



Dal margine al centro del mercato: il contratto di volontariato e il contratto di cooperazione internazionale nell'economia sociale

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 470/2023

© Adriana Topo 2023
Università di Padova
adriana.topo@unipd.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<https://csdle.lex.unict.it/working-papers>



Dal margine al centro del mercato: il contratto di volontariato e il contratto di cooperazione internazionale nell'economia sociale^α

Adriana Topo
Università di Padova

1. Le caratteristiche essenziali del rapporto di volontariato.	2
2. I problemi di qualificazione della fattispecie di volontariato.	4
3. Contratto e rapporto di lavoro dipendente: la prospettiva del Codice civile.	6
4. Lavoro gratuito, volontariato e violazione dello statuto giuslavoristico.	8
5. Il discrimine tra volontariato e lavoro dipendente o autonomo.	10
6. L'esoscheletro del rapporto di volontariato e l'individuazione della fattispecie.	12
7. Lavoro e volontariato nella cooperazione internazionale allo sviluppo.	13
8. Il trattamento dei cooperanti internazionali non dipendenti e l'emersione della fattispecie del 'contratto di volontariato'.	16
9. Dal volontario al 'contratto di volontariato'.	17

^α Il saggio riassume la relazione presentata al Convegno *Lavoro e volontariato nell'economia solidale* del 14 maggio 2021 nell'Università di Padova e pubblicato dalla rivista «Il Diritto Ecclesiastico» n. 3 - 4, 2021.

1. Le caratteristiche essenziali del rapporto di volontariato.

La qualificazione di un rapporto personale di collaborazione fondato sulla non onerosità dell'attività svolta a favore di altri e riconducibile al concetto di volontariato è complessa,¹ anche se appare a prima vista evidente che il lavoro gratuito,² storicamente e concettualmente, è un fenomeno di notevole rilevanza sociale. Il volontariato rappresenta, oggi, alla luce del dettato costituzionale, una delle espressioni del principio di sussidiarietà orizzontale promossa dalla Carta repubblicana all'art. 118, comma 3.³ Il volontariato, a prescindere dalla forma e dall'ispirazione,

¹ Per l'illustrazione del fenomeno dell'economia sociale in Italia rinvio a: *L'economia sociale in Italia. Dimensioni, caratteristiche e settori chiave, Rapporto di ricerca*, a cura di Carlo Borzaga, Manlio Calzeroni, Eddi Fontanari, Massimo Lori, Trento, Istat, Euricse, 2021. Sul piano del diritto ved. Giulio Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, Giappichelli, 2002; Matteo Ceolin, *Scopo non lucrativo e struttura degli enti*, Napoli, ESI, 2016.

² Sul tema del lavoro gratuito ved.: Tiziano Treu, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968; Luigi Menghini, *Lavoro gratuito e volontariato*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, II, a cura di Franco Carinci, Torino, Utet, 2007, pp. 150 ss.; Idem, *Le novità in tema di lavoro gratuito*, «Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza», 2005, I, pp. 1139-1174; Vincenzo Panuccio, (voce) *Volontariato*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 1086 ss.; *Non profit e volontariato*, a cura di Franco Carinci, Milano, Giuffrè, 1999; Alberto Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, «Diritto del lavoro», 2, 1995, pp. 450 ss.; Mario Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, «Argomenti di diritto del lavoro», 1, 2000, pp. 439 ss.; Paola Bozzao, Alfonso Celotto, (voce) *Volontariato (lavoro nelle organizzazioni di)*, in *Digesto discipline privatistiche. Sezione commerciale*, XVI, Torino, Utet, 1999, pp. 466; Fabrizio Bano, *Il lavoro senza mercato. Le prestazioni di lavoro nelle organizzazioni "non profit"*, Bologna, Il Mulino, 2001; Marirosario Lamberti, *Il lavoro nel Terzo settore*, Torino, Giappichelli, 2000; Riccardo Del Punta, *Diritto del lavoro e Terzo settore*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 1, 2001, pp. 329 ss.; Guido Canavesi, *Associazioni e lavoro*, Milano, Giuffrè, 2005; fra i contributi più recenti, successivi al *Codice del Terzo Settore*, ved. Domenico Garofalo, *Il lavoro nel Terzo settore*, «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 1, 2018, pp. 91-131; Antonella Occhino, *Volontariato, diritto ed enti del Terzo Settore*, Milano, Vita e Pensiero, 2019; Alessandro Riccobono, *Diritto del lavoro e Terzo settore. Occupazione e welfare partenariale dopo il d. lgs. 117/2017*, Napoli, ESI, 2020; Pasquale Passalacqua, *Lavoro gratuito e Codice del Terzo Settore*, «Diritti lavori mercati», 1, 2021, pp. 101-127. Sul tema più ampio dell'economia sociale, nella prospettiva della comparazione con i diritti spagnolo e francese, ved. Emanuele Dagnino, *Diritto del lavoro ed economia sociale: appunti per una ricerca*, «Diritto delle relazioni industriali», 4, 2021, pp. 1058 ss.

