

I profili lavoristici nella disciplina del terzo settore

di Mauro Petrassi

Per lungo tempo, il “terzo settore” è stato privo di una compiuta disciplina giuridica.

La mancata sistematicità della disciplina e le relative lacune normative che ne scaturivano rendevano non certo agevole l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni speciali dettate in materia.

Senonché, come risaputo, il vuoto normativo è stato colmato con il decreto legislativo n. 117 del 3 luglio 2017, recante il “codice del terzo settore”, con cui il legislatore, *“al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione”* (articolo 1) ha provveduto al riordino e alla revisione organica della relativa disciplina.

La riforma non poteva non riguardare anche la disciplina dell'attività lavorativa che viene prestata all'interno degli enti *non profit*.

Prima però di soffermarci sui profili lavoristici è opportuno chiarire l'ambito soggettivo di applicazione della relativa disciplina e, dunque, cosa la legge intende per “enti del terzo settore”.

Ai sensi dell'articolo 4, comma 1 del Codice, sono enti del terzo settore *“le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore”*.

Non sono enti del terzo settore le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati (articolo 4, comma 2).

Una posizione *ad hoc* ricoprono gli enti religiosi civilmente riconosciuti ai quali le norme del decreto legislativo n. 117/2017 si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di interesse generale, a condizione che per esse sia adottato un

regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che recepisca le norme dello stesso Codice e sia depositato nel registro unico nazionale del terzo settore (articolo 4, comma 3).

Tutti gli enti del terzo settore esercitano in via esclusiva o principale una o più *“attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”*, come precisate dall’articolo 5 del Codice.

Ed è proprio il perseguimento di attività di interesse generale che giustifica la specifica disciplina lavoristica che viene dettata nei confronti di questi enti, e che di seguito viene sintetizzata.

Il “lavoro fuori mercato”: il volontariato

È noto che nell’ordinamento vigente il lavoro gratuito venga valutato con sospetto, perché capace di realizzare una frode alla legge (articolo 1344 del codice civile) in relazione al diritto (costituzionalmente garantito *ex* articolo 36 della Costituzione) alla retribuzione del lavoratore.

Senonché, in ragione della particolare funzione sociale cui sono deputati gli enti del terzo settore, il legislatore riconosce per essi l’ammissibilità di prestazioni di lavoro “volontarie”, ovvero di prestazioni che presuppongono l’inesistenza di un qualsiasi rapporto di lavoro con l’ente o l’associazione di appartenenza. In questi casi, la gratuità della prestazione si ritiene legittima in quanto giustificata dall’adempimento di doveri morali o sociali, o dal perseguimento di finalità ideali o solidaristiche.

Queste, dunque, le ragioni che sottostanno alla previsione di cui all’articolo 17, comma 1 del decreto legislativo n. 117/2017, ai sensi del quale *“gli enti del terzo settore possono avvalersi di volontari nello svolgimento delle proprie attività”*.

La norma facoltizza una tipologia di lavoro particolare, definito dalla dottrina “lavoro fuori mercato”, in quanto svolto non da lavoratori ma, appunto, da volontari.

Volontario è *“una persona che per sua libera scelta svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fine di lucro, neanche indiretto, ed esclusivamente per fini di solidarietà”* (articolo 17, comma 2), mentre non si considera volontario *“l’associato che occasionalmente coadiuvi gli organi sociali nello svolgimento delle loro funzioni”* (articolo 17, comma 6).

Da tale definizione si ricava che i tratti essenziali del lavoro volontario sono costituiti dalla spontaneità (“*libera scelta*”), dalla personalità della prestazione, dalla gratuità della stessa e dal fine di solidarietà.

Trattasi, a ben vedere, degli stessi caratteri che già ricorrevano nella fattispecie prevista dalla legge n. 266/1991 (legge quadro sul volontariato). Tuttavia, a differenza della fattispecie disciplinata negli anni Novanta - ove il volontario poteva svolgere la sua attività solo tramite l’organizzazione di cui faceva parte - la disposizione del codice del 2017 espressamente ricomprende nella fattispecie anche il cosiddetto volontariato individuale, che agisce ed opera senza il filtro di una istituzione.

