

Lilli Casano è ricercatrice in Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Diritto, Economia e Culture dell'Università degli Studi dell'Insubria, dove insegna Diritto del lavoro presso le sedi di Como e di Varese.

Materiali di diritto del mercato del lavoro e relazioni industriali ordinati da Maurizio Del Conte e Michele Tiraboschi

Collana della Fondazione ADAPT

Scuola di alta formazione in
Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro

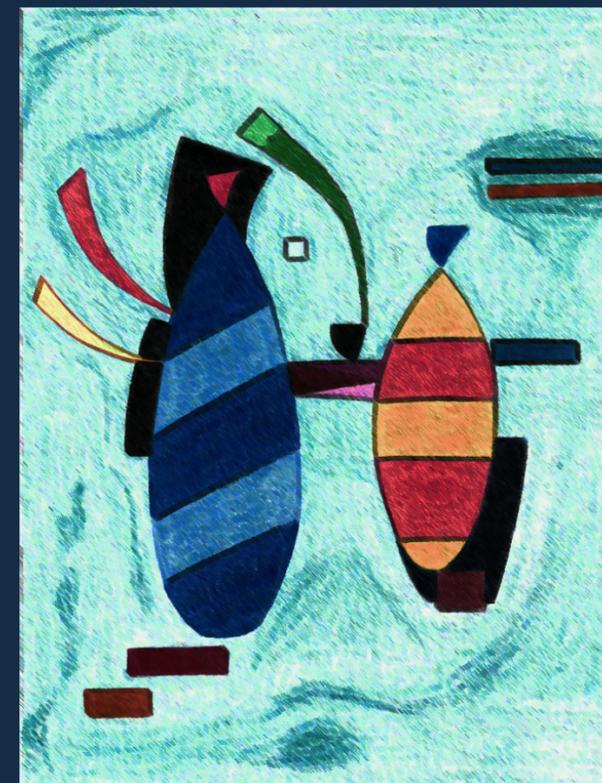
Euro 35,00



Lilli Casano - Verso un mercato del lavoro di cura

Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali

a cura di
Lilli Casano



La cura della persona è stata una responsabilità tradizionalmente rimessa, nel nostro Paese, alla dimensione familiare, penalizzando le donne che hanno da sempre sostenuto il carico di questo lavoro dentro e fuori dalle mura domestiche. Un lavoro sottovalutato, non riconosciuto, sottopagato, persino invisibile. Di recente, a fronte dell'emergere di vere e proprie emergenze (amplificate dalla crisi pandemica) e di bisogni di assistenza sempre più complessi e differenziati, alcuni passi sono stati compiuti sul fronte del riconoscimento del ruolo dei caregiver familiari. Non si registrano invece interventi significativi sul fronte della emersione, promozione e valorizzazione del lavoro di cura prestato professionalmente. Manca, in particolare, la consapevolezza della necessità di un tipo di regolazione strutturale idonea a fare emergere e governare un mercato del lavoro di cura dignitoso. Una direzione intrapresa dalla contrattazione collettiva che prova con fatica a porre le basi per una costruzione sociale di questo mercato. I contributi qui raccolti vogliono offrire al lettore alcune coordinate concettuali e dati normativi poco conosciuti per avviare una nuova riflessione sul lavoro di cura, nella convinzione che ciò rappresenti anche una preziosa occasione per ridefinire le logiche sottese al funzionamento dei moderni mercati del lavoro e della società nel suo complesso.

L'immagine di copertina è una libera riproduzione a cura di Lavinia Serrani dell'opera Both Striped (1932) di Wassily Kandisky. La prima cosa che cattura nella composizione è il senso di calma, serenità ed equilibrio che emana dall'insieme. Due forme ovali (le cui strisce hanno ispirato il titolo dell'opera), grazie a un'impressione visiva, si staccano dallo sfondo azzurro ed emergono in prima linea come figure di spicco, indipendentemente dalla prospettiva. L'idea che si intende trasmettere attraverso questa immagine è proprio quella della centralità della persona, nella ricerca di un necessario equilibrio tra esigenze solo in parte contrapposte in una relazione personale e di lavoro (la cura) ancora da collocare in un appropriato quadro giuridico e istituzionale di riferimento.