³ Per riassumere la funzione del principio di sussidiarietà orizzontale nell'organizzazione dello Stato è utile ricordare la sentenza della Corte costituzionale del 26 giugno 2020, n. 131 sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lettera b), della legge della Regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2 che, secondo parte ricorrente, avrebbe invaso la competenza riservata dello Stato in materia di ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Nella motivazione, redatta dal giudice Antonini si legge: «l'articolo 118 della Costituzione ha esplicitato nel testo costituzionale le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della 'profonda socialità' che connota la persona umana (sentenza n. 228 del 2004) e della sua possibilità di realizzare una «azione positiva e

laica o religiosa,⁴ rientra, infatti, nel novero delle attività che, parafrasando la Consulta, non sono riconducibili né allo Stato, né al mercato, ma esprimono forme di solidarietà che, in quanto indicative di una relazione di reciprocità tra gli individui, devono essere ricomprese tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, valori riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Il valore del volontariato, da intendersi quale attività prestata ai soli fini di solidarietà⁵ e tutelata in quanto tale, è un *acquis* giuridico, ma il processo di definizione della fattispecie, nel caso concreto, comporta la necessità di individuare nella manifestazione della persona che ha assunto l'obbligo di svolgere un'attività volontaria, la scelta consapevole e genuina di svolgere un lavoro senza corrispettivo. La prestazione del volontario può, infatti, avere, e perlopiù ha, valore patrimoniale ma, in ragione della scelta dell'individuo che svolge l'attività, non comporta il dovere di controprestazione. In definitiva, la prestazione del volontario è economicamente valutabile come ogni altra prestazione di lavoro o di servizi.

L'attività del volontario non è, poi, un mero fatto ma è attuazione di un obbligo,⁶ cioè di un impegno giuridicamente vincolante finalizzato

responsabile» (sentenza n. 75 del 1992): fin da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di *welfare*, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso».

⁴ Il saggio non si occupa del lavoro dei religiosi, oggetto di altro contributo pubblicato in questo numero della Rivista. Al solo scopo di riassumere i principali contributi sul lavoro dei religiosi pubblicati dagli studiosi di diritto del lavoro rinvio a: Pasquale Passalacqua, (voce) *Lavoro dei religiosi*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, XVI, Torino, Utet, 2007, p. 482; Nicola Fiorita, Maura Ranieri, *La riforma del Terzo Settore e gli enti religiosi: i rapporti di lavoro*, in *Enti religiosi e riforma del Terzo settore*, a cura di Anna Gianfreda, Miriam Abu Salem, Lecce, Libellula, 2019, pp. 283-301; Nicola Fiorita, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁵ Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, in questa «Rivista», il quale sottolinea lo 'zelo' regolativo relativo ai diversi profili delle attività e alle organizzazioni di volontariato, attivismo normativo dal quale è derivato un 'groviglio normativo', l'approdo del quale è il d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, che però va letto alla luce di fonti precedenti, quali la l. n. 381/1991, in vigore, e la legge quadro sul volontariato n. 266 del 1991, abrogata.