La legge specifica anche che la prestazione a carattere volontaria può essere svolta sia in maniera “occasionale” che in modo “non occasionale” (continuativo). La differenza rileva ai fini dell’obbligo di iscrizione in un apposito registro di quelli che svolgono la loro attività in modo non occasionale (articolo 17, comma 1).

Quanto alla disciplina del volontariato, è previsto che la relativa attività non può essere “*in alcun modo*” retribuita, nemmeno dal beneficiario.

È però permesso che il volontario possa ricevere delle somme di denaro a titolo di rimborso spese, seppur entro i precisi limiti fissati dalla legge (articolo 17, commi 3 e 4). In particolare, il rimborso è consentito solo da parte dell’ente del terzo settore tramite il quale svolge la propria attività, solo per le spese effettivamente sostenute e documentate, solo entro i limiti massimi e alle condizioni preventivamente stabilite dall’ente e mai in modo forfettario. I rimborsi spese possono essere erogati anche a fronte di una autocertificazione resa ai sensi dell’articolo 46 del DPR n. 445 del 28 dicembre 2000, purché non superino l’importo di dieci euro giornalieri e centocinquanta euro mensili e l’organo sociale competente deliberi sulle tipologie di spese e le attività di volontariato per le quali è ammessa questa modalità di rimborso.

La *ratio* della legge è chiara, volendosi disincentivare pratiche elusive della prestazione di lavoro volontaria che possa dissimulare, nei fatti, la prestazione di lavoro subordinato.

Non a caso, proprio per evitare pratiche elusive, il Codice sancisce esplicitamente l’incompatibilità della prestazione del volontario con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato, autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l’ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria (articolo 17, comma 5).

Di ciò ne dà atto anche il Ministero del lavoro che, con circolare del 27 febbraio 2020, ha affermato che la suddetta incompatibilità “*intende valorizzare la libera scelta del volontario, che esula da qualunque vincolo di natura obbligatoria o da condizionamenti di alcun tipo*”, ma al contempo, “*intende assicurare la necessaria tutela del lavoratore*

da possibili abusi legati ad attività che non rispondono alle caratteristiche dell'azione volontaria”.

Secondo detta circolare, la disposizione di cui al quinto comma dell'articolo 17 ha una portata ampia e generalizzata *“riferibile, da un lato a ‘qualsiasi rapporto di lavoro’ e, dall'altro, facendo riferimento al volontario sic et simpliciter”*, e si applica, pertanto, ad entrambe le tipologie di volontari disciplinate (occasionalni e non occasionali).

Per i volontari, oltre alla generale sottoposizione alle regole sulla salute e sicurezza di cui al testo unico del 2008 (articolo 3, comma 3-bis, e comma 12-bis del decreto legislativo n. 81/2008), è imposto l'obbligo assicurativo contro gli infortuni e le malattie professionali (articolo 18, comma 1) e l'obbligo assicurativo per la responsabilità civile nei confronti dei terzi.

Al fine di rendere meno oneroso e complicato l'assolvimento dell'obbligo assicurativo per gli enti del terzo settore, il decreto del 6 ottobre 2021 del Ministero dello sviluppo economico ha previsto che le polizze assicurative sono stipulate in forma collettiva o in forma numerica, anche per il tramite delle reti associative di cui all'articolo 41 del Codice cui essi aderiscono e che le polizze assicurative sono predisposte dalle imprese in modo da garantire la massima trasparenza delle condizioni e l'assenza di discriminazioni nell'accesso dei volontari alla tutela assicurativa.

La copertura assicurativa dei volontari è elemento essenziale *“delle convenzioni tra gli enti del terzo settore e le amministrazioni pubbliche”* (articolo 18, comma 3).

La disciplina protettiva nei confronti dei volontari si ferma qui.