**Materiali di diritto del mercato del lavoro e relazioni industriali
ordinati da MAURIZIO DEL CONTE e MICHELE TIRABOSCHI**

**Collana della FONDAZIONE ADAPT – Scuola di alta formazione in
*Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro***

Comitato scientifico internazionale di ADAPT

LENA ABRAHAMSSON (*Luleå University of Technology, Sweden*), GIUSEPPE BERTAGNA (*University of Bergamo, Italy*), JOHN BUDD (*University of Minnesota, USA*), ALEXIS BUGADA (*Aix-Marseille University, France*), FEDERICO BUTERA (*University of Milano-Bicocca, IRSO Foundation, Italy*), JESÚS CRUZ VILLALÓN (*University of Seville, Spain*), MARC DE VOS (*Ghent University, Belgium*), RUTH DUKES (*University of Glasgow, UK*), ANTHONY FORSYTH (*RMIT University, Australia*), BERNARD GAZIER (*University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France*), JOSÉ LUIS GIL Y GIL (*University of Alcalá, Spain*), JULIO ARMANDO GRISOLIA (*National University of Tres de Febrero, Argentina*), THOMAS HAIPETER (*University of Duisburg-Essen, Germany*), JÖZSEF HAJDÚ (*University of Szeged, Hungary*), THOMAS KOCHAN (*Massachusetts Institute of Technology, USA*), FELICITY LAMM (*Auckland University of Technology, New Zealand*), LOURDES MELLA MÉNDEZ (*University of Santiago de Compostela, Spain*), SHYNIA OUCHI (*Kobe University, Japan*), DAIVA PETRYLAITE (*Vilnius University, Lithuania*), JUAN RASO DELGUE (*University of the Republic, Uruguay*), WILLIAM ROCHE (*University College Dublin, Ireland*), ALFREDO SANCHEZ CASTANEDA (*National Autonomous University of Mexico, Mexico*), MICHELE TIRABOSCHI (*Scientific coordinator of ADAPT, University of Modena and Reggio Emilia, Italy*), ERIC TUCKER (*York University, Canada*), MANFRED WEISS (*Goethe University, Germany*), ADRIAN WILKINSON (*Griffith University, Australia*)

@ 2022 ADAPT University Press (www.adapt.it)

ISBN 979-12-80922-02-1

La presente pubblicazione è l'esito di un progetto di ricerca internazionale dal titolo Il lavoro e il suo valore: verso un mercato del lavoro di cura. La ricerca, svolta tra il 2018 e il 2022, è stata promossa e finanziata da Fondazione ADAPT e condotta sotto la responsabilità scientifica della dottoressa Lilli Casano nel ruolo di principal investigator. Il finanziamento da parte di Fondazione ADAPT, oltre a coprire i costi delle pubblicazioni, dei numerosi seminari e convegni nazionali e internazionali che hanno accompagnato ogni fase di avanzamento dei lavori, ha consentito di coprire integralmente il costo di tre percorsi di dottorato e di due contratti di ricerca di durata biennale.

I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di ***double blind peer review***, secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con il Comitato scientifico internazionale e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali

a cura di
Lilli Casano

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

INDICE-SOMMARIO

LE RAGIONI DI UNA RICERCA

Dal lavoro domestico alla <i>care economy</i> di <i>Lilli Casano</i>	3
--	---

Parte I

PER UNA COSTRUZIONE SOCIALE DEL MERCATO DEL LAVORO DI CURA: PROFILI GIURIDICI E ISTITUZIONALI

Il mercato del lavoro come costruzione sociale: perché ripensare in questa prospettiva il lavoro domestico e di cura di <i>Michele Tiraboschi</i>	15
Vincoli giuridici e nodi istituzionali per la costruzione di un mercato del lavoro di cura di <i>Lilli Casano</i>	23
Definizione giuridica del concetto di cura di <i>Irene Tagliabue</i>	77
Le dinamiche attuali del mercato del lavoro di cura in Italia tra cooperative e tipologie contrattuali atipiche di <i>Federica Capponi</i>	97
La costruzione sociale dei profili professionali del lavoro di cura di <i>Stefania Negri</i>	117

Parte II

UN QUADRO INTERNAZIONALE E COMPARATO

La tutela dei diritti dei lavoratori domestici e di cura: verso un nuovo paradigma di <i>Darcy du Toit</i>	147
Donne, lavoro di cura, nuovi mercati: la necessità di nuove prospettive economiche di <i>María Gema Quintero Lima, Magdalena Díaz Gorfinkiel</i> .	163

I lavoratori domestici nel Regno Unito: la mancata applicazione del salario minimo ai “collaboratori familiari” e lo svilimento del lavoro femminile di <i>Natalie Sedacca</i>	184
--	-----