⁶ Questione posta in termini dubitativi da Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, cit., il quale osserva di avere utilizzato nel corso della trattazione per descrivere il volontariato la terminologia propria del diritto delle obbligazioni e dei contratti, anche se, a ben vedere, si potrebbe senz'altro dire che manchi una definizione in senso propriamente giuridico del fenomeno, quale quella che consegue

all'esecuzione personale di un'attività o di un servizio a vantaggio altrui. Il volontario è colui che si impegna a svolgere un'attività personalmente e non chi, come il filantropo, sostiene con propri mezzi iniziative che vanno a vantaggio di altri in assenza di un personale ritorno economico. Il volontario, soprattutto, spiega a favore degli altri il proprio lavoro fisico o intellettuale e non dona beni o danaro da utilizzare direttamente o indirettamente per fini altruistici. Nell'atto del volontario c'è sempre il coinvolgimento personale e fattivo e non una mera dazione di beni. Il volontario svolge l'attività personalmente a seguito dell'assunzione di un obbligo a svolgere un'attività o un servizio gratuiti. In conclusione, il volontario assume un impegno e non è colui che, di fatto *ex post* rispetto alla dazione, rinuncia al corrispettivo di quanto ha realizzato.

Perché si possa qualificare un'attività in termini di volontariato, è indispensabile accertare la causa gratuita, cioè individuare sin dall'inizio la volontà di operare in assenza di un corrispettivo economico, per un verso, ma anche la volontà dell'agente di operare in coordinamento con l'organizzazione del ricevente, organizzazione che può essere anche embrionale. Come afferma la Consulta, il volontariato appartiene al mondo delle relazioni tra soggetti e, se questo è vero, non può essere in senso tecnico volontario colui che, per esempio, raccoglie bottiglie di plastica da riciclare lungo la spiaggia, a meno che la raccolta sia stata organizzata e l'individuo abbia assunto con un'organizzazione altruistica l'impegno a effettuare la raccolta.

Gratuità della condotta e assunzione dell'obbligo di prestare un'attività sono gli elementi che distinguono il volontario dal lavoratore. L'effettivo riconoscimento di tali elementi all'interno della fattispecie concreta è reso, però, complesso dalla potenza qualificatoria della fattispecie del lavoro dipendente. Non a caso, per molto tempo, l'accademia ha discusso circa l'ammissibilità del lavoro gratuito – quello che oggi definiamo volontariato – in assenza, per un verso, di una specifica disposizione di legge in materia e, d'altro canto, proprio per la forza gravitazionale prodotta dall'art. 2094 c.c. nei confronti delle situazioni nelle quali un individuo presta un'attività coordinata da altri.

2. I problemi di qualificazione della fattispecie di volontariato.

Il rapporto di lavoro, per non tradursi in una forma di servitù o addirittura di schiavitù, deve nascere liberamente e, per non offendere la dignità della persona, deve svolgersi secondo regole che non prevedono

all'individuazione degli elementi di fattispecie e alla definizione degli effetti che si producono fra le parti o nei confronti dei terzi.

condizioni di lavoro inferiori a una soglia minima, qualitativa e quantitativa, di trattamento, a garanzia del lavoratore che, in alcune circostanze, è prono ad accettare condizioni anche non dignitose per procurarsi mezzi di sostentamento.

Lo strumento che il diritto del lavoro utilizza per tutelare il lavoratore nel mercato si trova nell'inderogabilità,⁷ cioè in una qualità delle leggi; una caratteristica normativa in virtù della quale le disposizioni contrattuali non possono essere modificate dalle parti. Il rapporto di lavoro è, perciò, regolato in modo pregnante dalla legge che stabilisce diritti e doveri dei contraenti, prevedendo *standards* minimi di trattamento anche attraverso il rinvio all'autonomia collettiva.

Nonostante all'autonomia privata non sia precluso creare nuovi modelli di scambio dell'attività personale, la creazione ad opera dei privati di tipi contrattuali nei quali il lavoro assume rilevanza fondamentale nella causa negoziale è limitata dall'impostazione del Codice che adotta una definizione delle fattispecie, con prestazione di lavoro dipendente, ad intensa forza gravitazionale nei confronti delle fattispecie concrete con prestazione di lavoro. Il Codice regola, infatti, l'attività di lavoro all'interno di un rapporto, cioè di una relazione giuridica, e non si preoccupa della fonte costitutiva, in tale opzione essendo chiaro che il regolamento degli interessi in gioco non spetta alle parti individuali e supera, anzi, i *desiderata* dei contraenti.⁸

Il contratto si rivela, quindi, necessario soprattutto sul piano teorico quale barriera concettuale volta ad assicurare la compatibilità del lavoro con le fondamenta di una società liberale, ma non quale strumento di disciplina delle condizioni di lavoro. Il contratto consente di distinguere il lavoro liberamente intrapreso dalla schiavitù, dal lavoro forzato, ma non è il mezzo dal quale il Codice deriva la disciplina del rapporto. La funzione regolamentare, nell'ottica del Codice, spetta alla legge e, in subordine, alla contrattazione collettiva, contrattazione che anche l'ordinamento costituzionale conferma quale strumento privilegiato per la disciplina del rapporto di lavoro.

