



CONFERENZA
EPISCOPALE
ITALIANA

ECONOMATO E
AMMINISTRAZIONE

UFFICIO NAZIONALE
PER I PROBLEMI
GIURIDICI

OSSERVATORIO
GIURIDICO-
LEGISLATIVO

**Convegno Nazionale
degli economisti e direttori
degli Uffici amministrativi delle diocesi italiane**

**Il servizio della carità
Responsabilità e organizzazione nelle Chiese particolari
alla luce del Motu Proprio *Intima Ecclesiae natura***

Salerno, 24-26 febbraio 2014

L'apporto del volontariato

Prof. Pasquale Passalacqua

SOMMARIO: 1. Il volontariato nella prospettiva del diritto del lavoro. Dal “lavoro nel mercato” a quello del “lavoro fuori mercato”. – 2. La cd. presunzione di onerosità della prestazione di lavoro e la legittimità del lavoro gratuito “fuori mercato”. - 3. La presunzione di gratuità dell’attività di lavoro svolto nell’ambito di associazioni di volontariato (l. n. 266 del 1991) e di promozione sociale (l. n. 383 del 2000). - 4. La possibilità di svolgere lavoro “di mercato” nell’ambito di quelle associazioni. – 5. La via giudiziaria al riconoscimento della fattispecie onerosa di lavoro “di mercato”. - 6. Le prospettive *de iure condendo* - 7. Le cautele per una corretta gestione dell’apporto dei volontari nelle molteplici attività delle diocesi.

* * *

1. Nel contesto del presente Convegno, momento di riflessione su tematiche tanto interessanti, va ritagliato anche il ruolo e l’apporto del giuslavorista in relazione alle implicazioni che possono trarsi dal variegato mondo del volontariato.

In tale prospettiva, l’analisi deve partire dal cd. “lavoro nel mercato”, vale a dire il lavoro svolto al fine di ricevere la controprestazione in denaro data dalla retribuzione in caso di lavoro subordinato ovvero dal compenso in caso di fattispecie di lavoro non subordinato.

In contrapposizione a questo, che resta il modello prevalente a cui l’ordinamento si informa, emerge il cd. “lavoro fuori mercato”, prestato cioè non in vista del corrispettivo, ma a titolo gratuito, o in virtù di particolari caratteristiche del soggetto che lo presta ovvero dalle peculiari motivazioni (*l’animus*) per cui viene prestato, entro il quale va inquadrato il fenomeno del volontariato¹.

* * *

2. Il lavoro “di mercato” rappresenta il paradigma sul quale è stato costruito il diritto del lavoro, fin dai suoi albori, nell’alveo della rivoluzione industriale, tanto da indurci a riproporre alcuni punti fermi della ricostruzione giuridica del contratto di lavoro.

Il modello generale di riferimento resta quello del lavoro subordinato di cui all’art. 2094 del codice civile, per cui “*È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore*”. La norma, prescrive, dunque, che l’obbligazione di lavoro sia assunta “mediante retribuzione”, da considerare, pertanto, elemento essenziale e distintivo per l’identificazione dello schema del contratto di lavoro e della stessa figura del lavoro subordinato.

¹ Occorre in via preliminare puntualizzare che l’utilizzo delle espressioni, di originaria matrice economica e sociologica più che giuridica (cfr. ad es. J. Rifkin, *La fine del lavoro*, Milano, 1995, *passim*), di lavoro «fuori mercato» e di lavoro «di mercato», consentono di racchiudere nel lavoro «di mercato» non soltanto la fattispecie tutt’ora prevalente sul piano sociale del lavoro subordinato individuato dall’art. 2094 c.c., ma anche le altre forme di lavoro regolate dal diritto del lavoro come il lavoro autonomo (anche nella sua nuova forma del lavoro a progetto) ed il lavoro associato, allo stesso modo ascrivibili a fattispecie tipiche di lavoro appunto «di mercato». A queste fattispecie si contrappone il versante del lavoro «fuori mercato».

La retribuzione, peraltro, trova un preciso ed apposito riconoscimento costituzionale nell'art. 36, primo comma, Cost. per cui *"Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*. Nell'applicazione di tale norma nel diritto vivente la retribuzione viene costruita quale diritto in capo al lavoratore determinabile nel suo ammontare, anche nel completo silenzio delle parti, sulla base di quanto previsto nei contratti collettivi.

Allo stesso tempo, il carattere necessariamente oneroso della prestazione lavorativa viene presupposta anche sul diverso versante del lavoro autonomo, secondo quanto prescritto dall'art. 2222 del codice civile, per cui *"Quando una persona si obbliga a compiere **verso un corrispettivo** un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV"*.

