vol. 8, 2008.

BLACKHAM, A., *Falling on their feet: young workers, employment and age*, Industrial Law Journal, vol. 44, n° 2, 2015.

BLOFIELD, M. y MARTÍNEZ FRANZONI, J., *Maternalism, Co-responsibility, and Social Equity: A Typology of Work-Family Policies*, Social Politics, vol. 22, n° 1, 2015.

BLOOMEKATZ, R., *Rethinking immigration status discrimination and exploitation in the low-wage workplace*, UCLA Law Review, n° 54, 2007.

BOLLÉ, P., *The dynamics of change and the protection of workers*, International Labour Review, vol. 141, 2002.

BURCHELL, B., SEHNBRUCH, K., PIASNA, A. y AGLONI, N., *The quality of employment and decent work: definitions, methodologies and ongoing debates*, Cambridge Journal of Economics, vol. 38, 2014.

BUSBY, N. y McDERMONT, M., *Workers, marginalised voices and the Employment Tribunal system: Some preliminary findings*, Industrial Law Journal, vol. 41, n° 2, 2012.

CABEZA PEREIRO, J., -*Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo*, Trabajo y Derecho, n° 3, 2015.

-*El estatuto del trabajador autónomo español*, Revista internacional del trabajo, vol. 127, n° 1, 2008.

-*El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Bomarzo (Albacete, 2013).

-*La adecuación de la protección por desempleo*, Revista española de Desarrollo y Cooperación, n° 34, 2014.

-*La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, RDS, n° 69, 2015, pp. 79 ss.

-*La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Bomarzo (Albacete, 2011).

- *The ECJ doctrine on racial discrimination*, E-Journal of International and Comparative Labour Studies, vol. 2, n° 1, 2014.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*, Bomarzo (Albacete, 2014).

CARBY-HALL, J., “The continuing exploitation of economic migrant and other vulnerable workers”, VV.AA, (ed. CARBY-HALL, J.) *Essays on human rights. A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowsky*, Ius et Lex (Varsovia, 2014).

CARDONA RUBERT, M^a.B., *La situación del Estado Español en relación al cumplimiento de la Carta Social Europea*, Revista de Derecho Social, n° 69, 2015, pp. 103 ss.

CHAPMAN, A.R. y CARBONETTI, B., *Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic, social and cultural rights*, Human Rights Quarterly, vol. 33, 2011.

CLAUWAERT, S. y SCHOMANN, I., *The crisis and national Labour Law reforms: a mapping exercise*, European Labour Law Journal, vol. 54, n° 3.

COOK, R.J., *Teaching gender through stereotypes*, Oklahoma City University Law Review, , n° 36, 2011.

COX, J., *Disability stigma and intraclass discrimination*, Florida Law Review, vol. 62, 2010.

D’SOUZA, A. *Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la labor de la OIT*, documento de trabajo 2/2010, OIT (Ginebra, 2010).

DE STEFANO, V., *A tale of oversimplification and deregulation: The mainstream approach to labour market segmentation and recent responses to the crisis in European countries*, Industrial Law Journal, vol. 43, n° 3, 2014.

DICKS, R., *The growing informalisation of work: Challenges for labour-recent developments to improve the rights of atypical workers*, Law, Democracy & Development, n° 11, 2007.

European Union Agency for Fundamental Rights, *Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its State Members*, FRA (Viena, 2011).

DOWELL-JONES, M., *The economics of the austerity crisis: Unpicking some human rights arguments*, Human Rights Law Review, vol. 15, 2015.

EWING, K.D., *Homeworking: a framework for reform*, Industrial Law Journal, vol. 11, 1982.

FELSTINER, A., *Working the crowd: Employment and Labor Law in the crowdsourcing industry*, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, vol. 32, n° 1, 2011.

FICK, B.J., *Political abuse of hiring halls: Comparative treatment under the NRLRA and the LMRDA*, Industrial Relations Law Journal, vol. 9, n° 3, 1987.

FREDMAN, S., “Home from home, en VV.AA. (dir. COSTELLO, C. y FREEDLAND, M.), *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*”, Oxford University Press (Oxford, 2014).

FREDMAN, S. y FUDGE, J., *The legal construction of personal work relations and gender*, Jerusalem Review of Legal Studies, vol. 7, n° 1, 2013.

