

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 *Natalie Sedacca* 184

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* 201

La definizione del mercato del lavoro di cura da parte della contrattazione collettiva: una mappatura di *Dario Frisoni, Diletta Porcheddu, Sara Prosdocimi*..... 212

Contrattazione collettiva e misurazione del valore economico di mercato del lavoro di cura di *Michele Dalla Sega, Massimiliano De Falco, Filippo Reggiani, Silvia Spattini* 239

Il profilo professionale dell’assistente familiare tra repertori pubblici, inquadramenti contrattuali, norme tecniche di *Annamaria Guerra, Stefania Negri* 262

Bibliografia 291

Notizie sugli autori 319

Definizione giuridica del concetto di cura

di Irene Tagliabue

SOMMARIO: 1. La cura: inquadramento e definizione normativa. – 1.1. Il quadro legislativo nazionale e regionale. – 2. L'impatto della giurisprudenza sul tema: oltre l'equivalenza tra cura e curatela del soggetto bisognoso. – 3. Verso un'interpretazione della cura che oltrepassi le barriere di informalità e gratuità. – 4. La cura come lavoro.

1. La cura: inquadramento e definizione normativa

Le dinamiche innescatesi a causa dei mutamenti demografici senza precedenti, del cambiamento delle strutture familiari con la genitorialità in tarda età e, da ultimo, delle migrazioni, rappresentano solo alcune delle sfide che rendono oggi necessarie riflessioni su tematiche a lungo trascurate dalla analisi giuslavoristica e che, tuttavia, hanno un rilevante impatto sulle dinamiche giuridiche del mercato del lavoro ⁽¹⁾. Tra queste emerge anche il tema della cura della persona, di chi può o debba fornirla e di come la relativa disponibilità a prestare assistenza venga riconosciuta a livello di

⁽¹⁾ Sul tema di come i cambiamenti demografici e sociali abbiano influito sulle politiche nazionali e sulla gestione dei moderni mercati del lavoro si veda, nel contesto internazionale, EUROPEAN COMMISSION, *European Commission Report on the impact of Demographic Change*, 2020, oltre che L. HANTRAIS, *Socio-demographic change, policy impacts and outcomes in Social Europe*, in *JESP*, 1999, vol. 9, n. 4. In ambito nazionale, specularmente, si veda G. CAPACCI, C. CASTAGNARO, C. TARDINI, *Strumenti per un invecchiamento demografico sostenibile*, in *Quaderni Europei sul Nuovo Welfare*, 2009, n. 12, dove viene affrontato il tema dell'impatto economico dei cambiamenti demografici in atto già da diversi anni, proponendo una analisi in chiave comparata sui modelli da adottare per potervi far fronte. In termini più strettamente giuslavoristici, invece, si veda A.M. BATTISTI, *Working carers. Misure di conciliazione vita-lavoro*, in *MGL*, 2019, n. 1, oltre che M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, 2019, spec. p. 20, secondo cui, in particolare, «le più recenti trasformazioni demografiche e tecnologiche hanno profondamente cambiato le logiche di potere e gli interessi (sempre più eterogenei) che si confrontano nei moderni mercati del lavoro».

organizzazione sociale ed economica. Questioni che, nel nostro Paese in particolare, intrecciandosi con i temi dell'invecchiamento della popolazione e del conseguente aumento della domanda di assistenza ⁽²⁾, stanno ponendo rilevanti quesiti rispetto al (mal) funzionamento dei moderni sistemi di welfare, ancora oggi ampiamente incentrati sul ruolo della famiglia ⁽³⁾ e sempre meno idonei a rispondere al fabbisogno della popolazione ⁽⁴⁾.

1.1. Il quadro legislativo nazionale e regionale

Per poter approfondire il tema in chiave giuridica e giuslavoristica in particolare, si pone, allora, in primo luogo, l'esigenza di definire ed inquadrare con chiarezza il concetto di *cura* e la definizione che, dello stesso, viene data in ambito giuridico.

Se, da un lato, infatti, le scienze filosofiche e sociologiche, nel corso degli anni, si sono ripetutamente interrogate sull'ampiezza e sul significato del

⁽²⁾ Per un approfondimento di tematiche quali l'invecchiamento della popolazione e il conseguente aumento del bisogno di assistenza, si veda, da ultimo, ISTAT, *Indicatori demografici. Anno 2021. Demografia in assestamento*, Istat Statistiche Report, 8 aprile 2022, che conferma l'aumento dell'età media della popolazione nazionale, oltre che le stime proposte da EUROSTAT, *Population projections in the EU*, Eurostat Statistics Explained, settembre 2020, secondo cui nell'arco dei prossimi 8 decenni, l'età mediana della popolazione europea dovrebbe passare dagli attuali 43,7 a 48,8 anni. Per un quadro del complessivo andamento demografico nel tempo si rimanda, *ex plurimis*, a ISTAT, *Indicatori demografici. Stime per l'anno 2017*, Istat Statistiche Report, 8 febbraio 2018; ISTAT, *Rapporto annuale 2018. La situazione del Paese*, 2018; ISTAT, *Il futuro demografico del Paese. Previsioni regionali della popolazione residente al 2065 (base 1.1.2017)*, Istat Statistiche Report, 3 maggio 2018; CENSIS, *I disabili, i più diseguali nella crescita delle diseguaglianze sociali*, in *Diario della Transizione*, 2014, n. 3; FONDAZIONE ISMU, CENSIS, *Elaborazione di un modello previsionale del fabbisogno di servizi assistenziali alla persona nel mercato del lavoro italiano con particolare riferimento al contributo della popolazione straniera. Sintesi della ricerca*, 2013. Per un approfondimento di tematiche quali l'impatto dell'invecchiamento della popolazione sulle dinamiche di cura, tanto a livello nazionale, quanto locale, si rimanda invece a C. DESSI, G. RUSMINI, *I bisogni di cura*, in S. PASQUINELLI (a cura di), *Primo rapporto sul lavoro di cura in Lombardia. Gli anziani non autosufficienti*, Maggioli, 2015, spec. p. 15.

⁽³⁾ Si veda, nel merito, quanto ripercorso *infra*, § 1.1.

⁽⁴⁾ A conferma delle difficoltà incontrate dal *welfare state* si veda quanto ripercorso in A.M. BATTISTI, *Le politiche di cura per gli anziani*, in *Professionalità Studi*, 2019, vol. II, n. 6, spec. pp. 15-16, dove pone in evidenza come i servizi sociali e sociosanitari riescano a coprire, attualmente, solo la metà della popolazione potenziale, generando sofferenza sia per le persone non autosufficienti che per i loro caregiver.

termine ⁽⁵⁾, è altrettanto evidente come a livello giuridico il tema sia stato affrontato solo sporadicamente ed in chiave differente. Concentrandosi su aspetti quali la gestione dello stato di bisogno del cittadino o delle relazioni familiari patologiche ⁽⁶⁾, il discorso giuridico ha infatti finito con il proporre, per lungo tempo, una lettura del concetto di cura quale sinonimo di tutela e curatela della persona bisognosa ⁽⁷⁾ (da gestire, ove possibile, in via prevalente in una dimensione familiare) ⁽⁸⁾, sottraendosi, così, a riflessioni di più ampio respiro sulla tematica.