Questa struttura formale, che sembrerebbe messa in discussione dall'adozione ad opera della legge di diversi tipi di contratto di lavoro dipendente, non è contraddetta da tali innovazioni, dato che queste

⁷ Come scrive Pietro Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, a cura di Antonio Cicu, Francesco Messineo, Luigi Mengoni, Milano, Giuffrè, 2003, p. 601, «il diritto del lavoro nasce sotto il segno dell'inderogabilità». Sulla funzione dell'inderogabilità nel diritto del lavoro ved. Raffaele De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976.

⁸ Sulla questione della rilevanza del contratto di lavoro ai fini della disciplina del rapporto, si veda Alberto Chies, *La natura dichiarativa dell'azione giudiziale per interposizione alla luce di una ricostruzione storico-sistemica*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 1, 2021, pp. 83 ss., il quale richiama i termini e gli autori del dibattito.

discipline non sono che variazioni dell'unico tipo di rapporto di lavoro dipendente,⁹ variazioni operate allo scopo di incrementare la tutela per il lavoratore in presenza di elementi accidentali del contratto. Esempi di variazione sulla radice del rapporto di lavoro dipendente sono il rapporto di lavoro a tempo determinato, il rapporto di lavoro a tempo parziale, etc., ed anche il rapporto di lavoro agile, ora assoggettato alle regole di un accordo quadro opportuno quanto meno per fornire una rete di protezione minima per i lavoratori, ai quali la legge lascia la facoltà di regolare il rapporto in sede individuale.¹⁰

3. Contratto e rapporto di lavoro dipendente: la prospettiva del Codice civile.

L'altro elemento che caratterizza la struttura del diritto del lavoro consiste nella particolare rilevanza dei fatti, cioè delle circostanze concrete dello svolgimento dell'attività delle parti: circostanze che, ai fini della qualificazione del rapporto, prevalgono sulle eventuali dichiarazioni negoziali confluite nel contratto, il quale, del resto, non ha forma vincolata. Anche questo principio discende dall'impostazione del Codice civile che privilegia la funzione del rapporto rispetto alle espressioni formalizzate in una dichiarazione comune.¹¹

Per accertare la presenza di un rapporto di lavoro, in virtù dell'art. 2094 c.c. che definisce la figura del lavoratore nell'impresa con una disposizione che trova poi applicazione, con il limite della compatibilità, alle attività che si svolgono anche fuori dell'ambito imprenditoriale, è sufficiente che il giudicante riconosca nella fattispecie concreta lavoro prestato secondo le direttive altrui. Il Codice centra la fattispecie dell'art. 2094 c.c. sulle circostanze di fatto atte a evidenziare un'attività espletata secondo le modalità della subordinazione per far dedurre all'interprete l'esistenza di un rapporto giuridico con i corollari che ne derivano sul piano degli effetti: il diritto del lavoratore a una giusta retribuzione e, in definitiva,

⁹ Sull'indisponibilità del tipo 'lavoratore subordinato' rinvio a Massimo D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, «Argomenti di diritto del lavoro», 1, 1995, p. 73; Renato Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 2, 2001, p. 116; Marcello Pedrazzoli, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro. Salerno, 22-23 maggio 1998*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 95 e p. 138.

¹⁰ Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile del 7 dicembre 2021, promosso dal Ministero del lavoro e delle Politiche sociali, e accessibile al link <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/protocollo-nazionale-lavoro-agile-07122021-rv.pdf>.

¹¹ Massimo D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, «Argomenti di Diritto del lavoro», 1, 1995, p. 84.

l'applicazione dello statuto del lavoro dipendente nonché le regole di natura pubblicistica relative agli aspetti previdenziali, ai profili tributari e di sicurezza sociale.