FREEDLAND, M., -*From the contract of employment to the personal work nexus*, Industrial Law Journal, vol. 35, n° 1, 2006.

-*The personal employment contract*, Oxford University Press (Oxford, 2003).

FUDGE, J., - *Beyond vulnerable workers: Towards a new standard employment relationship*, Canadian Labour & Employment Law Review, n° 12, 2005.

-*Precarious migrant status and precarious employment: The paradox of international rights for migrant workers*, Comparative Labor Law & Policy Journal, n° 34, 2012.

FUDGE, J. y STRAUSS, K., “Migrants, Unfree Labour, and the Legal Construction of Domestic Servitude”, en VV.AA. (dir. COSTELLO, C. y FREEDLAND, M.) *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*”, Oxford University Press (Oxford, 2014).

GABE, T.M. y ABEL, J.R., *Labor market pooling and occupational agglomeration*, Federal Reserve Bank of New York, Staff Reports n° 393, 2009.

GABEL, J.T.A. y MANSFIELD, N., *On the increasing presence of remote employees: An analysis of the internet's impact on Employment Law as it relates to teleworkers*, Illinois Journal of Law, Technology & Policy, 2001, n° 2.

GARBEN, S., *Confronting the competence conundrum: Democratising the European Union through an expansion of its legislative powers*, Oxford Journal of Legal Studies, vo. 35, n° 1, 2015.

GASH, V. y MCGINNITY, F., *Fixed-term contracts -the new European inequality? Comparing men and women in West Germany and France*, Socio-Economic Review, 2007, 5.

GHOSHEH, N., *Age discrimination and older workers: Theory and legislation in comparative context*, Conditions of Work and Employment Series No. 20, OIT (Ginebra 2008).

GIESECKE, J., *Socio-economic risks of atypical employment relationships: Evidence from the German Labour Market*, European Sociological Review, vol. 25, n° 6, 2009.

GRAHL, J. y TEAGUE, P., *Reconstructing the eurozone: the role of EU social policy*, Cambridge Journal of Economics, vol. 37, 2013.

HEERY, E., *Trade unions and contingent Labour: scale and method*, Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, n° 2, 2009.

HENDRICKX, F., *Competitiveness, regulated flexicurity and temporary work*, European Labour Law Journal, vol. 1, 2010.

HENDRIKS, A., “The UN Disability Convention and (multiple) discrimination: should EU non-discrimination law be modeled accordingly?”, en VV.AA. (ed. WADDINGTON, L. y QUINN, G.), *European Yearbook of Disability Law*, vol. 2, Intersentia (Oxford, 2010).

HIGGINS, L., *Inmigration and the vulnerable worker: We built this country on cheap labor*, The Labor & Employment Law Forum, vol. 3, n° 3, 2013.

HINAREJOS, A., *The Court of Justice of the EU and the legality of the European Stability Mechanism*, The Cambridge Law Review, vol. 72,2, 2013.

HIPP, L., BERNHARDT, J. y ALLMENDINGER, J., *Institutions and the prevalence of non standard employment*, Socio-Economic Review, vol. 13, n° 2, 2015.

JOHNSON, B.D., *There's no place like work: How modern technology is changing the judiciary's approach to work-at-home arrangements as an ADA accommodation*, University of Richmond Law Review, n° 49, 2015.

KEYES, E., *CAS of Maryland and the battle regarding human trafficking and domestic workers' rights*, University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class, n° 14, 2007.

KILPATRICK, C., -*Are the bailouts immune to EU social challenge because they are not EU Law?*, European Constitutional Law Review, vol. 10, 2014.

-*On the rule of law and economic emergence: The degradation of basic legal values in Europe 's bailouts*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 35, n° 2, 2015.

-*The Court of Justice and Labour Law in 2010: A new EU Discrimination law architecture*, *Industrial Law Journal*, vol. 40, n° 3, 2011.

KNIJN, T. y SMIT, A., *Investing, facilitating, or individualizing the reconciliation of work and family life: Three paradigms and ambivalent policies*, *Social Politics*, vol. 16, n° 4, 2009.

KOLBEN K., *Labor rights as human rights?*, *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, n 2, 2010.