Parte III
**MATERIALI PER UN INQUADRAMENTO
GIURIDICO-ISTITUZIONALE
DEL LAVORO DI CURA**

Classificazione e inquadramento giuridico del lavoro di cura: orientamenti giurisprudenziali di <i>Cecilia Catalano, Giorgio Impellizzieri, Graziana Ligorio, Eleonora Peruzzi</i>	201
La definizione del mercato del lavoro di cura da parte della contrattazione collettiva: una mappatura di <i>Dario Frisoni, Diletta Porcheddu, Sara Prosdocimi</i>	212
Contrattazione collettiva e misurazione del valore economico di mercato del lavoro di cura di <i>Michele Dalla Sega, Massimiliano De Falco, Filippo Reggiani, Silvia Spattini</i>	239
Il profilo professionale dell’assistente familiare tra repertori pubblici, inquadramenti contrattuali, norme tecniche di <i>Annamaria Guerra, Stefania Negri</i>	262
<i>Bibliografia</i>	291
<i>Notizie sugli autori</i>	319

PARTE III

**MATERIALI PER UN INQUADRAMENTO
GIURIDICO-ISTITUZIONALE
DEL LAVORO DI CURA**

Classificazione e inquadramento giuridico del lavoro di cura: orientamenti giurisprudenziali

*di Cecilia Catalano, Giorgio Impellizzieri,
Graziana Ligorio, Eleonora Peruzzi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il lavoro di cura tra gratuità e onerosità. – 3. Subordinazione e autonomia nel lavoro di cura. – 4. La datorialità nel lavoro di cura. – 5. Lavoro di cura e impresa familiare.

1. Introduzione

La produzione giurisprudenziale in materia di lavoro di cura è abbastanza ampia. Le prime sentenze in materia, risalenti nel tempo, riguardavano la riconduzione del lavoro domestico nell'alveo delle residuali ipotesi di lavoro gratuito. Si segnalano in particolare, tra le pronunce che hanno segnato dei punti di svolta nell'inquadramento giuridico e nella disciplina del fenomeno, Corte costituzionale, sentenza n. 68 del 27 marzo 1969, con cui si dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2068, comma secondo, del codice civile nella parte in cui sottraeva alla disciplina del contratto collettivo i rapporti di lavoro concernenti prestazioni di carattere domestico, dando così avvio alla contrattazione collettiva di settore, e Corte costituzionale, sentenza n. 28 del 19 gennaio 1995, che affermava che anche il lavoro effettuato all'interno della famiglia, per il suo valore sociale ed economico, poteva essere ricompreso nella tutela che l'articolo 35 Cost. assicura al lavoro «in tutte le sue forme».

Negli ultimi anni una più ampia produzione giurisprudenziale, tanto di merito che di legittimità, ha riguardato sia l'onerosità della prestazione che altri elementi.

Si proporrà, a seguire, una breve rassegna della giurisprudenza (senza alcuna pretesa di esaustività) al fine di evidenziare, in particolare, alcuni nodi problematici emersi: il tema della riconduzione del lavoro di cura a schemi di lavoro gratuito/oneroso; quello della classificazione giuridica dei rapporti di lavoro come subordinati o autonomi; quello della

identificazione della parte datoriale; e, infine, quello della riconducibilità del lavoro di cura all'interno dell'impresa familiare.

2. Il lavoro di cura tra gratuità e onerosità

Tra i nodi critici su cui i giudici si sono pronunciati, quello della gratuità od onerosità del lavoro di cura è tra i più diffusi. Com'è noto, nell'ordinamento giuridico italiano, qualunque attività lavorativa (subordinata o autonoma), si presume prestata a titolo oneroso, rimanendo però nell'autonomia delle parti la facoltà negoziale di convenire forme di lavoro gratuito, il cui esercizio è da accertare rigorosamente ⁽¹⁾.

Le prestazioni tradizionalmente ricondotte alla categoria del lavoro gratuito sono quelle in cui è stata dimostrata la sussistenza di una finalità solidaristica in luogo di quella lucrativa ⁽²⁾ ovvero quelle realizzate per *affectionis vel benevolentiae causa* ⁽³⁾. Tra queste, per esempio, vi sono le prestazioni lavorative rese tra parenti ⁽⁴⁾ che, soprattutto quando conviventi, si presumono a titolo gratuito. Tale presunzione, come statuito da tempo dalla Cassazione, con sentenza n. 818 del 9 febbraio 1989, opera anche quando vi sia scarsa intensità del vincolo di parentela (nella specie, di quarto grado) o l'attività lavorativa non abbia carattere domestico, ancorché successiva all'entrata in vigore dell'istituto dell'impresa familiare (articolo 230-bis c.c.) e anche quando all'autore delle prestazioni siano stati corrisposti il vitto, l'alloggio od ulteriori vantaggi diretti al soddisfacimento di esigenze di ordine materiale (vestiario, divertimenti e piccole spese in genere).