Nel merito, si pensi innanzitutto che, all'interno della Costituzione, il solo esplicito riferimento a riguardo è rinvenibile nell'ambito dell'articolo 38, il quale riconosce, in capo allo Stato, un dovere istituzionale all'assistenza di quel cittadino «inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari» e che si trova quindi in uno stato di bisogno o, in ogni caso, in una condizione tale da richiedere necessariamente un intervento di natura pubblica. Il

⁽⁵⁾ Per un approfondimento dell'approccio sociologico e filosofico al concetto di cura e alla relativa gestione della stessa si veda, su tutti, M. BRONZINI, «Cura», in *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2004, n. 4, spec. pp. 234-238, S. LAUGIER, *L'etica di Amy. La cura come cambio di paradigma in etica*, in *Iride*, 2011, n. 2, oltre che L. BALBO, *Lavoro, tempo, cura: connessioni e cambiamenti*, in *Politiche Sociali*, 2014, n. 2, spec. pp. 256-257, dove, nel ricostruire le dinamiche di cura all'interno del contesto nazionale, richiama a sua volta SECRETARIAT FOR FUTURE STUDIES, *Care in Society: A Programme for a Futures Study of Care and the Need of Care*, Liber Förlag, 1979.

⁽⁶⁾ In questi termini, J. LONG, *La cura alla persona dipendente tra etica, legge e contratto*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, n. 1, in particolare pp. 478-480, dove viene riproposta una ricostruzione della normativa che si è occupata, a livello giuridico, della cura della persona in stato di bisogno.

⁽⁷⁾ Rispetto alle tematiche connesse all'incapacità di agire e agli strumenti forniti dall'ordinamento si è occupata ampiamente la dottrina civilistica. Nel merito si veda qui, su tutti, quanto ripercorso in P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, 2011, pp. 58-62, in tema di capacità di agire e di incapacità di protezione. Rilevante poi, ai fini della presente indagine, anche quanto proposto in A. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica della persona incapace in Italia e prospettive di riforma*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2000, vol. 4, spec. 546-547, dove viene posto in evidenza come l'ordinamento giuridico si sia preoccupato – e si preoccupi, in gran parte, ancora oggi – prevalentemente della tutela della persona incapace, regolamentando la sua cura in via esclusiva entro i limiti della tutela e della curatela.

⁽⁸⁾ A conferma di tale dinamica si veda A.M. BATTISTI, *Le politiche di cura per gli anziani*, cit., p. 17, dove viene posto in evidenza che, «In particolare, il numero di ore dedicato ad attività di cura informali, non pagate, è più elevato in Italia che negli altri paesi europei. La famiglia italiana continua, dunque, a svolgere un ruolo centrale nel lavoro di cura». Per una analisi di come il legislatore abbia implementato nel tempo in via quasi del tutto esclusiva strumenti a tutela dei caregiver familiari si rimanda inoltre *infra*, all'analisi degli interventi normativi in materia susseguitisi a partire dagli anni Novanta.

dovere istituzionale all'assistenza costituzionalmente sancito, in questi termini è, di conseguenza, pensato affinché risulti innanzitutto – e in via esclusiva – funzionale al rispetto dei diritti umani fondamentali e all'attuazione del principio di uguaglianza tra i cittadini, di cui rispettivamente agli articoli 2 e 3, comma 2, Cost. ⁽⁹⁾.

Specularmente, anche nel codice civile gli unici espliciti rimandi alla tematica sono rinvenibili nell'ambito del Libro Primo – Delle persone e della famiglia, a conferma della propensione legislativa (perpetrata poi anche negli anni a seguire) a considerare la cura della persona come una questione da gestire in via prevalente all'interno delle mura domestiche, in ragione di rapporti affettivi e vincoli di parentela ⁽¹⁰⁾.

Si pensi, innanzitutto, all'accenno alla tematica rinvenibile nella definizione della cura dell'interesse del figlio, all'interno dell'articolo 316 c.c., nella sua versione introdotta dapprima dalla legge 19 maggio 1975, n. 151 (riforma del diritto di famiglia), e successivamente modificata dal decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154. Così come anche l'articolo 337-ter ⁽¹¹⁾, con riferimento ai provvedimenti riguardo ai figli, si preoccupa innanzitutto di garantire che questi ultimi – in quanto soggetti bisognosi di tutela da parte dell'ordinamento – mantengano rapporti equilibrati e continuativi con ciascuno dei genitori, ricevendo contestualmente «cura, educazione, istruzione e assistenza morale» (articolo 337-ter, comma 1). Per perseguire tale obiettivo, il ruolo del giudice, definito a livello normativo, risiede allora prevalentemente nella definizione del contributo che ciascun genitore deve apportare non solo al mantenimento economico, ma anche alla cura e all'istruzione, oltre che all'educazione del figlio.

Il tema è poi ripreso in termini non dissimili (e sempre volti alla garanzia di una effettiva curatela del soggetto bisognoso) anche da quelle norme codicistiche che si preoccupano della tutela del minore e del sostegno alle persone incapaci. Si pensi, in tale contesto, alle disposizioni che regolamentano il ruolo del tutore e del protutore, oltre che alle previsioni sull'amministrazione di sostegno. Da un lato, infatti, nell'ambito del Titolo X c.c., gli articoli 357 e 360 riconoscono la sussistenza in capo a tutore e protutore, in ragione della posizione dagli stessi ricoperta, anche di un

⁽⁹⁾ Ancora J. LONG, *op. cit.*, p. 479.

⁽¹⁰⁾ H. THEOBALD, M. LUPPI, *Elderly care in changing societies: Concurrences in divergent care regimes – a comparison of Germany, Sweden and Italy*, in *Current Sociology*, 2018, vol. 66, n. 4, p. 635, parlano di come la cura venga ancora oggi ampiamente percepita come un mero “affare di famiglia”.

⁽¹¹⁾ L'art. 337-ter è stato introdotto nel Codice civile dall'art. 55 del d.lgs. n. 154/2013, che ha riproposto, con modificazioni, la pregressa formulazione dell'art. 155 c.c.

imprescindibile onere ad «aver cura della persona del minore». Dall'altro, specularmente, anche il Titolo XII, inerente al ruolo e alla funzione dell'amministratore di sostegno, regolamenta i compiti di quest'ultimo che, nominato dal giudice tutelare, deve assistere soggetti che si trovino in una condizione, anche momentanea, di incapacità di provvedere ai propri interessi (articolo 404 c.c.), andando poi a dettagliare quali siano le disposizioni del Titolo X applicabili anche al caso di specie (articolo 411, comma 1, c.c.). Da ultimo, rilevante ai fini della presente analisi, anche il contenuto dell'articolo 406, comma 3, c.c., il quale, sempre nell'ambito di un più ampio disegno in materia di amministrazione di sostegno, definisce gli oneri dei «responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona». Valorizzando, infatti, in questo specifico frangente, la cura nella sua dimensione clinica e terapeutica ⁽¹²⁾, pare emergere con forza – ancora una volta – quell'impostazione, alla base dell'impianto normativo in materia, volta a promuovere una lettura giuridica della cura fortemente ancorata allo stato di bisogno (fisico e materiale) e all'incapacità dell'assistito.

Un approccio analogo a quello proposto dalla Costituzione e dal codice civile è, poi, rinvenibile anche all'interno del codice penale, in particolare all'articolo 570, in materia di violazione degli obblighi familiari, e all'articolo 591, secondo cui deve essere punito «chiunque abbandona una persona minore degli anni quattordici, ovvero una persona incapace, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia, o per altra causa, di provvedere a sé stessa e della quale abbia custodia o debba avere cura» ⁽¹³⁾. Anche nel contesto penalistico, in modo analogo a quanto prospettato a livello civilistico, pertanto, il legislatore sembrerebbe ancorare il concetto di cura a quello di bisogno della persona in senso stretto, focalizzandosi contestualmente sul ruolo dei familiari e sulle conseguenze della violazione degli obblighi di cui al richiamato articolo 570 c.p.