KOUNTOURIS, N., *The legal determinants of precariousness in personal work relations: A European perspective*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 34, 2013.

KRALER, A., *Regularisations - an instrument to reduce vulnerability, social exclusion and exploitation of migrants in an irregular situation in employment?*, Working Paper, European Union Agency for Fundamental Rights (Viena, 2012).

KUCERA, D. y RONCOLATO, L., *Informal employment: Two contested policy issues*, *International Labour Review*, vol. 47, n° 4, 2008.

KWONG-LEUNG TANG, *Internationalizing women's struggle against discrimination: The UN Women's Convention and the Optional Protocol*, *British Journal of Social Work*, n° 34, 2004.

LACAVEX BERUMEN, M.A.C., *Employment Agencies*, *US-China Law Review*, vol. II, n° 8, 2014.

LAWSON, A., *Disability and Employment in the Equality Act 2010: Opportunities Seized, Lost and Generated*, *Industrial Law Journal*, vol. 40, n° 4, 2011.

LEIGHTON, P., *Problems continue for zero-hours contracts*, *Industrial Law Journal*, vol. 31, 2002.

LEIGHTON, P. y WYNN, M., *Classifying employment relationships-More sliding doors or a better regulatory framework?*, *Industrial Law Journal*, vol. 40, n° 1, 2011.

LINDLEY, J.K., DALE, A. y DEX, S., *Ethnic differences in women's employment: the changing role of qualifications*, *Oxford Economic Papers*, vol. 58, 2006.

LUJÁN ALCARAZ, J., *Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico laboral de la actividad de transporte*, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n° 83, 2009.

LUTHRA, R.R., *Explaining ethnic inequality in the German labor market: Labor market institutions, context of reception, and boundaries*, *European Sociological Review*, vol. 29, n° 5.

MABBETT, D., "Age discrimination in Law and Policy: How the Equal Treatment Directive affects National Welfare States", VV.AA. (ed. ROSS, M. y BORGMANN-PREBIL, Y.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford University Press (Oxford, 2010).

MANTOUVALOU, V., *Human rights for precarious workers: The legislative precariousness of domestic labor*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 34, 2013.

MARSDEN, S., -"Silence means yes here in Canada": *Precarious migrant, work and the Law*, *Canadian Labor & Employment Law Journal*, vol. 18, n° 1, 2014.

-*The new precariousness: Temporary migrants and the Law in Canada*, *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 27, 2012.

MARSHALL, S., *How does institutional change occur? Two strategies for reforming the scope of Labour Law*, *Industrial Law Journal*, vol. 43, n° 3, 2014.

McCANN, D. y MURRAY, J., *Prompting formalization through labor market regulation: A framed flexibility ' model for domestic work*, *Industrial Law Journal*, vol. 43, n° 3, 2014.

McDOWELL, L. y CHRISTOPHERSON, S., *Transforming work: new forms of employment and their regulation*, *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, vol. 2, 2009.

MURPHY, C., *The enduring vulnerability of migrant domestic workers in Europe*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, 2013.

O'CONNÉIDE, C., -"Migrant rights under the European Social Charter", en VV.AA. (dir. COSTELLO, C. y FREEDLAND, M., *Migrants at work: Immigration and vulnerability*

in *Labour Law*”, Oxford University Press (Oxford, 2014).

-*The growing importance of age equality*, *The Equal Rights Review*, vol. 11, 2013.

OESCH, D. y BAUMANN, I., *Smooth transition or permanent exit? Evidence on job prospects of displaced industrial workers*, *Socio-Economic Review*, vol. 13, n° 1, 2015.

OIT, *Informe mundial sobre el trabajo infantil. Vulnerabilidad económica, protección social y lucha contra el trabajo infantil* (Ginebra, 2013).

- *International Labour Migration. A rights based approach* (Ginebra, 2010)

- *Migración laboral y desarrollo: La OIT sigue avanzando* (Ginebra, 2013).

- *Resolución relativa al trabajo decente y la economía informal* (Ginebra, 2002).

PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, categorización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca-Cermi (Madrid, 2008).

PEERS, S., *Towards a new form of EU Law?: The use of EU institutions outside the EU legal framework*, *European Constitutional Law*, vol. 9, n° 1, 2013.