Esiste senz'altro una presunzione di gratuità della prestazione del lavoro domestico esclusivamente in relazione alle situazioni caratterizzate da un vincolo di solidarietà e di affettività fra le parti, derivante da comunanza di vita e di interessi ⁽⁵⁾. Opera, inoltre, una presunzione di gratuità, secondo quanto disposto dalla Cassazione con sentenza n. 30899 del 29 novembre 2018, anche nell'ipotesi di una prestazione lavorativa consistente nello svolgimento di attività domestiche rese a favore del cognato nell'ambito del *ménage* familiare.

⁽¹⁾ Cass. 7 agosto 2008, n. 21365: va in concreto accertata una situazione tale da raffigurare un diverso rapporto tra le parti, privo del carattere di onerosità.

⁽²⁾ *Ex multis*: Cass. 26 gennaio 2009, n. 1833.

⁽³⁾ *Ex multis*: Cass. 3 luglio 2012, n. 11089.

⁽⁴⁾ Cass. 29 novembre 2018, n. 30899.

⁽⁵⁾ App. Firenze 25 giugno 2021, n. 186.

Con ciò non si è comunque escluso ⁽⁶⁾ l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, con obbligo di cura e assistenza dei figli e della casa domestica, pur in presenza di un vincolo affettivo – attestato dalla partecipazione alle attività familiari, da piccoli doni, dall'arredo delle stanze e dall'aiuto prestato da altri familiari – e di un intento altruistico di accogliere in casa la lavoratrice perché bisognosa di aiuto. Già la Cassazione, con sentenza n. 7845 del 19 maggio 2003, aveva d'altronde affermato che «la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese in ambito familiare, che trova la sua fonte nella circostanza che tali prestazioni vengono normalmente rese “*affectionis vel benevolentiae causa*”, può essere superata dalla parte che faccia valere in giudizio diritti derivanti da tali rapporti solo con una prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolar modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità». In eguale modo la Cassazione, con sentenza n. 12433 del 16 giugno 2015, ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato di tipo domestico, intercorso per circa vent'anni tra due donne legate da vincolo affettivo, con svolgimento di plurime mansioni di pulizia ed accudimento delle faccende di casa da parte di una di esse sotto la direzione dell'altra e dietro promessa di un compenso mai effettivamente corrisposto.

In sintesi, con riguardo al lavoro di cura prestato dal parente, affine o comunque in forza di un vincolo affettivo, esiste dunque una presunzione di gratuità, la quale comunque ammette prova contraria. Se l'attività di cura è invece prestata da una persona non parente né affine, una simile presunzione non esiste ma è comunque necessario, con onere della prova in capo al prestatore, dimostrare l'esistenza di un rapporto di lavoro.

Così come affermato dalla Cassazione, con sentenza n. 2597 del 30 marzo 1990, in caso di prestazioni lavorative di specie domestica, ove debba escludersi la presunzione di gratuità, operante quando le medesime intercorrono tra stretti congiunti ed abbiano come ambito consueto di svolgimento una comunità familiare caratterizzata dalla convivenza dei suoi componenti, non opera *ipso iure* una presunzione di contrario contenuto, indicativa cioè dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, per il cui riconoscimento è, invece, pur sempre necessaria la dimostrazione, da parte di colui che faccia valere diritti derivanti dal rapporto stesso, dei requisiti indefettibili dell'onerosità e della subordinazione. Al contrario, se la gratuità della prestazione non può presumersi in caso di accertato difetto

⁽⁶⁾ Per esempio in Cass. 22 novembre 2010, n. 23624; conf. Cass 28 novembre 2003, n. 18284.

di convivenza tra persone legate da vincoli di parentela o affinità, la parte che faccia valere diritti derivanti da tale rapporto ha comunque l'obbligo di dimostrarne, con prova precisa e rigorosa, tutti gli elementi costitutivi della subordinazione ⁽⁷⁾.

Tuttalpiù, come previsto dal Tribunale di Vicenza, con sentenza n. 362 del 4 novembre 2019, in relazione alle attività della collaboratrice domestica tuttofare e dell'addetta alle pulizie, una volta dimostrata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, deve ritenersi applicabile la regola generale per la quale ogni attività configurabile come lavoro subordinato si presuppone a titolo oneroso, salva la prova da parte del datore di lavoro, che deve essere rigorosa, che il rapporto possa essere stato instaurato *affectionis vel benevolentiae causa*. Si segnala, così, come in questo caso, l'onere della prova sia pertanto in capo non al prestatore di lavoro ma al datore di lavoro.