In estrema sintesi, su queste basi la dottrina e la giurisprudenza unanimi ritengono che in generale sussista **la presunzione di onerosità della prestazione di lavoro**, la quale, dunque, assurge a carattere normale del lavoro subordinato².

In tale quadro giuridico di sistema, la configurabilità stessa di una fattispecie di lavoro gratuito è stata messa in discussione, giacché il tipo contrattuale previsto dall'art. 2094 c.c. pone, come evidenziato, la retribuzione quale elemento essenziale del contratto di lavoro, sicché non è possibile riferirsi a questa fattispecie.

Pertanto, si è giunti a ritenere possibile questa fattispecie soltanto facendo riferimento alla figura del **contratto atipico** previsto in generale dall'art. 1322, secondo comma, del codice civile, per cui: *"Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"*.

La meritevolezza dell'interesse in questi casi è ritenuta sussistente in quanto l'attività di lavoro *"ancorché oggettivamente configurabile quale prestazione di lavoro subordinato, non sia eseguita con spirito di subordinazione né in vista di adeguata retribuzione, ma **affectionis vel benevolentiae causa** o in omaggio a principi di ordine morale o religioso o in vista di vantaggi che si traggano o si spera di trarre dall'esercizio dell'attività stessa"*³.

Si ritiene che al contratto di lavoro gratuito possano essere ritenute applicabili alcune norme previste in materia di lavoro a causa onerosa, quali l'obbligo generale della buona fede contrattuale e l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro⁴ ed anche, per alcuni, con maggiori dubbi, il potere direttivo e disciplinare.

Parte della dottrina, invero, tiene a precisare che non potrebbe mai parlarsi di lavoro gratuito subordinato, in quanto la subordinazione è tipica del solo lavoro retribuito e, quindi, al di fuori di una controprestazione la subordinazione verrebbe ad assumere un carattere solo descrittivo della fattispecie, nel senso che non si potrebbero applicare e quindi ritenere cogenti gli obblighi per le parti che dalla

² Cfr., *ex plurimis*, App. L'Aquila, 21 maggio 2013; App. Firenze, 23 maggio 2012; Cass. 18 agosto 2004, n. 16171; Cass. 3 agosto 2004, n. 14849; Cass. 9 maggio 2003, n. 7154.

³ Così, da ultimo, Cass. 7 novembre 2003, n. 16774.

⁴ Art. 2087 cod. civ.; v. anche l'art. 3, commi 3bis e 12bis d.lgs. n. 81 del 2008, nuovo TU in materia di sicurezza sul lavoro.

subordinazione derivano⁵.

In ogni caso, la regola generale non muta e resta quella della **presunzione di onerosità della prestazione di lavoro**, che assume comunque carattere **relativo**, nel senso che ammette la prova contraria (*iusuris tantum*).

Pertanto, ai fini della ammissibilità e della legittimità del lavoro gratuito, deve essere rigorosamente accertato che l'attività lavorativa risulti effettuata *affectionis vel benevolentiae causa*, ovvero connotata da un particolare *animus* che valga ad escludere in radice la causa onerosa della prestazione.

La giurisprudenza ribadisce sul punto che “*Ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso, ma può essere ricondotta ad un rapporto diverso, istituito affectionis vel benevolentiae causa, caratterizzato dalla gratuità della prestazione, ove risulti dimostrata la sussistenza della finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa*”⁶.

Si tratta di una rigorosa indagine sulla reale natura degli interessi in gioco, che, a prescindere dal formale schema negoziale predisposto dalle parti, vada a considerare le modalità concrete del lavoro, la qualità e le condizioni economiche-sociali dei soggetti coinvolti e i loro rapporti personali⁷.

* * *

3. Se quella descritta può essere definita la regola generale, in direzione contraria e “speciale”, la **presunzione opposta di gratuità della prestazione** (sempre relativa ovvero *iusuris tantum*, nel senso che ammette la prova contraria) **si ritiene sussistente solo in relazione a particolari ipotesi**.

Fra queste si possono ricordare in questa sede quelle del lavoro svolto nell'ambito della comunità familiare, allorché venga svolta fra persone conviventi legate da vincoli di parentela o affinità⁸ e quello del lavoro dei religiosi svolta nell'ambito delle rispettive comunità⁹, che si ritengono appunto normalmente rese “*affectionis vel benevolentiae causae*”.

In particolare, poi, emergono le ipotesi del lavoro svolto nell'ambito di associazioni di volontariato e in quelle di promozione sociale.