Estendendo poi l'analisi della normativa anche al di là delle richiamate previsioni codicistiche, emerge contestualmente come, a partire dagli anni

⁽¹²⁾ M. BRONZINI, *op. cit.*, p. 244, ripercorrendo come la cura sia spesso associata all'ambito clinico, pone del resto le basi per il superamento dell'equivalenza cura-terapia, così da poter estendere la prima alla tutela di quel completo stato di benessere psicofisico che dovrebbe essere oggi la salute della persona.

⁽¹³⁾ Del ruolo dell'art. 591 c.p. nell'ambito di un più complesso disegno rispetto agli oneri di cura nel nostro Paese si occupa anche G. PISTORE, *Alla ricerca di un inquadramento giuridico per il caregiver familiare*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2020, spec. p. 207.

Novanta, il legislatore abbia provveduto ad implementare un sistema di gestione quasi esclusivamente familista della cura del soggetto non autosufficiente. Pur risultando disperse e confuse tra molteplici fonti, eterogenee quanto all'oggetto e ai destinatari, le disposizioni legislative sul punto paiono, infatti, finalizzate ancora oggi alla costruzione di un modello in cui ogni nucleo familiare deve essere il primo responsabile del benessere dei propri membri ⁽¹⁴⁾, principalmente attraverso l'implemento e la diffusione di diverse misure di conciliazione vita-lavoro ⁽¹⁵⁾. Si pensi, così, alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, alla legge 8 novembre 2000, n. 328, e al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151. Normative che, pur prendendo in considerazione il ruolo e il valore delle cure istituzionali e sanitarie, rese da soggetti pubblici o accreditati ⁽¹⁶⁾, hanno tuttavia contribuito soprattutto alla diffusione e alla valorizzazione delle cure informali, realizzate all'interno delle mura domestiche, prevalentemente dalle donne ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Sul punto si veda F. GIUBILEO, *Politiche attive e conciliazione. L'assistenza ai non autosufficienti*, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, 2010, n. 3, p. 517, che sottolinea come i sistemi di welfare possano essere considerati familisti non tanto se sono a favore della famiglia, ma, quanto più, se tendono a percepire la famiglia quale primo e principale responsabile della gestione della cura della non autosufficienza.

⁽¹⁵⁾ Di come le esigenze di cura vengano gestite, nel nostro Paese, in via prevalente attraverso l'implementazione di strumenti di conciliazione vita-lavoro si è ampiamente occupata la dottrina nel tempo. In questa sede, per una analisi giuslavoristica, in ambito nazionale, si rimanda in particolare a M.V. BALLESTRERO, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, 2009, n. 2, e A.M. BATTISTI, *Working carers. Misure di conciliazione vita-lavoro*, cit. In ambito internazionale, a conferma della perdurante attualità del tema – e del fatto che i sistemi di *work-life balance* continuino ad occupare, ancora oggi, un ruolo determinante nella definizione degli oneri di cura – si veda poi anche M. DALY, *The concept of care: insights, challenges and research avenues in COVID-19 times*, in *JESP*, 2021, vol. 31, n. 1.

⁽¹⁶⁾ E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non Profit*, 2011, n. 2.

⁽¹⁷⁾ Per una puntuale ricostruzione del coinvolgimento delle donne nella gestione domestica della cura in ambito nazionale si vedano in particolare i dati forniti da FONDAZIONE ISMU, CENSIS, *op. cit.*, p. 6; più recentemente, ISTAT, *I tempi della vita quotidiana. Lavoro, conciliazione, parità di genere e benessere soggettivo*, 2019, spec. p. 104, secondo cui le donne dedicano di media più tempo degli uomini alle attività di cura informali. In ambito nazionale, con specifico riferimento al tema della “doppia presenza” delle donne nel mercato e nella sfera domestica (per far fronte agli oneri di cura), si rimanda in questa sede a L. BALBO, *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, 1978, n. 32; M.L. PRUNA, *Donne e lavoro*, il Mulino, 2007, in particolare pp. 59-60; R. RIZZA, M. SANSAVINI, *Donne e lavoro: rappresentazioni del femminile e conseguenze in termini di politiche di «work-life balance»*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2010, n. 1.

Una impostazione quella appena descritta, avallata del resto anche da quegli interventi legislativi che, a livello nazionale, hanno poi successivamente provveduto ad una copiosa regolamentazione delle tutele per i familiari che prestano assistenza ad un parente bisognoso. Con la legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), sono stati infatti stanziati fondi, poi implementati nel loro ammontare dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019), per il sostegno del ruolo di cura ed assistenza del caregiver familiare. Soggetto quest'ultimo che, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 255, della legge di bilancio 2018, è identificabile nella «persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado». Così come, parallelamente, a partire in particolare dalla XVII legislatura, diversi sono stati anche i tentativi della politica di armonizzare le norme a tutela di quelle famiglie gravate da significativi oneri di assistenza⁽¹⁸⁾. Sforzi che, da ultimo, sono approdati nel testo disegno di legge 7 agosto 2019, n. 1461, denominato *Disposizioni per il riconoscimento ed il sostegno del caregiver familiare*, entrato in discussione presso la Commissione Lavoro del Senato il 4 febbraio 2020 e, tuttavia, mai approvato.

A ciò si aggiunga che anche le regioni, nel corso del tempo, provando a sopperire alle almeno parziali lacune del legislatore nazionale, hanno provveduto ad una copiosa regolamentazione degli strumenti di tutela nei confronti dei caregiver familiari. Prima su tutti la Regione Emilia-Romagna ha tentato, con la legge 28 marzo 2014, n. 2 di regolamentare, a livello regionale e locale, le disposizioni in materia. Seguita poi anche dall'Abruzzo che, nel 2016, ha approvato la legge 27 dicembre 2016, n. 43, oltre che dalla Regione Campania la quale, con la legge 20 novembre 2017, n. 33, ha proposto il riconoscimento, nell'ambito delle politiche di welfare, della cura familiare e della solidarietà quali beni sociali, in un'ottica di responsabilizzazione diffusa e di sviluppo di comunità. Più recentemente, anche le Regioni Puglia, con la legge 27 febbraio 2020, n. 3, e Lazio, con deliberazione dell'8 giugno 2021, n. 341 sulle *Linee guida regionali per il riconoscimento del caregiver familiare, la valorizzazione*

⁽¹⁸⁾ Tra i principali disegni di legge presentati nel corso degli anni, si rimanda in questa sede, in particolare, al d.d.l. n. 2048/2015, al d.d.l. n. 2128/2015, al d.d.l. n. 2266/2016, al d.d.l. n. 55/2018, al d.d.l. n. 281/2018, al d.d.l. n. 555/2018, al d.d.l. n. 698/2018 e al d.d.l. n. 853/2018 a cui, successivamente, si è aggiunto anche il d.d.l. n. 890/2018.

sociale del ruolo e la promozione di interventi di sostegno hanno confermato la sempre maggiore centralità del tema anche e soprattutto a livello regionale e locale. Ciò, tuttavia, nell'incapacità complessiva di avviare delle riflessioni sull'elaborazione di modelli di soddisfacimento dei bisogni primari della popolazione *oltre* il tema dei caregiver e del ruolo dagli stessi ricoperto nel contesto dell'assistenza e della gestione della non autosufficienza.