Nulla è disposto in merito alla forma che deve rivestire il contratto stipulato dal volontario con l'ente; preso atto della lacuna normativa sul punto, la dottrina ha rimarcato l'opportunità di redigere una scrittura privata che specifichi la tipologia e la natura della prestazione e che escluda espressamente ogni tipologia di retribuzione dell'attività prestata, specificando, semmai, i termini e le modalità di elargizione dei rimborsi spese e della stipulazione dei contratti di assicurazione *ex* articolo 18.

Nemmeno è dato rinvenire alcuna disposizione in merito alle modalità con cui deve essere resa l'attività di volontariato. Si prevede unicamente che il volontario ha diritto di fruire delle forme di flessibilità dell'orario di lavoro (articolo 17, comma 6-bis).

Il “lavoro nel mercato”

Nel fenomeno socio-economico del terzo settore si intrecciano relazioni lavorative di vario genere: da quelle improntate alla mera solidarietà, ai contratti di lavoro subordinato e autonomo, dalle prestazioni rese nell'ambito di vincoli associativi a quelle effettuate per scopi mutualistici.

In sostanza, nell'ambito di un ente appartenente al terzo settore, volontari e lavoratori operano fianco a fianco, sotto l'egida comune del perseguimento degli interessi generali dell'ente.

Ben consapevole di questa eterogeneità delle prestazioni, il legislatore del terzo settore ha dedicato alcune disposizioni anche al "lavoro nel mercato" (vale a dire, classicamente, il lavoro subordinato, autonomo, parasubordinato ovvero di collaborazione coordinata continuativa).

Segnatamente, è espressamente dichiarato che *"le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura"* (articolo 33, comma 1, primo periodo).

L'assunzione di lavoratori è però sottoposta a limiti ben determinati, stabiliti dallo stesso Codice, essendo consentita *"esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta"* e nel limite del 50% *"del numero dei volontari"* (articolo 33, comma 1).

Non è però prevista una sanzione specifica qualora il limite percentuale venga superato, lasciando aperto l'interrogativo se l'ente in soprannumero di lavoratori (rispetto al numero di volontari) debba necessariamente aumentare il ricorso al volontariato o, al contrario, debba licenziare i lavoratori eccedentari rispetto alla citata percentuale o, ancora, perda i requisiti di appartenenza alla categoria.

La disciplina del "lavoro nel mercato" concerne il tetto massimo alle retribuzioni, il trattamento economico e normativo dei dipendenti, il limite alle differenze retributive.

Il tetto massimo alle retribuzioni

Il codice del terzo settore pone un tetto massimo alle retribuzioni dei lavoratori assunti dall'ente.

L'intento è quello di evitare che retribuzioni eccessive nascondano una implicita ripartizione di utili in un settore in cui gli enti del terzo settore, in quanto enti senza scopo di lucro, sono obbligati a destinare al perseguimento degli scopi istituzionali tutte le risorse finanziarie di cui dispongono.

Pertanto, al fine di evitare ogni possibile aggiramento del vincolo di destinazione dell'ente, l'articolo 8, comma 2, impone il divieto di distribuzione sia diretta che indiretta di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve, comunque denominati, a *"fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali, anche nel caso di recesso o di ogni altra ipotesi di scioglimento individuale del rapporto associativo"*.

È in quest'ottica, allora, che deve leggersi l'articolo 8, comma 3, lettera b), che considera distribuzione indiretta di utili *“la corresponsione a lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del 40% rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015”* (tali sono i contratti collettivi *“stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”* e i *“contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”*).

La previsione reca una serie di problematiche interpretative e applicative, come quella relativa all'individuazione della base di calcolo del trattamento retributivo su cui parametrare il limite percentuale fissato dalla legge.

Sul punto, il Ministero del lavoro ha chiarito che *“stante il generico richiamo al concetto di retribuzione”* deve essere presa a riferimento anche la parte variabile della retribuzione, purché prevista dai contratti collettivi di cui al citato articolo 51 (circolare 27 febbraio 2020). Questi importi, continua la circolare, dovrebbero fungere da riferimento anche per il *“lavoro autonomo, ivi comprese le collaborazioni coordinate e continuative”*.