L'onere della prova necessario a superare la presunzione di gratuità è, invece, escluso dalla legge, *ex decreto* del Presidente della Repubblica n. 1403/1971, nel caso in cui il prestatore d'opera, legato da un vincolo di coniugio, parentela od affinità con il datore di lavoro, svolga attività lavorativa di assistenza a favore di invalidi (di guerra, civili o del lavoro) che fruiscono dell'indennità di accompagnamento, di mutilati e invalidi civili, di ciechi civili, di sacerdoti secolari di culto cattolico ovvero, infine, nei confronti dei componenti le comunità religiose o militari di tipo familiare.

3. Subordinazione e autonomia nel lavoro di cura

Anche con riguardo al lavoro di cura e domestico si ripropone il nodo della classificazione giuridica del lavoro secondo l'ordinaria *summa divisio* tra subordinazione e autonomia. Come ribadito di recente dalla Cassazione, ordinanza n. 8883 del 6 aprile 2017, «ogni attività economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo». E anche con riguardo al lavoro domestico e di cura, oggetto di interesse, deve realizzarsi rigorosamente l'accertamento della natura del rapporto di lavoro secondo i criteri discretivi usati ordinariamente dalla giurisprudenza e sempre rammentando che la giurisprudenza ⁽⁸⁾ non surroga il criterio della subordinazione all'autoqualificazione del rapporto di lavoro identificandolo con il *nomen iuris* attribuito

⁽⁷⁾ Cass. ordinanza 6 luglio 2021, n. 19144.

⁽⁸⁾ Cass. 27 febbraio 2007, n. 4500; Cass. 9 marzo 2009, n. 5645.

dalle parti stesse. La qualificazione del rapporto quindi, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo.

Rimane come «elemento indefettibile», per distinguere tra subordinazione e autonomia, il «vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato». E quanto detto vale anche con riguardo al lavoro domestico, come precisato dal Tribunale di Genova, sentenza n. 1043 del 29 luglio 2008, per il quale «in tema di controversie di lavoro, l'onere della prova circa la sussistenza di un rapporto di lavoro domestico spetta alla ricorrente che deve dimostrare di aver reso le prestazioni di attività di pulizie, approvvigionamento del cibo ed altri normali servizi rientranti nel lavoro domestico, in regime di subordinazione, intendendosi come tale l'assoggettamento ad un potere gerarchico, direttivo e disciplinare da parte del datore di lavoro, seppur attenuato nell'ambito di un rapporto particolare quale quello di collaborazione domestica ove l'elemento personale e confidenziale può in certi casi prevalere su quello prettamente autoritario e gerarchico».

Oltre il vincolo di subordinazione, conservano in ogni caso un carattere sussidiario e con funzione indiziaria, altri elementi del rapporto. Il Tribunale di Messina sentenza n. 1178 del 23 settembre 2020, individua tra gli indici sussidiari della subordinazione: «le modalità, anche di tempo e luogo, della prestazione, con particolare riferimento all'osservanza degli orari indicati dall'imprenditore; un obbligo di presenza e di frequenza con annessi obblighi di giustificazione dei ritardi e delle assenze e la correlativa sottoposizione a un potere disciplinare e sanzionatorio del datore di lavoro; la comunicazione di assenze e malattie; la necessaria richiesta di permessi in presenza di esigenze di assentarsi o di impossibilità di rispettare gli orari previsti; l'effettuazione delle ferie nei periodi indicati dal datore di lavoro». Anche per questi elementi, che possono assumere valore sintomatico, grava sul prestatore di lavoro l'onere di dimostrarne la sussistenza. Vero è che tali indici sussidiari non assumono valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto, tuttavia possono essere valutati globalmente come «indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidono sull'atteggiarsi del rapporto» ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ App. Roma 15 giugno 2021, n. 248.

Deve precisarsi che tali requisiti, come segnalato dal Tribunale di Teramo, con sentenza n. 789 del 22 settembre 2015, assumono un peso maggiore in tutti quei casi in cui la prestazione dedotta in contratto sia «estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione», come nel lavoro di badante.

Non è stata identificata una rigorosa gerarchia tra i diversi criteri discretivi né un univoco orientamento interpretativo. Secondo quanto disposto dal Tribunale di Modena, sentenza n. 350 del 7 settembre 2021, il lavoro domestico, in ragione della sua specialità, per qualificarsi come subordinato non può configurarsi in una prestazione che abbia carattere «meramente occasionale», essendo necessario che tra creditore e prestatore si instauri un rapporto di generica dipendenza che si concreti in un'apprezzabile, ancorché eventualmente limitata, estensione della prestazione nel tempo. Tanto è vero che anche la Corte di Appello di Roma, con sentenza n. 2022 del 14 giugno 2007, ha affermato che il connotato della subordinazione fosse connaturale alla tipicità della prestazione domestica quando essa abbia i connotati della continuità e della vincolatività.