La legge quadro sul volontariato (l. 11 agosto 1991, n. 266) fornisce per la prima volta una definizione di lavoro gratuito non presente nel nostro ordinamento, in cui, come già notato, si ritiene che il contratto di lavoro gratuito sia annoverabile tra i contratti atipici ex art. 1322, secondo comma, cod. civ.

Infatti, la legge definisce attività di volontariato “*quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà*” (art. 2, primo

⁵ Cfr., anche per l'esame delle diverse posizioni dottrinali, da ultimo, L. MENGHINI, *L'attività di volontariato*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A. Vallebona, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Ed. UTET, Torino, 2009, 1567 ss.

⁶ Così, da ultimo, Cass. 26 gennaio 2009, n. 1833.

⁷ Cfr., ad es., Cass. 6 aprile 1999, n. 3304.

⁸ Cfr., di recente, Cass., 20 aprile 2011, n. 9043.

⁹ Cfr. Cass. 7 novembre 2003, n. 16774; Cass. 2 dicembre 2002, n. 17096; Cass. 22 febbraio 1992, n. 2195; Cass. 8 gennaio 91, n. 69. Sul tema si consenta il rinvio a P. Passalacqua, Voce “Lavoro dei religiosi”, in “Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Commerciale”. Aggiornamento, vol. IV, UTET, Torino, 2007

comma, l. n. 266 del 1991).

Se tale definizione può, in linea di diritto, avere solo carattere per così dire “indicativo” a livello generale, in quanto vale soltanto “ai fini della presente legge”, ad ogni modo rende possibile costruire su di essa la **presunzione relativa di gratuità della prestazione di lavoro**, fino cioè a prova contraria della sussistenza di un lavoro a titolo oneroso.

E invero, la stessa legge prescrive che *“La qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l’organizzazione di cui fa parte”*¹⁰.

La legge n. 266 del 1991, “legge quadro sul volontariato”, vieta pertanto di retribuire l’attività del volontario ed impone soltanto determinati obblighi assicurativi e di rimborso spese a favore dei volontari, secondo quanto prescritto dall’art. 2, secondo comma, per cui *“L’attività del volontariato non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere soltanto rimborsate dall’organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l’attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse”*¹¹.

Al contempo occorre far riferimento a quanto stabilito dalla legge 7 dicembre 2000, n. 383 in materia di “Disciplina delle associazioni di promozione sociale” che rappresenta un’evoluzione della legge sul volontariato.

Come noto, mentre le associazioni di volontariato svolgono la loro *mission* esclusivamente nei confronti di terzi¹², le associazioni di promozione sociale possono svolgere la loro *mission* anche nei confronti dei soci e dei loro familiari¹³.

In merito alle prestazioni effettuate dagli associati la legge dispone che *“Le associazioni di promozione sociale si avvalgono prevalentemente delle attività prestate in forma volontaria, libera e gratuita dai propri associati per il perseguimento dei fini istituzionali”*¹⁴.

I modelli di lavoro gratuito previste dalla legge quadro sul volontariato e da quella sulle associazioni di promozione sociale assumono, dunque, una valenza fondamentale di “filtro”, nell’ambito della quale la prestazione del volontario assume caratteri di tipicità, che dovrebbe sottrarla ad ogni possibile inquinamento o strumentalizzazione, in modo da evitare abusi possibili in caso di volontariato “individuale”, come mezzo di dissimulazione di rapporti di lavoro “di mercato”.

Ciò non vuol dire che non sia ammissibile e riconosciuta l’attività volontaria gratuita non prestata nell’ambito di una organizzazione di volontariato o di promozione sociale, ma, come abbiamo notato, nel caso del cd. “volontariato individuale” non opererà per queste fattispecie la presunzione di gratuità, ma, invece, quella, opposta, di onerosità della prestazione.

* * *

4. Occorre al contempo osservare che le normative citate prevedono espressamente la possibilità di prestare lavoro “di mercato” nell’ambito di quelle associazioni.

¹⁰ Art. 2, terzo comma, l. n. 266 del 1991.

¹¹ Cfr., ad es., T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 21 marzo 2006, n. 3109; App. Milano, 27 maggio 2003.

¹² Art. 2, primo comma, l. n. 266 del 1991.

¹³ Art. 2, primo comma, l. n. 383 del 2000.

¹⁴ Art. 18, primo comma, l. n. 383 del 2000.

Infatti, la stessa legge sul volontariato dispone che *“Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare e specializzare l’attività da essa svolta”*¹⁵.