Appare, in definitiva, evidente come, nonostante la copiosa proliferazione normativa in materia, tanto a livello nazionale che regionale, il formante legislativo mostri ancora oggi ampi limiti nella definizione e nell'inquadramento giuridico del concetto di cura che, da un lato, vada oltre la descritta equivalenza con la curatela e che, dall'altro, estenda il perimetro di indagine al di fuori della mera dimensione familiare ⁽¹⁹⁾.

A fronte di un simile quadro normativo, ha pertanto guadagnato crescente centralità, nel corso del tempo, il formante giurisprudenziale che, per il tramite di rilevanti interventi, ha contribuito in modo significativo all'elaborazione di nuove chiavi di lettura della materia ⁽²⁰⁾. È in capo a quest'ultimo, infatti, che debbono ascrivere le più rilevanti prese di posizione sul punto, a fronte dell'almeno parziale incapacità del legislatore di fornire risposte certe su un tema che ha evidenti ricadute, sul piano giuslavoristico, non solo sugli aspetti connessi alla regolamentazione giuridica del lavoro di cura, ma anche su tematiche che, sotto diversi punti di vista, incidono sulla attuale struttura dei moderni mercati del lavoro ⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ A tal specifico riguardo, merita in questa sede un rapido cenno la l. n. 234/2021 (legge di bilancio 2022) con cui il legislatore sembrerebbe, da ultimo, avere almeno in parte preso coscienza delle criticità dell'attuale gestione della non autosufficienza nel nostro Paese, virando verso interventi mirati non solo a sostegno delle cure domestiche, ma anche alla valorizzazione di prestazioni assistenziali offerte da personale qualificato. Per un approfondimento dei contenuti, dei limiti e delle prospettive future della stessa, si rimanda, in questa sede, a quanto prospettato in L. CASANO, *Vincoli giuridici e nodi istituzionali per la costruzione di un mercato del lavoro di cura*, in questo volume.

⁽²⁰⁾ Si rimanda *infra*, all'analisi di cui al § 2.

⁽²¹⁾ Come evidenziato in particolare da C. SARACENO, *Bisogni e responsabilità di cura: non solo una questione di genere*, *Lectio Magistralis*, Università di Torino, 26 maggio 2009, p. 1, tra queste tematiche, in grado di incidere in senso ampio sulla struttura dei moderni mercati del lavoro, figurano, innanzitutto, i fenomeni migratori e il ridisegno del concetto di vita attiva che, inevitabilmente, finiscono con l'influenzare le regole relative all'età per la pensione, oltre che le aspettative nei confronti della partecipazione delle donne al mercato del lavoro.

2. L'impatto della giurisprudenza sul tema: oltre l'equivalenza tra cura e curatela del soggetto bisognoso

Al fine di sopperire ai descritti limiti normativi, si sono pertanto susseguite, nel tempo, significative e ripetute prese di posizione giurisprudenziali che hanno contribuito in modo decisivo ad ampliare il perimetro del concetto di cura, oltre alla mera equivalenza con la dimensione della tutela e della curatela del soggetto bisognoso.

In questo senso, un rilevante intervento si è avuto innanzitutto con riferimento alla definizione del perimetro del cosiddetto “stato di bisogno” che, come sancito anche dalla Costituzione, appare essere presupposto necessario per l'esercizio del diritto alle prestazioni assistenziali. Nel merito, infatti, l'orientamento maggioritario sembrerebbe oggi valorizzare un diritto all'accesso alle cure che sia *in primis* definito sulla base delle peculiari condizioni (anche economiche) dell'assistito⁽²²⁾, da valutare caso per caso in ragione delle effettive condizioni di necessità e bisogno del singolo, così da individuare gli strumenti di cura più idonei (siano essi statali, sovvenzionati, oppure privati). Se lette in tale prospettiva, le richiamate posizioni sembrerebbero, così, aver posato un primo tassello verso una interpretazione della “cura” sempre più vicina al concetto di “prendersi cura” della persona bisognosa o non autosufficiente, riconoscendo la rilevanza di servizi di assistenza non standardizzati ma, di volta in volta, calibrati sul perseguimento del completo benessere psico fisico del singolo⁽²³⁾.

Analogamente rilevanti, ai fini dell'analisi di come la giurisprudenza abbia provveduto a colmare, almeno in parte, il descritto gap normativo, anche le posizioni assunte dalla Cassazione, in relazione agli oneri dei genitori nei confronti dei figli. Secondo un orientamento consolidatosi nel tempo e di cui i principi *ex* Cass. 10 luglio 2013, n. 17089, rappresentano chiara esemplificazione, infatti, il concetto di cura dovrebbe ad oggi essere esteso oltre la mera curatela della persona non autosufficiente, in considerazione, innanzitutto, del fatto che «il dovere di mantenere, istruire ed educare la prole obbliga i coniugi a far fronte ad una molteplicità di esigenze dei figli, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale oltre che alla opportuna predisposizione di una stabile organizzazione

(22) *Ex plurimis*, Cass. 24 febbraio 2004, n. 3629; Cass. 10 maggio 1999, n. 4621.

(23) A tale presa di coscienza, in vero, è giunta *in primis* la dottrina sociologica e, su tutti, in questi termini, L. SPERANZA, *Who cares? Who cures? Perché è meglio non separare umanità e competenza*, in *Professionalità Studi*, 2019, vol. II, n. 6, p. 1, che propone una puntuale analisi della storica dicotomia tra “curare” e “prendersi cura” (*care v. cure*).

domestica, adeguata a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione» (24). In questo frangente, sarebbe allora riduttivo, a detta della Suprema Corte, nella definizione dell'ammontare dell'assegno familiare, valutare in via esclusiva elementi quali il tenore di vita del figlio in circostanza di convivenza. Al contrario, dovrebbero essere valorizzate e quantificate economicamente anche le esigenze complessive del minore, oltre che le capacità di lavoro, professionale o domestico e di cura di ciascun genitore (25). Il formante giurisprudenziale, attraverso una simile interpretazione estensiva, sembra così proporre non solo un allargamento del concetto di cura oltre alle esigenze materiali, nel caso di specie, del minore ma anche, contestualmente, l'effettivo riconoscimento del valore economico di attività tipicamente riproduttive, quali quelle domestiche e di cura (26). Una rinnovata centralità del concetto di cura, quella sancita dalla giurisprudenza con specifico riferimento alla tutela e alla protezione dei figli, confermata poi dall'interesse mostrato nei confronti del tema anche da parte della Cassazione penale. Particolarmente rilevante, ai fini della presente indagine, quanto statuito da Cass. pen. 26 febbraio 2016, n. 7974, che si è espressa rispetto alla sussistenza di responsabilità penale *ex* articolo 591 c.p., in capo ad un amministratore di sostegno. Nel caso di specie, infatti, quest'ultimo era stato chiamato a rispondere di reato di abbandono nei confronti di una donna parzialmente non autosufficiente, avendo erroneamente valutato, a detta dell'accusa, la capacità del figlio di prendersi cura della madre, oltre che il ruolo ricoperto dalla badante part-time. La Cassazione, ripercorrendo la normativa in materia di amministrazione di

(24) Sebbene, in questa sede, la Cassazione richiami la normativa in materia di tutela dei figli nella sua versione antecedente alla già citata riforma legislativa del 2013, si ritiene che il principio promosso dalla sentenza in esame, anche a seguito delle modifiche in materia, abbia mantenuto attualità nell'ambito della definizione del perimetro e dell'ampiezza del concetto di cura, non da ultimo anche in ragione dell'introduzione, nel Codice civile, dell'art. 337-ter che, nei contenuti, ripropone, seppur con alcune modificazioni, la pregressa formulazione dell'art. 155.