Si può solo aggiungere, a fini di completezza, che la prevalenza del fatto rispetto al dichiarato è confermata da una norma del Codice, l'art. 2126, che collega rigidamente alla semplice circostanza dell'esecuzione di un'attività in modalità 'dipendente' il riconoscimento dei diritti del lavoratore e l'imposizione in capo al datore degli obblighi relativi anche se il contratto di lavoro è nullo o annullabile, ad esempio per difetto di capacità giuridica o d'agire del dipendente come nel caso dell'assunzione di un minore senza il consenso di chi ne abbia la rappresentanza legale. In tale caso, l'assenza di un contratto valido esclude l'obbligatorietà per le parti del vincolo a collaborare per il futuro ma non esclude in capo al lavoratore e al datore diritti e obblighi identici a quelli che un valido contratto avrebbe prodotto, escludendosi la sola proiezione nel futuro degli obblighi e dei diritti, in ragione dell'invalidità del contratto.

A fare data dai primi anni del duemila, la legge ha previsto la possibilità per le parti di valorizzare le dichiarazioni negoziali in ragione dell'obiettivo di contenere il rischio di una diversa qualificazione del rapporto di lavoro da parte dei soggetti interessati che, come più sopra si evidenziava, sono le autorità fiscali e gli enti previdenziali, per i quali la diversa qualificazione del rapporto comporta la possibilità di esigere tributi e contributi previdenziali nell'interesse non solo del lavoratore ma della generalità dei consociati. Anche tale intervento regolativo attuato con l'istituto della 'certificazione' del contratto di lavoro non priva però il giudice della discrezionalità in materia di qualificazione del rapporto.¹² La certificazione produce, infatti, in linea di massima un relativo effetto paralizzante delle pretese dei terzi nei confronti delle parti del rapporto di lavoro subordinato, ma non influisce sulla qualificazione del rapporto di cui le parti non possono disporre.

Infine, e solo per confermare la lungimiranza dei redattori del Codice, si deve notare che la valorizzazione ai fini della qualificazione del rapporto delle circostanze di fatto che ne hanno concretamente caratterizzato l'esecuzione è penetrata anche in ordinamenti rigorosamente fedeli alla dimensione del contratto quale strumento imprescindibile per la disciplina dei rapporti anche di lavoro, come l'ordinamento inglese. Coordinare la regola della preminenza della volontà delle parti, in coerenza con i principi di *Common Law*, con la complessità del mercato del lavoro non è stato

¹² La certificazione del contratto di lavoro è regolata dal d.lgs. n. 276/2003, artt. 75 ss. Sull'argomento rinvio a Luigi De Angelis, *La certificazione all'interno della riforma del mercato del lavoro*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 1, 2004, p. 235.

immediato e solo nel 2012 nel caso *Autoclenz*¹³ l'Alta corte inglese ha emanato una sentenza che concede alle circostanze di fatto un rilievo che sopravanza, non senza forzature concettuali, sul piano della rilevanza giuridica la dichiarazione comune delle parti. In realtà, sebbene il contesto economico e sociale non sia più quello del 1942, permangono tutt'ora nel mercato del lavoro situazioni che rendono estremamente facile per un datore di lavoro imporre al lavoratore condizioni contrattuali che non rispecchiano la situazione che verrà a crearsi e che hanno l'obiettivo di contenere il costo del lavoro a scapito dei diritti essenziali di chi presta la propria attività come dipendente.