PEETZ, D., *Regulation distance, labour segmentation and gender gaps*, *Cambridge Journal of Economics*, n° 39, 2015.

POTHIER, D., *Tackling disability discrimination at work: Toward a systemic approach*, *McGill Journal of Law and Health*, vol. 4, n° 1, 2010.

REIMER SMITH, S. y VILLAAMIL, A., *Prostitution and sex work*, *Georgetown Journal of Gender and the Law*, vol. 13, 2012.

REYES, B., *Telecommuters and their virtual existence in the unemployment world*, *Hofstra Law Review*, vol. 33, 2004-5.

ROGER, M. y ZAMORA, P., *Hiring young, unskilled workers on subsidized open-ended contracts: a good integration programme?*, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 27, n° 2, 2011.

SAIZ, I., *Rights in recession? Challenges for economic and social rights enforcement in times of crisis*, *Journal of Human Rights Practice*, vol 1, n° 2, 2009.

SCHULZ, V., *Sex and work*, *Yale Journal of Law and Feminism*, n° 18, 2006.

SCIARRA, S. y CHIARAMONTE, W., *Migration Status in Labour and Social Security Law. Between Inclusion and Exclusion in Italy*, en VV.AA. (dir. COSTELLO, C. y FREEDLAND, M., *Migrants at work: Immigration and vulnerability in Labour Law*”, Oxford University Press (Oxford, 2014).

SCICLUNA, N., *Politicization without democratization: How the Eurozone crisis is transforming EU law and politics*, *International Journal of Constitutional Law* vol. 12, n° 3, 2014.

SELMI, M., “Indirect discrimination and the anti-discrimination mandate”, en VV.AA. (dirs. HELLMAN, D. y MOREAU, S.), *Philosophical foundations of discrimination Law*”, Oxford University Press (Oxford, 2014).

SMIT, N. y FOURIE, E., *Perspectives on extending protection to atypical workers, including workers in the informal economy, in developing countries*, *Journal of South African Law*, 2009.

STONE, K.V.W., *Legal protections for atypical employees: Employment Law for workers without workplaces and employees without employers*, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 27, n° 2, 2006.

SULEMAN, F., *The employment relationships in an (almost) structureless labour market: the case of domestic work*, *Cambridge Journal of Economics*, 2014.

THORNBERRY, P., *Confronting racial discrimination: A CERD perspective*, *Human Rights Law Review*, vol. 5, n° 2, 2005.

THORNTON, M. y LUKER, T., *Age discrimination in turbulent times*, *Griffith Law Review*, vol. 19, n° 2, 2010.

TOMEI, M. y BELSER, P., *New ILO standards on decent work for domestic workers: A summary of the issues and discussions*, *International Law Review*, vol. 150, 2011.

TOMPSON, W., *The political economy of reform. Lessons from pensions, product markets and labour markets in ten OECD countries*, OECD (París, 2009).

TRAVIS, M.A., *-Equality in the virtual workplace*, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, vol. 24, n° 2, 2014.

-Telecommuting: The Escher stairway of work/family conflict, Maine Law Review, vol. 55, n° 1, 2002.

TSOUKALA, P., *Narratives of the European crisis and the future of (Social) Europe*, Texas International Law Journal, vol. 48, 2013.

VOSKO, L.F., *Less than adequate: regulating temporary agency work in the EU in the face of an internal market in services*, Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, 2009, 2.

WALLACE-BRUCE, N.L., *Non-standard and precarious employment: A new dawn?*, Newcatle Law Review, n° 2, 1997.

WESSON, M., *Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights*, Human Rights Law Review, vol. 12, n° 2, 2012.

WESTERVELD, M., *The new self-employed: An issue for social policy?*, European Journal of Social Security, vol. 14, n° 3.

WILLBORN, S.L., *Leased workers: Vulnerability and the need for special legislation*, Comparative Labor Law Journal, vol. 19, 1997.

WOZNY, C. y SCHNEIDER, M.R., *A matter of degree: the continuing training gap for women in Europe*, Socio-Economic Review, n° 12, 2014.

YÜRKSEL, M.O. y SIVGIN, K., *Better conditions for temporary workers*, International Financial Law Review, n° 27, 2008.