(25) *Tali argomentazioni sono state oggetto di diverse decisioni giurisprudenziali, tra le quali è possibile citare, in questa sede, tra le molte, Cass. 19 marzo 2002, n. 3974; Cass. 22 marzo 2005, n. 6197; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4203; Cass. 8 agosto 2007, n. 17403.*

(26) Il tema del mancato riconoscimento di valore economico del lavoro domestico e di cura (in quanto riproduttivo) e, al contempo, della sua importanza è stato oggetto di ampia analisi da parte della letteratura giuridica. Su tutti, si rimanda in questa sede a L. MENGHINI, *Nuovi valori costituzionali e volontariato. Riflessioni sull'attualità del lavoro gratuito*, Giuffrè, 1989, spec. p. 31, oltre che a M. TIRABOSCHI, *Mercati, regole, valori, relazione alle Giornate di studio Aidlass, Persona e lavoro tra tutele e mercato*, Udine, 13-14 giugno 2019, pp. 71-72.

sostegno, giunge tuttavia alla conclusione che «pur avendo un dovere di relazionare periodicamente sull'attività svolta e sulle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario, il compito dell'amministratore di sostegno resta fundamentalmente quello di assistere la persona nella gestione dei propri interessi patrimoniali e non anche quello di prendersi cura della persona, poiché l'art. 357 cod. civ., che indica tale funzione a proposito del tutore, non rientra tra le "norme applicabili all'amministrazione di sostegno", richiamate dall'art. 411 cod. civ.». Ne consegue, a detta della Corte, che, qualora si intenda incaricare l'amministratore di sostegno di una complessiva valutazione delle condizioni del soggetto, dovrà essere esplicitamente introdotta la cosiddetta *cura personae* all'interno del decreto di nomina, non potendosi, in sua mancanza, riconoscere in capo allo stesso una posizione di garanzia rispetto ai beni della vita e dell'incolumità individuale del soggetto incapace.

Tale tematica è stata poi successivamente ripresa anche dalle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 24 gennaio 2020, n. 1606). Nel caso di specie, ripercorrendo i compiti e i doveri dell'amministratore di sostegno e del giudice tutelare, viene in primo luogo ribadito che tutto ciò che quest'ultimo, nell'atto di nomina non affida all'amministratore «in vista della cura complessiva della persona del beneficiario», resta nella sua completa disponibilità, salvo diverse decisioni del giudice tutelare stesso. A detta delle Sezioni Unite, ne consegue così che sull'amministratore di sostegno grava un onere di «rendere conto della contabilità della sua amministrazione e di riferire al giudice periodicamente circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario», in via esclusiva al fine di consentire al giudice tutelare di adottare, anche d'ufficio «i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata» oltre che per l'amministrazione e conservazione del suo patrimonio. Ulteriore conferma di una sempre maggiore tendenza, anche a livello giurisprudenziale, a considerare il "curare" e il "prendersi cura" come i punti più estremi di un *continuum* che comprende moltissime sfumature intermedie ⁽²⁷⁾.

Va peraltro evidenziato come la Cassazione penale, nel tempo, abbia fornito ulteriori spunti di riflessione rispetto alla tematica in esame, ribadendo a più riprese come l'insorgenza di un effettivo onere di assistenza (e la sua relativa ampiezza) debba essere calibrato sulle specifiche esigenze del soggetto che necessita di cura, al fine di preservare lo stesso da potenziali situazioni di pericolo. Secondo consolidata giurisprudenza, infatti, «la fattispecie penale tutela, non già il rispetto dell'obbligo legale di assistenza in

⁽²⁷⁾ L. SPERANZA, *op. cit.*, p. 2.

sé considerato, quanto il valore etico-sociale della sicurezza della persona fisica contro determinate situazioni di pericolo, che non deve necessariamente essersi realizzato». Dovendosi ritenere, pertanto, che la condotta di abbandono sia integrata da «qualunque azione od omissione contrastante con il dovere giuridico di cura o di custodia [...] e da cui derivi uno stato di pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o per l'incolumità del soggetto passivo»⁽²⁸⁾, appare allora evidente l'intento di estendere la nozione di cura *oltre* il perimetro della mera assistenza, prescritta dalla legge, nei confronti di soggetti privi della piena capacità di agire. In questa direzione, del resto, anche l'assunto giurisprudenziale secondo cui il reato di cui all'articolo 591 c.p. debba considerarsi sussistente al verificarsi di «qualsiasi azione od omissione che contrasti con un generale onere di cura», tale da determinare un pericolo anche potenziale per l'incolumità dell'incapace⁽²⁹⁾.

Così, se sembra evidente, in ragione della ricostruzione effettuata, il ruolo giocato dalla Cassazione nell'interpretazione delle ripercorse norme codicistiche, sotto un'altra prospettiva, è altrettanto innegabile che il formante giurisprudenziale abbia cercato, nel tempo, di incidere sulla tematica anche con specifico riferimento ad altri profili di indagine. Nel merito, un ruolo determinante è stato giocato innanzitutto dalla Corte costituzionale, la quale, riconoscendo almeno in parte i limiti di una normativa quasi completamente incentrata sui caregiver familiari, ha contribuito significativamente nell'ampliamento del campo di applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 151/2001. Primo in termini cronologici, è stato, così, riconosciuto il diritto di subentro negli oneri di cura anche a fratelli e sorelle non solo nel caso di morte dei genitori, ma anche nel caso in cui questi ultimi non siano in grado di provvedere direttamente all'assistenza del figlio disabile⁽³⁰⁾. In un secondo momento, sempre per volontà della Corte costituzionale, il diritto di usufruire del summenzionato congedo è

⁽²⁸⁾ In questi termini si sono espresse, nel tempo, diverse sentenze della Corte di Cassazione, tra le quali si ricordano Cass. pen. 21 settembre 1995, n. 10126; Cass. pen. 23 febbraio 2005, n. 15245; Cass. pen. 15 gennaio 2009, n. 5945.

⁽²⁹⁾ Si rimanda, in tal senso, innanzitutto a Cass. pen. 1° febbraio 1993, n. 832.

⁽³⁰⁾ Cfr. C. cost. 16 giugno 2005, n. 233, con cui è stata dichiarata «l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 [...], nella parte in cui non prevede il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con *handicap* in situazione di gravità a fruire del congedo ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché totalmente inabili».

stato esteso anche al coniuge convivente⁽³¹⁾ e al figlio convivente⁽³²⁾, nel caso in cui non dovessero essere individuati altri soggetti in grado di svolgere attività di cura della persona che necessiti di assistenza continuativa. Sentenze che, va peraltro evidenziato, hanno indotto il discorso giuridico ad una riflessione non solo sul disegno complessivo del legislatore in materia di interventi a sostegno alla persona diversamente abile, ma anche sulla nozione di famiglia nel tempo intesa e considerata⁽³³⁾.

Da ultimo, rilevante ai fini della presente indagine, anche il ruolo di quella giurisprudenza che, nell'andare a definire l'ampiezza delle tutele *ex lege* n. 104/1992, è approdata non da ultimo all'inserimento, nel concetto di cura funzionale all'applicazione della legge, anche di tutte quelle attività che, in senso lato, sono determinanti per il benessere psico-fisico della persona accudita. In tal senso, la Cassazione, chiamata in particolare a valutare l'abuso dei permessi riconosciuti dalla legge, ha infatti finito con l'estendere il concetto di cura ben oltre la dimensione della semplice "assistenza" in senso clinico intesa, sottolineando, al contrario, come il caregiver familiare possa legittimamente usufruire di congedi e permessi per l'esecuzione di «qualsiasi attività che, interpretata in senso ampio, possa essere riconducibile alla cura del soggetto che si assiste»⁽³⁴⁾.