Di converso, il Tribunale di Roma, con sentenza n. 4005 del 26 aprile 2019, ha ritenuto che il vincolo della subordinazione nel lavoro domestico non abbia tra i suoi elementi indefettibili la permanenza dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro, conseguendone la natura subordinata dell'attività della lavoratrice che lavora solo la mattina per due giorni a settimana.

Riguardo alla elementarità della prestazione lavorativa del lavoro di badante, deve al contempo segnalarsi, seppur non richiamata dalle successive e testé menzionate sentenze di merito, la regola secondo la quale i caratteri tipici del lavoro subordinato sono desumibili, oltre che da elementi come «il versamento di una retribuzione predeterminata e a cadenze mensili», il «rispetto di un orario di lavoro fisso» e la «continuità della prestazione», anche dal «contenuto delle mansioni di “badante” e domestica»⁽¹⁰⁾.

Accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, infine, il giudice può procedere anche con il riconoscimento di una qualifica professionale secondo i sistemi di classificazione e inquadramento del personale previsti dalla contrattazione collettiva. A tal proposito, la Cassazione, con ordinanza n. 27250 del 7 ottobre 2021, ha anche confermato la possibilità di riconoscere al lavoratore una qualifica superiore rispetto a quella formalmente indicata nel contratto individuale. Anche nel settore del lavoro di cura, e in particolare con riguardo al sistema di inquadramento

⁽¹⁰⁾ Cass. 20 giugno 2016, n. 12690.

contenuto nel CCNL lavoro domestico, è stato infatti riaffermato il principio, pacifico in giurisprudenza, per cui il giudice può riconoscere un inquadramento superiore rispetto a quello formalmente pattuito, a condizione che il lavoratore prospetti adeguatamente gli elementi di fatto relativi allo svolgimento di mansioni della qualifica intermedia.

4. La datorialità nel lavoro di cura

Nella pratica non sempre risulta agevole individuare la figura del datore di lavoro nel rapporto di lavoro domestico. A volte, infatti, questa figura può coincidere con quella della persona verso la quale viene prestata attività di cura ma, il più delle volte, il potere direttivo, organizzativo, di controllo e disciplinare viene esercitato da un soggetto terzo rispetto al beneficiario della prestazione (basti pensare ad un anziano non autosufficiente che viene assistito da un lavoratore domestico assunto da un familiare).

Raro, ma previsto, il caso in cui il datore di lavoro non sia una singola persona fisica, bensì un nucleo familiare o una comunità, religiosa o militare, legata da un vincolo associativo stabile e permanente: la Cassazione, con sentenza n. 5049 del 6 settembre 1988, configura come rapporto di lavoro domestico l'attività di cuoca e addetta alle pulizie, considerando il carattere parafamiliare (condivisione di tetto e mensa) di una comunità religiosa. Così come il Tribunale di Udine, con sentenza del 19 febbraio 2014, nello svolgimento di mansioni di cuoca e attività connesse presso una comunità parrocchiale.

Dunque, se colui che presta (a qualunque titolo) l'attività lavorativa può essere facilmente individuato, non è sempre chiaro se la parte datoriale debba individuarsi nella persona della reale beneficiaria delle prestazioni, o, in caso di mancanza di autosufficienza di quest'ultima, nella persona che aveva l'onere di accudirla ⁽¹⁾. Se da un lato l'articolo 1 della legge n. 339/1958, individua quale elemento naturale e non essenziale del contratto di lavoro domestico il rendere la prestazione nell'abitazione del datore di lavoro, dall'altro lato ciò non esclude che il contratto possa anche essere concluso per rendere la prestazione a favore di un terzo presso la sua abitazione. In altri termini, come ammesso dal Tribunale di La Spezia, con sentenza n. 277 del 16 dicembre 2020, il datore di lavoro può disporre che la prestazione che il lavoratore deve rendere sia eseguita in favore di soggetto diverso da se stesso, ma pur sempre per soddisfare un di lui interesse

⁽¹⁾ App. Catanzaro 19 maggio 2020, n. 381.

ed avendo i connotati, per l'oggetto ed il contenuto, propri del lavoro domestico. In questa direzione, pertanto, in procedimenti aventi ad oggetto la richiesta di differenze retributive e l'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato, è stato ritenuto legittimato passivamente in qualità di datore di lavoro sia l'assistito che gli eredi ⁽¹²⁾ ma anche il familiare che ben può stipulare un contratto di lavoro avente per oggetto la cura della casa e l'assistenza di un parente malato secondo lo schema del contratto a favore del terzo ⁽¹³⁾.