In ogni caso, il citato articolo 8, comma 3 specifica che il limite in parola può essere superato, senza che ciò integri la violazione del divieto di distribuzione indiretta di utili, in presenza di comprovate esigenze *“attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'articolo 5, comma 1, lettere b), g) o h)”*, e cioè attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle seguenti attività di interesse generale: interventi e prestazioni sanitarie; formazione universitaria e post-universitaria; ricerca scientifica di particolare interesse sociale.

Anche su quest'ultimo punto è intervenuto il Ministero, specificando che le ipotesi di deroga previste dalla legge sono da intendersi come tassative, escludendo perciò la possibilità di applicare in via analogica la deroga in questione *“ad ulteriori tipologie di attività di interesse generale”*.

Ai fini della deroga, precisa ancora il Ministero, è dunque necessario che almeno una delle attività di interesse generale sopra elencate sia statutariamente contemplata nell'oggetto sociale dell'ente del terzo settore, *“anche eventualmente in concorso con ulteriori attività”*.

Il trattamento economico e normativo dei dipendenti

Ulteriore profilo peculiare della disciplina lavoristica del codice del terzo settore è contenuto nell'articolo 16, primo periodo, ai sensi del quale *“i lavoratori del terzo settore hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello*

previsto dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81".

Con tale disposto il legislatore persegue la *ratio* da un certo punto di vista opposta a quella perseguita con il citato divieto di corresponsione di retribuzioni superiori del 40%.

La differenza tra le due disposizioni è evidente: se con l'articolo 8, comma 3 vengono sacrificati gli interessi retributivi dei lavoratori (in virtù della funzione antifraudolenta della disposizione rispetto al divieto di distribuzione di utili), con l'articolo 16 gli stessi interessi vogliono, invece, essere salvaguardati.

Il parametro è, ancora una volta, costituito dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015, parametro che ormai è divenuto comune per la selezione del contratto collettivo più "affidabile" in quanto stipulato da soggetti sindacali qualificati.

Il limite alle differenze retributive

L'articolo 16 del decreto legislativo n. 117/2017 introduce anche un ulteriore limite alle retribuzioni dei lavoratori.

Dispone il secondo periodo che *"la differenza retributiva tra lavoratori dipendenti non può essere superiore al rapporto uno a otto, da calcolarsi sulla base della retribuzione annua lorda"*.

Il rispetto del suddetto parametro deve essere annotato nel bilancio sociale o nella relazione "di missione" di cui all'articolo 13 del Codice.

Anche in questo caso la *ratio* della previsione è chiara, e si giustifica in ragione delle finalità proprie degli enti del terzo settore che è quella di evitare politiche interne di natura sperequativa, incompatibili con le finalità di giustizia sociale perseguite dagli enti del terzo settore.

Posto ciò, v'è da dire che parte della dottrina non ha mancato di rilevare che una disposizione così strutturata rischia di deprimere oltremisura le possibilità degli enti del terzo settore di attingere a lavoratori altamente professionalizzati, che potrebbero essere indispensabili per realizzare gli obiettivi dell'ente.

Sui dubbi applicativi generati dalla disposizione è intervenuta, ancora una volta, la citata circolare del 27 febbraio 2020, con cui è stato puntualizzato che *"ai fini del rispetto del rapporto proporzionale indicato nella disposizione, il trattamento economico andrà commisurato alla retribuzione più bassa già in essere presso l'ETS, in sintonia con la ratio legis di contenere entro un limite definito il divario con le retribuzioni applicate ai titolari delle posizioni di responsabilità dell'ente"*.

Come si nota, il legislatore delegato ha riservato ai profili lavoristici solo una manciata di disposizioni, per lo più improntate a finalità antielusive e al contrasto al falso volontariato, e ciò sebbene la legge delega lasciasse ampi margini per un intervento più incisivo ed esaustivo.