3. Verso un'interpretazione della cura che oltrepassi le barriere di informalità e gratuità

Nonostante l'evidente sforzo interpretativo della giurisprudenza nella direzione di un ampliamento del perimetro del concetto di cura, ciò che appare emergere dalla ricostruzione effettuata (*supra*, §§ 1 e 2) è, in ogni

⁽³¹⁾ Cfr. C. cost. 18 aprile 2007, n. 158, «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 [...], nella parte in cui non prevede, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, anche per il coniuge convivente con "soggetto con handicap in situazione di gravità", il diritto a fruire del congedo ivi indicato».

⁽³²⁾ Cfr. C. cost., 30 gennaio 2009, n. 19, «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 [...], nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto il figlio convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave».

⁽³³⁾ G. DE SIMONE, *I confini giuslavoristici dell'assistenza familiare alla persona gravemente disabile*, in *RIDL*, 2009, n. 4, II, ripercorre le tematiche in esame in una nota a C. cost. n. 19/2009, cit.

⁽³⁴⁾ Cass. 27 novembre 2018, n. 30676.

caso, una persistente, seppur ad oggi solo parziale, difficoltà del linguaggio giuridico ad ampliare i perimetri entro cui analizzare le tematiche connesse alla cura e all'assistenza della persona. A prescindere dai progressi di matrice giurisprudenziale sul tema, traspare infatti, ancora oggi, la difficoltà nell'approdare ad un definitivo superamento di quell'impostazione legislativa che porta a considerare le attività di cura quali strumenti per la curatela (intesa nella sua accezione civilistica di assistenza nei confronti della persona incapace di agire) o, in ogni caso, a demandare le stesse alla disponibilità, da parte dei caregiver familiari, di farsi carico di oneri informali di assistenza ⁽³⁵⁾.

Una ritrosia, quella ad uscire dall'impostazione cosiddetta "familista" di gestione della cura che ha, del resto, radici profonde all'interno del nostro ordinamento. Si pensi, infatti, alla perdurante convinzione, avallata in particolar modo in letteratura, secondo cui il lavoro informale di cura debba essere collocato al di fuori del cosiddetto recinto del lavoro professionale, in quanto legato a doppio filo con il tema della gratuità ⁽³⁶⁾. A quella stessa gratuità che sta alla base della costruzione teorica del lavoro familiare e secondo cui, non da ultimo, anche le attività di cura e assistenza, riconducibili in via esclusiva alla sfera della riproduzione sociale, non sono immediatamente passibili di valutazione economica e, pertanto, considerate prive di autonoma rilevanza giuridica, anche e soprattutto nell'ordinamento lavoristico ⁽³⁷⁾.

Tale percezione, secondo cui le attività meramente riproduttive non sono in grado di impattare sul mercato e sull'economia ⁽³⁸⁾, è stata del resto

⁽³⁵⁾ D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *LD*, 2001, n. 1, p. 124.

⁽³⁶⁾ Delle dinamiche di gestione della cura guidate da vincoli affettivi e di parentela, tra i molti, si occupa anche D. GOTTARDI, *op. cit.*, p. 124.

⁽³⁷⁾ In questi termini si esprime S. SCARPONI, *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e di citizenship*, in *LD*, 2001, n. 1, spec. p. 118. Per una approfondita analisi del binomio tra produzione e riproduzione si veda, nella letteratura internazionale, su tutti G.S. BECKER, *A Treatise on the Family*, Harvard University Press, 1993, spec. pp. 30-53, in cui viene affrontato il tema della divisione tra lavoro produttivo e lavoro domestico, riproduttivo, e J. RIFKIN, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Mondadori, 2005. A livello nazionale, si rimanda, invece, *ex multis*, alle riflessioni presenti in L. CHISTÉ, A. DEL RE, A. FORTI (a cura di), *Oltre il lavoro domestico. Il lavoro delle donne tra produzione e riproduzione*, Ombre Corte, 2020, M. TIRABOSCHI, *Mercati, regole, valori*, cit., in particolare pp. 72-73, oltre che, da ultimo, P. DI NICOLA, *Principi di «giustizia»: la sfida del lavoro di cura per le famiglie e per la società degli individui*, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, 2017, n. 3, p. 617, che si interroga su come andare oltre lo storico binomio tra produzione e riproduzione.

⁽³⁸⁾ Si veda, in questi termini, ancora M.L. PRUNA, *op. cit.*, p. 59.

validata anche dalla giurisprudenza che, nel corso del tempo, ha confermato a più riprese la sussistenza di presunzione di gratuità della prestazione di lavoro domestico e di cura ⁽³⁹⁾. E ciò, in particolare, ogniqualvolta sia rinvenibile una situazione caratterizzata da «un vincolo di solidarietà ed affettività tra le parti, derivante dalla comunanza di vita e di interessi» ⁽⁴⁰⁾ oppure, ancora, «qualora la prestazione di cura sia prestata a vantaggio di un parente» ⁽⁴¹⁾. Una gratuità delle attività di cura poste in essere da parenti ed affini che si presume sussistente, sempre a detta della Cassazione, fatta salva in ogni caso l'ammissibilità di prova contraria. Su tutte Cass. 19 maggio 2003, n. 7845, e, successivamente, Cass. 16 giugno 2015, n. 12433, hanno infatti sottolineato come la richiamata presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative offerte in ambito familiare (anche e soprattutto di cura e domestiche) 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.

Tuttavia, le attuali condizioni demografiche e socioeconomiche del nostro Paese ⁽⁴²⁾ non fanno altro che porre in evidenza con sempre maggiore forza l'almeno parziale anacronismo di posizioni – tanto normative quanto dottrinali e giurisprudenziali – che si ostinano a voler leggere le prestazioni di cura solo ed esclusivamente all'interno dello schema della intrinseca gratuità, guidata dal principio di *affectionis vel benevolentiae causa* sussistente tra le parti. Se, da un lato, infatti, è innegabile come, ancora oggi, gran parte del fabbisogno di assistenza venga soddisfatto dai caregiver ⁽⁴³⁾, dall'altro lato i nuclei familiari, la cui composizione è sensibilmente

⁽³⁹⁾ Per un approfondimento della giurisprudenza in materia di gratuità e onerosità della prestazione di cura si veda C. CATALANO, G. IMPELLIZZIERI, G. LIGORIO, E. PERUZZI, *Classificazione e inquadramento giuridico del lavoro di cura: orientamenti giurisprudenziali*, in questo volume.

⁽⁴⁰⁾ Nel merito, da ultimo, App. Firenze 25 giugno 2021, n. 186.

⁽⁴¹⁾ Tra le molte, si veda per la tematica in oggetto, Cass. 29 novembre 2018, n. 30899, che ha ribadito la sussistenza di una presunzione di gratuità della prestazione di lavoro di cura e domestico, nel caso di specie, prestata nei confronti del cognato, in ragione dell'esistenza di un "ménage familiare".

⁽⁴²⁾ Si veda, nel merito, quanto richiamato *supra*, alle note 1 e 2.