Pertanto, se gli associati volontari mai possono assumere la veste di lavoratori subordinati o autonomi “di mercato”, ne deriva che l’associazione di volontariato dovrà rivolgersi a soggetti non associati per stipulare rapporti di lavoro “di mercato”.

Inoltre, la legge sulle associazioni di promozione sociale prevede a riguardo che *“Le associazioni possono, inoltre, in caso di particolare necessità, assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo, anche ricorrendo a propri associati”*¹⁶.

Anche gli associati, secondo la legge, possono svolgere, dunque, attività di lavoro “di mercato” in forma subordinata o autonoma. Viene così istituito un modello in parte diverso da quello previsto in materia di associazioni di volontariato. Per le associazioni di promozione sociale, infatti, la qualifica di socio può essere compatibile con la percezione di una retribuzione da parte dell’associazione. Resta inteso che in ogni caso anche soggetti che non partecipano all’associazione in qualità di soci possono prestare la loro attività professionale secondo forme contrattuali tipiche di lavoro “di mercato”.

Si tratta, in definitiva, di figure professionali che svolgano lavoro subordinato o autonomo funzionale, ad esempio, alla organizzazione interna dell’associazione (pensiamo agli addetti alla segreteria o agli uffici amministrativi dell’associazione). Pertanto, occorre aver riguardo anche alla attività in concreto svolta dal soggetto al fine di ritenere sussistente la presunzione di gratuità della prestazione lavorativa¹⁷.

* * *

5. In tutte le ipotesi esaminate in cui ha spazio, in modo come notato sensibilmente articolato, **la presunzione relativa di gratuità della prestazione lavorativa**, è comunque riconosciuta la possibilità per la parte interessata – che di solito è il lavoratore, ma può essere, ad esempio, anche l’ente previdenziale che intervenga supponendo l’evasione della contribuzione previdenziale da parte del ritenuto datore di lavoro - di provare che l’attività lavorativa prestata, anche in mancanza di ogni formalizzazione contrattuale, integri una ipotesi di contratto di lavoro a titolo oneroso, in forma subordinata ovvero autonoma, secondo i modelli tipici previsti dal nostro ordinamento.

Pertanto, nel caso in cui in caso di contestazione il lavoratore riesca a dimostrare la sussistenza di un rapporto di lavoro non gratuito ma oneroso, il giudice riconoscerà la sussistenza di un rapporto di lavoro appunto oneroso con l’applicazione della relativa disciplina¹⁸.

Invece, se ci troviamo nell’ambito di una ipotesi di volontario cd “individuale”, cioè

¹⁵ Art. 3, quarto comma, l. n. 266 del 1991.

¹⁶ Art. 18, secondo comma, l. n. 383 del 2000.

¹⁷ Cfr., ad es., T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 23 aprile 2002, n. 693.

¹⁸ La giurisprudenza ha osservato a riguardo che *“Il fatto che la legge n. 266/1991 sancisca che la qualità di volontario sia incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo non esclude che un rapporto di lavoro possa essere dissimulato da un rapporto di volontariato; di conseguenza, se un presunto volontario risulta di fatto retribuito da una associazione di volontariato, trova applicazione non la disciplina del volontariato, ma la normale disciplina gius-lavoristica”*, così Cass. 21 maggio 2008, n. 12964; cfr. più di recente Cass. 18 aprile 2013, n. 9468.

di attività lavorativa prestata al di fuori di una delle associazioni di volontariato o di promozione sociale, continuerà a sussistere l'opposta e generale presunzione di onerosità della prestazione, sicché l'onere della prova della gratuità del rapporto, tesa a vincere tale presunzione graverà sul soggetto che ha utilizzato quella prestazione lavorativa, ritenuta onerosa dal soggetto che la abbia resa ovvero dall'ente previdenziale.

* * *

6. Esaminati i punti di maggiore criticità della materia, dove il dibattito è soltanto agli inizi e lungi dal raggiungere ancora posizioni condivise, occorre infine dar conto delle proposte di modifica dell'attuale quadro normativo, che, anche a causa dei menzionati interrogativi a livello costituzionale, da più parti vengono formulate di recente.

Invero da tempo si discutono proposte di modifica alla medesima che derivano da un lato dalla necessità di fornire risposte ai mutamenti intervenuti nel mondo del volontariato, e dall'altro dall'esigenza di coordinamento con le normative nazionali successive¹⁹.

Sotto il primo profilo, per così dire "interno", un punto di particolare interesse emerso nelle proposte di modifiche all'attuale legge sul volontariato attiene all'esigenza di un più ampio riconoscimento della volontarietà dell'apporto del singolo, rispetto all'organizzazione di volontariato.