4. Lavoro gratuito, volontariato e violazione dello statuto giuslavoristico.

La descrizione dello scheletro normativo del lavoro subordinato è essenziale per comprendere l'emersione del modello del volontariato con le caratteristiche descritte nel primo paragrafo. Ponendo l'accento sugli elementi qualificanti, una riflessione prodromica deve essere riservata al profilo dell'obbligo, dell'impegno cioè del volontario a svolgere una certa attività in assenza di corrispettivo. La doverosità della condotta del volontario è una caratteristica sostanziale della fattispecie, in assenza della quale non si può nemmeno parlare di rapporto di volontariato alla luce delle norme in vigore. Il volontariato, secondo l'insegnamento della Corte sopra citato, è un fenomeno relazionale: il volontario, infatti, svolge la propria attività cooperando con altri in un'organizzazione che persegue un obiettivo esterno, sia esso in campo sociale, in campo artistico o più ampiamente culturale. Sulla base del *Codice del Terzo Settore*, il volontario può essere coinvolto anche in istituzioni che si pongono come interlocutori nel mercato, può operare all'interno di un'impresa sociale¹⁴ che offre beni e servizi in cambio di un prezzo. Quest'evoluzione spiega, dunque, già di per sé quanto sia importante che il volontario intenda operare in modo gratuito; non sia cioè un lavoratore dipendente che si definisce e viene definito dal datore di lavoro volontario, al fine di evitare all'impresa o all'ente gli oneri che derivano dall'avere un dipendente alle proprie

¹³ *Autoclenz Ltd v. Belcher* (2011) UKSC, 41; sul caso ved. Alan Bogg, *Sham Self-Employment in the Supreme Court*, «Indian Law Journal», 41, 3, 2012, pp. 328-345.

¹⁴ Sull'impresa sociale ved. Andrea Bassi, *Una legislazione promozionale e sussidiaria per la costituzionalizzazione degli attori della società civile*, in *Regolazione, attività e finanziamento delle imprese sociali*, a cura di Filippo Cicognani, Francesco Quarta, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 7-26; Fabrizio Bano, *Lavoro nell'impresa sociale (Commento all'art. 14 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155)*, «Nuove leggi civili commentate», 1-2, 2007, pp. 479-490; Stefano Parisi, *Il lavoro nell'impresa sociale: profili giuridici*, «Diritto del mercato del lavoro», 1-2, 2007, pp. 219-269; Domenico Garofalo, *Il lavoro nel Terzo settore*, cit., pp. 117 ss.

dipendenze. In passato, in relazione al rischio di simulazione, o di comportamenti abusivi, la dottrina prevalente era orientata nel senso di escludere l'ammissibilità del lavoro gratuito, inteso quale impegno a prestare un'attività o un servizio senza corrispettivo, trovando, peraltro, conforto nella struttura del Codice civile sopra descritta, fondata sul baluardo dell'inderogabilità e della rilevanza delle circostanze ai fini della qualificazione del rapporto.¹⁵

La casistica in materia riguardava perlopiù le organizzazioni con finalità religiose o di culto e i soggetti affiliati a tali enti, attivi sulla base di relazioni giuridiche disciplinate dal diritto canonico che, peraltro, non escludeva per il giudice italiano l'applicazione del diritto nazionale ove questi individuasse tra le caratteristiche della prestazione un'attività che andava oltre i doveri derivanti dalla coabitazione, assimilabili agli obblighi dei componenti di una comunità familiare. La presenza di un'organizzazione religiosa non escludeva, poi, che l'attività attuata dovesse essere qualificata come attività d'impresa con la conseguenza di escludere la gratuità del lavoro svolto da religiosi anche solo al fine di ritenere l'ente tenuto a ottemperare agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa a favore del dipendente. Nemmeno la natura strettamente di culto dell'attività svolta dal lavoratore escludeva, se erogata in cambio di corrispettivo, il carattere mercantile del rapporto.

Certamente, il volontariato oggi non si esaurisce nel lavoro gratuito prestato dai religiosi in favore dell'organizzazione di culto. L'analisi della casistica che ha perlopiù interessato l'ambito dell'attività dei religiosi ha, però, evidenziato come non sia la connotazione intrinsecamente di culto o ideologica della prestazione a escludere l'onerosità del lavoro di chi collabora con un ente così come non è la natura dell'ente che può assicurare l'assenza di scopo di lucro. Del resto, l'ordinamento regola espressamente il lavoro nelle aziende – dunque non esclusivamente nelle imprese – 'di tendenza', nelle organizzazioni che perseguono cioè scopi religiosi, politici o sindacali e, in passato, i dipendenti di partiti politici