⁽⁴³⁾ Secondo ISTAT, *I tempi della vita quotidiana. Lavoro, conciliazione, parità di genere e benessere soggettivo*, cit., l'input *pro capite* di lavoro non retribuito che generava la produzione familiare era pari a 3 ore e 46 minuti, ed è rimasto pressoché stabile rispetto al 2008.

cambiata nel corso degli ultimi decenni⁽⁴⁴⁾, appaiono sempre più propensi a ricorrere a collaboratori estranei al contesto parentale⁽⁴⁵⁾. Il tutto in assenza di un vero e proprio mercato del lavoro domestico e di cura, che ha portato al dilagare, nel corso del tempo, del lavoro nero e grigio nel settore. Basti pensare, a tal proposito, che nel 2019 i lavoratori domestici regolari erano 848.987, con un decremento rispetto al 2018 pari all'1,8%, che non ha fatto altro che confermare un trend già innescatosi nel biennio 2015-2016, in cui la diminuzione si aggirava intorno al 2,9%⁽⁴⁶⁾.

Alla luce di tali considerazioni, diviene allora indispensabile interrogarsi riguardo all'opportunità di insistere nella direzione finora intrapresa. Per quanto sia innegabile, infatti, la centralità del ruolo della famiglia nella gestione della non autosufficienza, si prospetta l'esigenza (ormai dirimente) di valutare la possibilità di non optare, in via esclusiva, solo per il potenziamento dell'attuale modello familista. Prendendo in considerazione, infatti, la possibilità che tali interventi possano non portare ai risultati auspicati, diviene allora indispensabile chiedersi se, ed eventualmente in che modo, possa essere avviato un dialogo, in ambito giuridico e giuslavoristico in particolare, circa la possibilità di abbandonare la storica percezione per cui la cura, intesa nella sua esclusiva dimensione della tutela e della curatela del soggetto bisognoso, debba essere prestata, in via prevalente a titolo gratuito e senza neppure adeguate coperture previdenziali e assicurative da parte dei caregiver familiari, non potendosi includere nella copertura assicurativa di cui all'articolo 6, legge 3 dicembre 1999, n. 493 (*Norme per la tutela della salute nelle abitazioni e istituzione*

⁽⁴⁴⁾ Si rimanda, per un approfondimento dell'attuale composizione dei nuclei familiari in Italia, in particolare, a quanto previsto su popolazione e famiglia da ISTAT, *Annuario statistico italiano 2020*, 2020, cap. 3, spec. pp. 109-112.

⁽⁴⁵⁾ A.R. HOCHSHILD, *Per amore o per denaro: la commercializzazione della vita intima*, il Mulino, 2006, p. 46, all'interno della propria ricostruzione, pone in evidenza come le famiglie stiano progressivamente valutando e accettando la possibilità di assoggettare alle logiche del mercato anche ciò che storicamente è stato relegato alla sfera della riproduzione sociale, superando tutti quei persistenti confini culturali che ancora oggi portano a ritenere che pagare per determinati servizi sia inaccettabile.

⁽⁴⁶⁾ Il punto è analizzato in particolare dall'OSSERVATORIO NAZIONALE DOMINA SUL LAVORO DOMESTICO, *Meno contratti di lavoro domestico e più irregolari*, in www.osservatoriolavorodomestico.it, 15 luglio 2020, che, nel ricostruire i dati presentati nell'ambito dell'Osservatorio sul lavoro domestico dell'Inps e in ISTAT, *Rapporto annuale 2020. La situazione del Paese*, 2020, evidenzia come nel corso degli ultimi 6 anni si sia notato un trend decrescente del numero dei lavoratori domestici che non lascerebbe, tuttavia, presupporre che il fenomeno del badantato sia in calo. Al contrario sembrerebbe confermare che le famiglie, a causa anche della crisi economica in atto, siano invece sempre più propense a ricorrere a contratti di lavoro irregolari.

dell'assicurazione contro gli infortuni domestici) eventi verificatisi al di fuori della dimora del nucleo familiare, presso l'abitazione di «stretti familiari non conviventi per quanto bisognosi di assistenza domestica»⁽⁴⁷⁾.

4. La «cura» come lavoro e professione

In questi termini, emerge allora l'opportunità di andare a ricercare modelli integrativi o (più radicalmente) alternativi a quelli esistenti che sappiano affrontare e risolvere le problematiche di un settore che, da qualunque prospettiva lo si osservi, evidenzia lampanti e crescenti criticità.

Una strada percorribile, alla luce dell'analisi qui presentata, potrebbe essere, allora, quella di approfondire gli strumenti giuridici attraverso cui la cura, riconosciuta come interesse meritevole di tutela a tutti gli effetti, possa divenire oggetto di scambio all'interno del mercato vuoi del lavoro subordinato vuoi del lavoro autonomo professionale.

Assumendo quale punto di partenza la lettera dell'articolo 1322 c.c., secondo cui «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico», sembrerebbero infatti non sussistere, ad oggi, ostacoli evidenti, sul piano giuridico, all'inquadramento del lavoro di cura, con tutte le sue peculiarità, nell'ambito di una logica onerosa e di scambio. E ciò in ragione del fatto che, pur in assenza di una definizione normativa del concetto di «interesse meritevole di tutela», secondo la dottrina maggioritaria il legislatore ha inteso unicamente prevedere, con apposita norma, un meccanismo più puntuale e meno sfuggente di quello *ex* articolo 1344 c.c. di repressione del contratto concluso in frode alla legge⁽⁴⁸⁾. Così, se l'articolo 1322 c.c. è

⁽⁴⁷⁾ È quanto afferma C. cost. 28 luglio 2022, n. 202, che, sancendo l'impossibilità di estendere l'ambito di assicurazione contro rischio infortunistico per invalidità permanente causata da attività di cura delle persone nell'ambiente domestico, auspica contestualmente un ormai ineludibile intervento del legislatore, per individuare gli strumenti e le modalità migliori per fruire di tali prestazioni.

⁽⁴⁸⁾ Intorno al tema dell'interesse meritevole di tutela si sono, nel corso del tempo, susseguite diverse opinioni dottrinali. In questa sede, si rimanda a quanto previsto, in particolare, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Trattato di diritto privato 10. Obbligazioni e Contratti – II*, Utet, 2013, spec. 585, secondo cui l'intento del legislatore, attraverso la formulazione di cui all'art. 1322 c.c., era quello di avvertire che, «poiché i divieti legali rivolti a chi conclude un contratto tipico colpiscono l'immeritevolezza di un rapporto, non sfugge alla nullità colui che, per evitare un rapporto vietato, conclude un contratto che vuol proteggere quello stesso interesse con un rapporto diverso da quello corrispondente al contratto

volto unicamente a sancire la nullità di quei contratti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume, la cura, rientrando nel perimetro dei cosiddetti "interessi meritevoli di tutela" in tal senso intesi, potrebbe senza dubbio alcuno essere oggetto di scambio nell'ambito di un contratto (atipico) di lavoro.

Tale delineata prospettiva, se adottata, porrebbe rilevanti sfide non solo in termini di classificazione e inquadramento giuridico del lavoro di cura, ma anche rispetto alla istanza complessiva di ridisegnare, almeno in parte, i confini di un diritto del lavoro ancora ampiamente centrato sulla dimensione industriale ed economicista del lavoro e della sua regolazione.

Questa dinamica è stata, del resto, incoraggiata anche dagli attuali modelli di regolamentazione dei moderni mercati del lavoro, ampiamente incentrati sul ruolo degli intermediari che, con specifico riferimento al settore in esame, incontrano persistenti difficoltà nell'inquadrare giuridicamente il lavoro di cura e favorire, contestualmente, l'incontro tra domanda e offerta di tali servizi ⁽⁴⁹⁾, anche a causa dell'inadeguatezza degli schemi contrattuali ad oggi esistenti ⁽⁵⁰⁾.