Pertanto, al fine di individuare il reale datore di lavoro il giudice deve preferire il criterio dell'effettività del rapporto, in quanto la subordinazione è la soggezione del lavoratore all'altrui effettivo potere direttivo, organizzativo, di controllo e disciplinare (nella specie, una lavoratrice aveva reso prestazioni domestiche in favore di un'anziana, ma, nel corso del rapporto, aveva sempre osservato le direttive della di lei figlia, da questa percependo la retribuzione), e non invece il criterio dell'apparenza del giudizio ⁽¹⁴⁾. Risulta infatti fondamentale dimostrare il ruolo di datore di lavoro di un soggetto piuttosto che di un altro, ciò anche con riguardo alla legittimazione in un eventuale giudizio. In questi termini, anche la Cassazione, con sentenza n. 9900 del 20 aprile 2018, che, nel confermare che ai fini della identificazione della qualità di datore di lavoro sia necessario dar prova del vincolo di soggezione, specifica che la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro non è censurabile in sede di legittimità con riguardo all'accertamento e la valutazione degli elementi identificativi della subordinazione.

La già richiamata sentenza della Cassazione n. 12690 del 20 giugno 2016 individua il datore di lavoro nella figlia e nipote delle persone assistite poiché era lei che «provvedeva al pagamento della retribuzione», «impartiva le direttive» alla badante e «seguiva lo svolgimento delle prestazioni in modo che la nonna e la mamma fossero sufficientemente accudite». Tali elementi di fatto, che rappresentano perfettamente il vincolo di soggezione necessario per integrare lo stato di subordinazione, come specifica la Suprema Corte, sono necessari e sufficienti «a nulla rilevando», ai fini della individuazione del datore di lavoro, la circostanza eventuale che questo sia nominato tutore della persona assistita ⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ Trib. Pistoia 4 gennaio 2019, n. 1.

⁽¹³⁾ Trib. La Spezia 1° agosto 2002.

⁽¹⁴⁾ Cass. 5 marzo 2012, n. 3418.

⁽¹⁵⁾ Cass. n. 12690/2016, cit.

Non manca, tuttavia, giurisprudenza in senso contrario, che dichiara la mancanza di legittimazione passiva delle figlie dell'assistita, poi deceduta, nel caso di instaurazione del rapporto di lavoro con quest'ultima, non rilevando, nel caso di specie, il fatto che le figlie fossero spesso presenti all'interno del luogo di lavoro (appartamento della datrice di lavoro) e sostituissero la badante della madre quando la prima godeva dei riposi settimanali, mancando invece l'esistenza dei tipici elementi della subordinazione⁽¹⁶⁾. In conclusione, si segnala la sentenza del Tribunale di Milano n. 771 del 20 marzo 2017, che, con una soluzione inedita, accerta l'esistenza di due distinti rapporti di lavoro tra le due medesime persone: un rapporto di lavoro domestico e un rapporto di lavoro subordinato ordinario presso l'azienda dello stesso soggetto che usufruiva delle prestazioni del lavoratore anche all'interno del suo contesto familiare. In particolare, da un accertamento ispettivo era emerso che il lavoratore domestico regolarmente assunto, durante l'orario di lavoro, svolgeva la propria attività di pulizia e stiratura anche presso la sartoria del datore di lavoro quando in caso non impegnato in casa. Il giudice ha ritenuto che l'attività del lavoratore presso l'azienda costituisse un distinto rapporto lavorativo poiché il lavoro domestico esclude prestazioni svolte al di fuori del contesto familiare.

5. Lavoro di cura e impresa familiare

Nel suo svolgersi entro le mura domestiche e sovente a favore di un familiare, il lavoro di cura è quantomeno tangenziale con l'istituto dell'impresa familiare *ex* articolo 230-*bis* c.c. e nel tempo è andato consolidandosi un orientamento giurisprudenziale che ha tracciato i confini tra le due fattispecie.

Com'è noto, l'articolo 230-*bis* c.c. prevede che, salvo non sia configurabile un rapporto giuridico diverso, il familiare che presti in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e a partecipare anche agli utili dell'impresa stessa e ai beni acquistati con questi e agli incrementi aziendali, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Inoltre, ogni decisione riguardo gli utili, gli incrementi, la gestione straordinaria, gli indirizzi produttivi e la cessazione dell'impresa è adottata a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa

⁽¹⁶⁾ App. Roma 15 giugno 2021, n. 248.

stessa, dove per familiari s'intendono il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo.