Tale esigenza parte dalla constatazione che spesso il volontario presta la propria opera gratuita a favore di terzi in mancanza di un vincolo associativo con un'organizzazione di volontariato, sicché andrebbe chiarito che lo "status" di aderente, da cui comunque derivano particolari conseguenze (in primis la presunzione di gratuità della prestazione e gli obblighi assicurativi in capo all'organizzazione) non implica necessariamente da parte del volontario la partecipazione alla vita sociale dell'organizzazione di volontariato, di cui non voglia farsi carico.

Sull'altro versante la regolamentazione del volontariato va poi evidentemente coordinata con l'ipotesi di un testo unico sul Terzo Settore, la cui necessità viene da più parti invocata anche per superare la frammentazione normativa delineatasi a seguito dello sviluppo delle diverse realtà e forme organizzative.

In conclusione, si tratta di un quadro complessivo in continua trasformazione in cui il collante unificante delle esperienze descritte pare poter essere quello di una tendenziale e progressiva valorizzazione del lavoro "fuori mercato"²⁰ tendente ad una considerazione unitaria a diversi fini con il lavoro "di mercato", anche nella prospettiva della sussidiarietà adottata ormai anche dalla nostra costituzione.

In analogia direzione il noto sociologo Ulrich Beck prefigura un sistema in cui: "il lavoro di impegno sociale e civile non viene veramente retribuito, ma ricompensato e, in questo modo, riconosciuto e rivalutato socialmente tramite un reddito di cittadinanza non inferiore al sussidio di disoccupazione".

¹⁹ Si tratta del d.lgs. n. 460/97 (Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale), d.lgs. n. 229/99 (Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale), l. n. 328/2000 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), l. n. 383 del 2000 sulla "Disciplina delle associazioni di promozione sociale"; art. 117 e 118 Cost. come modificati dalla legge Cost. n. 3/2001

²⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Il dono*, in *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 117 ss.

Si tratta di importanti aperture ribadite in seguito da notevoli altri contributi a favore di una legittimazione pubblica e di un riconoscimento sociale ed economico del lavoro volontario “fuori mercato”, anche al fine di un suo finanziamento e sostegno da parte degli attori pubblici.

* * *

7. Dovendo alla fine tirare delle conclusioni anche sul versante più immediatamente operativo, vediamo di trarre alcune indicazioni volte a una corretta gestione dell’apporto dei volontari nelle molteplici attività delle diocesi.

L’obiettivo è quello di operare nella massima trasparenza possibile, attraendo da un lato il preziosissimo lavoro delle persone che donano il proprio tempo e la loro esperienza nei vari ambiti in cui le diocesi sono impegnate, ma al contempo evitando, per quanto possibile, l’insorgere di controversie che sfocino in contenziosi spesso dall’esito incerto.

Si tratta in quei casi, come già abbiamo notato, di contenziosi che hanno ad oggetto la pretesa da parte di chi abbia svolto attività a titolo gratuito in favore delle diocesi o di loro articolazioni, del riconoscimento di quella attività alla stregua, invece, di un lavoro “di mercato” a titolo oneroso, con la conseguente richiesta dei relativi emolumenti e diritti connessi.

Da quel che abbiamo osservato in precedenza, per evitare o quantomeno ridurre in modo consistente il pericolo del contenzioso, il lavoro gratuito reso dai volontari andrebbe svolto nell’ambito di apposite associazioni di volontariato o di promozione sociale. In questi casi sarebbe onere del soggetto che ha prestato quella attività provare la natura invece onerosa del rapporto (presunzione relativa di gratuità della prestazione).

Invece, nel caso del cd. “volontariato individuale”, svolto cioè al di fuori delle suddette associazioni, l’onere di dimostrare la natura non onerosa, ovvero gratuita della prestazione svolta incombe sul soggetto che ha utilizzato quelle prestazioni, ovvero il presunto datore di lavoro (presunzione relativa di onerosità della prestazione). Si tratta sempre di una presunzione relativa, cioè superabile dalla prova contraria, ma spesso può risultare difficile fornirla, giacché di sovente quelle attività svolte dai volontari sono le stesse che vengono svolte anche da lavoratori regolarmente inquadrati come dipendenti.

Qualche cautela, dunque, appare necessaria, proprio al fine di non perdere, ma, anzi, di accrescere l’apporto indispensabile del volontariato e attrarre sempre più persone a questa attività così ricca di prospettive.