Così come, del resto, non sono esenti da critiche anche gli attori dei sistemi di contrattazione collettiva, che pur potendo giocare un ruolo determinante nella risoluzione le criticità fin qui delineate, sembrano ancora prigionieri di una visione restrittiva della funzione del contratto collettivo ⁽⁵¹⁾ che nel settore in questione ha radici ancora più complesse e profonde ⁽⁵²⁾ e che,

tipico». In altri termini, l'art. 1322 c.c. non farebbe che offrire all'interprete un meccanismo più puntuale e meno sfuggente di quello introdotto dall'art. 1344 c.c., che reprime il contratto concluso in frode alla legge (ivi, p. 586).

⁽⁴⁹⁾ Di rilievo, nel merito, le riflessioni proposte da J. FUDGE, C. HOBDEN, *Conceptualizing the role of intermediaries in formalizing domestic work*, ILO, 2018, secondo cui gli intermediari, pur potendo concretamente rappresentare utili vettori per promuovere una virtuosa organizzazione del mercato, finiscono spesso col remare contro alla corretta costituzione dei rapporti di lavoro e dei relativi diritti che da essi derivano.

⁽⁵⁰⁾ A tal proposito basti pensare che in M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Creating New Markets and New Jobs: The Personal Service Sector. Problems and Perspectives from an Italian Point of View*, in *IJCLLIR*, 2002, vol. 18, n. 3, spec. pp. 317-318, veniva evidenziato come, già ad inizio anni Duemila, fossero diffusi modelli organizzativi e schemi contrattuali predefiniti obsoleti se calati nell'ambito dei nuovi mercati del lavoro emergenti.

⁽⁵¹⁾ Tema ripercorso in M. TIRABOSCHI, *Sulla funzione (e sull'avvenire) del contratto collettivo di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 3, pp. 789-840.

⁽⁵²⁾ Si fa qui riferimento all'esclusione (sancita già con il r.d. n. 1130/1926, poi "trasmigrata" anche nell'art. 2068 c.c.) del lavoro domestico dall'area della contrattazione collettiva. Cfr. G. DE SIMONE, *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, Udine, cit., pp. 46-47. Parla di «sterilizzazione della contrattazione nel settore» F. BASENGHI, *La legge*

pur essendo superata a livello strettamente giuridico ⁽⁵³⁾, sembra ancora oggi persistere sul piano culturale, pur a fronte di una ampia diffusione di contratti collettivi, almeno sul piano quantitativo ⁽⁵⁴⁾.

Al fine di superare le delineate criticità e di progettare un mercato del lavoro in cui possa essere agevolmente favorito l'incontro tra domanda e offerta di assistenza, serve tuttavia approdare, innanzitutto, alla consapevolezza che la cura, intesa in senso ampio, può essere (ed è già, almeno in parte) oggetto di scambio all'interno del mercato ⁽⁵⁵⁾. Se, infatti, un contratto – tipico od atipico che sia – merita disapprovazione non in quanto socialmente indifferente, ma solo qualora pericoloso o dannoso (prescindendo dal fatto che lo stesso vada a tutelare interessi individuali o collettivi) ⁽⁵⁶⁾, la cura può divenire, di conseguenza, oggetto di un legittimo contratto di lavoro, all'interno di un (nuovo) mercato.

E proprio nell'ambito della progettazione delle regole intorno cui costruire un moderno un mercato per questo *particolare* lavoro potrebbe emergere la centralità del ruolo della contrattazione collettiva. Queste ultime, infatti, potrebbero contribuire a superare definitivamente la convinzione secondo cui le attività riproduttive non siano passibili di valutazione economica perché assoggettate a logiche del bisogno e non del profitto ⁽⁵⁷⁾, riconoscendo per di più che, quando le stesse sono oggetto di scambio sul

339/1958: *continuità e innovazioni*, in R. SARTI (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, Ediesse, 2010, p. 210.

⁽⁵³⁾ C. cost. 9 aprile 1969, n. 68, ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 2068 c.c. Per un approfondimento si veda, in particolare, L. CASANO, *op. cit.*

⁽⁵⁴⁾ Per una esemplificazione della proliferazione della contrattazione collettiva nel settore domestico e di cura si veda D. FRISONI, D. PORCHEDDU, S. PROSDOCIMI, *La definizione del mercato del lavoro di cura da parte della contrattazione collettiva: una mappatura*, in questo volume.

⁽⁵⁵⁾ Per un approfondimento nel merito, si veda J. LONG, *op. cit.*, nonché M. DALLA SEGA, M. DE FALCO, F. REGGIANI, S. SPATTINI, *Contrattazione collettiva e misurazione del valore economico di mercato del lavoro di cura*, in questo volume, che pone in evidenza come l'effettivo riconoscimento di un valore di mercato alle attività di cura.

⁽⁵⁶⁾ V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, 2011, spec. pp. 402-403, ribadisce, in termini analoghi a quanto proposto da R. SACCO, G. DE NOVA, *op. cit.*, che i contratti diretti a realizzare interessi non meritevoli di tutela, vietati *ex art.* 1322 c.c., altro non sono che contratti contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

⁽⁵⁷⁾ In questi termini, S. BORELLI, *Who cares? La (mancanza di) dignità sociale per il lavoro di cura*, in *VTDL*, 2020, n. 3, p. 655, secondo cui «il riconoscimento del *paid care work* non può passare attraverso l'attribuzione di un valore di mercato: tale lavoro risponde infatti alla logica del bisogno e non del profitto».

mercato, debbano essere realizzate da figure professionali adeguatamente qualificate ⁽⁵⁸⁾.

Si arriverebbe, così, a privare la cosiddetta *commodification of care* (la mercificazione della cura) della storica accezione negativa che le è stata attribuita nel tempo ⁽⁵⁹⁾, rendendo possibile avviare una stagione di riforme attraverso cui andare a costruire una solida infrastruttura che, a tutela dell'interesse non solo individuale, ma anche collettivo, fornisca alle famiglie più opzioni, rispetto a quelle ad oggi esistenti, per la gestione della cura e dell'assistenza.

⁽⁵⁸⁾ Per un approfondimento del ruolo della formazione e della costruzione delle adeguate figure professionali nel settore si rimanda in questa sede a S. NEGRI, *La costruzione sociale dei profili professionali del lavoro di cura*, in questo volume, nonché ad A. GUERRA, S. NEGRI, *Il profilo professionale dell'assistente familiare tra repertori pubblici, inquadramenti contrattuali, norme tecniche*, in questo volume, per una ricostruzione dei profili professionali ad oggi presenti nel settore.

⁽⁵⁹⁾ Ampia letteratura, tanto giuridica quanto sociologica, nel corso degli anni si è occupata della tematica della cosiddetta mercificazione del lavoro di cura. Su tutti, si rimanda in ambito internazionale a C. UNGERSON, *Social Politics and the Commodification of Care*, in *Social Politics*, 1997, vol. 4, n. 3; S.R. FARRIS, S. MARCHETTI, *From the Commodification to the Corporatization of Care: European Perspectives and Debates*, ivi, 2017, vol. 24, n. 2; M.M. ERTMAN, J.C. WILLIAMS (a cura di), *Rethinking Commodification. Cases and Readings in Law and Culture*, New York University Press, 2005. A livello nazionale, si vedano innanzitutto le posizioni di S. BORELLI, *op. cit.*, oltre che S. BORELLI, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Jovene, 2020.