Con riferimento al lavoro di cura, si pone il problema se lo svolgimento in modo continuativo di un'attività di assistenza e soddisfacimento dei bisogni personali dei familiari e/o di cura della dimora comune comporti o meno l'esistenza di un'impresa familiare. Sul punto è senz'altro dirimente la posizione assunta dalla Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza n. 89 del 4 gennaio 1995, che si è pronunciata sulla costituzione di un'impresa familiare nel caso di lavoro domestico prestato da un coniuge. Il Tribunale di Udine aveva escluso la costituzione dell'impresa familiare sulla base di tre principali argomenti. Innanzitutto perché il riconoscimento di un'impresa familiare avrebbe prodotto una disparità di trattamento del coniuge impegnato in attività domestica con riguardo alla partecipazione ai proventi delle attività del partner, a seconda che questi sia imprenditore o meno. Secondariamente, avrebbero altrimenti potuto ammettersi imprese familiari ogni qualvolta un parente o affine si occupasse dei «lavori di casa». Da ultimo, prevedere la costituzione di un'impresa familiare in caso di lavoro domestico del coniuge contraddirebbe il principio di volontarietà per il quale l'imprenditore deve sempre avere la facoltà di poter rifiutare la partecipazione: ciò sarebbe impossibile, o comunque contraddittorio rispetto ad altre disposizioni codicistiche, poiché l'attività del coniuge è da configurarsi come semplice adempimento da parte della moglie degli obblighi di concorso nel soddisfacimento dei bisogni familiari, secondo la sua capacità.

La Cassazione a Sezione Unite ha confermato la decisione di merito, ritenendo che, ferma l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi ai sensi dell'articolo 29 Cost. e l'equiparazione della capacità di lavoro professionale a quello casalingo ex articolo 143 c.c., perché possa configurarsi un'impresa familiare è necessario che l'attività del familiare si traduca «in una quota di partecipazione» che «non può che essere determinata in relazione all'accrescimento della produttività dell'impresa, procurato dall'apporto dell'attività del partecipante». E ciò sarebbe impossibile nel caso del lavoro domestico ove «darebbe adito a soluzioni arbitrarie quantificare in termini economici di partecipazione all'impresa, un'attività, la cui misura e intensità non è in relazione all'apporto produttivo [...] ma è determinata esclusivamente dalla composizione delle famiglia [...] e dalla misura delle prestazioni necessarie all'andamento della casa» ⁽¹⁷⁾. Ciò non impedisce che, nell'ambito della sua autonomia negoziale, l'imprenditore riconosca

⁽¹⁷⁾ Cass., sez. un., 4 gennaio 1995, n. 89.

una partecipazione all'impresa al coniuge che svolga esclusiva attività casalinga ma senza che, in assenza di una simile convenzione, possa configurarsi un'impresa familiare in costanza di attività domestica del coniuge che, in quanto tale, non può essere inibita perché costituisce adempimento dell'obbligo legale di solidarietà e di contribuzione ai bisogni della famiglia e dei figli, ai sensi degli articoli 143 e 148 c.c. ⁽¹⁸⁾.

Sempre in tal senso, la Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 3 ottobre 2002, ha affermato che la dedizione pressoché in esclusiva di uno dei genitori alla cura della casa e all'educazione dei figli è di per sé insufficiente ad integrare il requisito della sua partecipazione all'impresa disciplinata dall'articolo 230-*bis* c.c., in quanto coincide con l'attività oggetto di uno degli obblighi e doveri dei coniugi di cui agli articoli 143 e 147 c.c. In ipotesi del genere, viceversa, la partecipazione all'impresa del coniuge presuppone che l'attività di cura della casa e di educazione dei figli risulti strettamente correlata e finalizzata alla gestione dell'impresa, come espressione di coordinamento e frazionamento dei compiti nell'ambito del consorzio domestico, in vista dell'attuazione dei fini di produzione o di scambio dei beni e servizi propri dell'impresa familiare.

Quanto detto riaffermando il principio che in mancanza di uno specifico accordo la partecipazione all'impresa non può desumersi dalla prestazione di lavoro domestico non significherebbe una mancata valorizzazione del lavoro domestico. Tale valorizzazione, infatti, avrebbe la sua «massima manifestazione» già con la disciplina della comunione dei beni come regime patrimoniale legale ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁾ Cass. 16 dicembre 2005, n. 2005.