¹⁵ Sul ruolo della retribuzione nel contratto di lavoro e sul lavoro gratuito, ved. Renato Scognamiglio, *Considerazioni sulla onerosità del lavoro subordinato*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza», 2, 1960, p. 600; Tiziano Treu, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968. Successivamente ved. di Luigi Angiello, *La retribuzione, sub artt. 2099-2102*, in Piero Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1990; Mario Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, «Argomenti di Diritto del lavoro», 1, 2000, pp. 439 ss.; Salvatore Hernandez, *I principi costituzionali in tema di retribuzioni*, «Diritto del lavoro», 1, 1997, pp. 153 ss.; Paolo Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi. Relazione al Congresso AIDLASS, 2018*, accessibile in www.aidlass.it ove ulteriori rinvii bibliografici; Massimo Roccella, *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986; Giovanni Roma, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997; Lorenzo Zoppi, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991.

hanno anche beneficiato di un fondamentale trattamento di sostegno al reddito, all'epoca riservato ai dipendenti delle imprese, quando, nella transizione dalla prima alla seconda Repubblica, alcuni partiti politici arrivarono alla fine del proprio percorso.

5. Il discrimine tra volontariato e lavoro dipendente o autonomo.

I paragrafi che precedono vogliono enfatizzare una considerazione necessaria per procedere nel ragionamento: sul piano dei fatti può non esservi alcuna differenza tra il volontario e il lavoratore dipendente. L'osservatore esterno si trova, infatti, perlopiù nella situazione di non comprendere se la persona che nel caso concreto sta prestando un'attività personale sia da qualificare come volontario, nel senso che opera per fini solidaristici e senza pretesa di corrispettivo, a meno di non considerare dirimente la dichiarazione di una o di entrambe le parti. Del resto, nemmeno il divieto di assegnare i volontari alle mansioni relative al *core business* dell'impresa sociale, stabilito dall'art. 13, comma 2-*bis* del d.lgs. n. 112 del 3 luglio 2017 che limita l'utilizzo di volontari nelle imprese sociali alle sole attività secondarie, può essere dirimente. Ciò, per un verso, per la difficoltà di stabilire cosa debba intendersi per attività secondaria all'interno di un'organizzazione produttiva¹⁶ e, d'altro canto, perché in qualsiasi azienda un lavoratore dipendente può essere assegnato anche ad attività marginali rispetto a lavori che appaiono essenziali per qualificare il tipo d'impresa.

La nascita di un rapporto di lavoro non richiede il rispetto di formalità e le regole sul diritto al corrispettivo e alla sua quantità sono inderogabili. A fronte di un'attività personale a vantaggio di un soggetto diverso dal prestatore, l'interprete deve presumere si tratti di attività a titolo oneroso perché questo è l'effetto delle norme del diritto del lavoro alle quali l'autonomia privata non può sostituirsi. Norme imperative di legge consentono, infatti, anche l'integrazione degli elementi essenziali del contratto, quali l'oggetto – desumibile dall'attività svolta – e il corrispettivo, a determinare il quale soccorrono gli artt. 36 Cost. e 2099 c.c., norme che introducono una disciplina speciale in materia di determinabilità dell'oggetto del contratto attraverso il necessario rinvio alle tariffe professionali, e oggi ai contratti collettivi. La riconduzione del rapporto all'area della gratuità impone, dunque, un'attenta indagine attraverso la quale l'interprete possa arrivare a superare la presunzione di onerosità del lavoro svolto alle direttive altrui. D'altro canto, la sostanziale

¹⁶ Sul punto rinvio a Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, cit.

sovrapponibilità dei fatti che realizzano l'attività personale del volontario e del lavoratore, autonomo o dipendente che sia, rende evidente come in entrambi i casi non sia possibile separare la persona dalle attività che quest'ultima svolge, ragione per cui diviene necessario estendere al volontario alcune modalità di protezione del lavoratore che, avendo assunto l'impegno a prestare la propria attività, si trovi in condizione di non potere adempiere. Esempi che consentono di chiarire come le esigenze personali del volontario possano rendere impossibile l'esecuzione dell'attività in modo sostanzialmente analogo ai casi d'impossibilità dell'obbligazione di lavoro sono il caso della malattia, dell'invalidità, della gravidanza, della pericolosità del lavoro per il quale non sono stati adottati dall'organizzatore i presidi necessari a tutelare l'esecutore dell'attività. Ciò che diverge nel confronto tra situazione del lavoratore e la situazione del volontario è, dunque, il trattamento delle conseguenze economiche dell'impossibilità, conseguenze che sono strettamente legate al carattere oneroso dell'impegno del dipendente e, viceversa, al carattere gratuito della prestazione del lavoratore. Le osservazioni che precedono non trovano una significativa conferma nella giurisprudenza costituzionale che, in una sentenza redatta dal giudice Mengoni nel 1996¹⁷ dà atto della sovrapponibilità della fattispecie di lavoro, autonomo e subordinato che sia, all'attività del volontario per quanto attiene alla modalità d'esecuzione, aggiungendo che l'elemento distintivo resta la scelta del volontario di donare la propria attività personale. Il giudizio, nel caso di specie, riguarda una cooperante internazionale che, sospesa l'attività di volontariato in ragione della gravidanza, rivendicava un sostegno economico eguale al sostegno previsto per la lavoratrice dipendente. La sentenza non ritiene, però, ammissibile la perequazione della volontaria alla lavoratrice, concludendo per l'infondatezza del ricorso, non in ragione della diversità sostanziale tra l'attività posta in essere dal volontario e dal dipendente, ma per l'ontologica differenza dei presupposti dell'obbligazione assunta dalla volontaria, che non agisce per scopo di guadagno. La possibile sovrapponibilità dei profili fattuali rende, però, a maggior ragione difficile la distinzione tra volontariato genuino e lavoro, ragione per cui la legge, a fronte dell'accoglimento del lavoro gratuito, nella modalità del volontariato, ha aperto anche la strada a possibili abusi e aggiramenti dello statuto protettivo del lavoro. Su questa linea, intesa a tracciare una demarcazione netta tra lavoro e volontariato, vanno collocate le regole relative al volontariato, norme indispensabili a prevenire abusi nel momento in cui gli enti del Terzo Settore possono perseguire anche uno scopo lucrativo – attraverso la dimensione giuridica dell'impresa sociale – impiegando al

¹⁷ Corte cost., 14 giugno 1996, n. 211.

proprio interno dipendenti a fianco di volontari. La difficoltà di accertare la gratuità, a maggiore ragione in coloro che operano per un'istituzione che è rivolta al mercato, esclude l'impiego dei volontari in opere che ricadono tra le funzioni aziendali qualificanti, e impone, d'altro canto, di non trasformare i rimborsi spese per i volontari in forme opache di retribuzione. Questi correttivi non sono però sufficienti a perseguire il risultato finale di netta distinzione tra lavoro retribuito e volontariato.

6. L'esoscheletro del rapporto di volontariato e l'individuazione della fattispecie.

La complessità del processo logico e giuridico inteso a distinguere il volontario dal lavoratore, difficoltà della quale la Corte costituzionale è testimone autorevole, impone all'interprete di individuare un elemento che garantisca una relativa certezza all'attività del giurista. Il punto sul quale si è insistito più sopra, senza peraltro fornire una giustificazione teorica, è che il volontario assume obblighi che non si estinguono nel fatto di una attività che, con sguardo retrospettivo, si può qualificare come attività di volontariato. Lo sguardo rivolto al passato non consente di spiegare se la situazione sia di lavoro retribuito o attività prestata a fini solidaristici e, anzi, per le ragioni illustrate più sopra, la pretesa di colui che ha operato ricade nella presunzione di onerosità del lavoro, presunzione che è imposta dall'ordinamento e basata sui principi di inderogabilità e di prevalenza del fatto sul dichiarato.

Il volontario si assoggetta a poteri di organizzazione e di coordinamento che appartengono al creditore della prestazione volontaria, il quale indirizza il potere direttivo a soddisfare interessi dell'ente, adeguando gli obblighi del volontario al contesto. Né si può escludere la responsabilità contrattuale del volontario che, senza giusta causa, cessa di svolgere l'attività per la quale si è impegnato nei confronti dell'ente.

Certamente, l'individuazione del vincolo tra volontario ed ente ricevente poteva e può essere più agilmente effettuata quando quest'ultimo sia un soggetto che ha un rapporto associativo o di appartenenza qualificata con l'individuo, un rapporto logicamente prodromico al vincolo di volontariato e che fa da presupposto ai poteri di coordinamento dell'organizzazione sul volontario. La struttura associativa o, in termini più ampi, l'incorporazione del volontario nell'ente sulla base di una prospettiva istituzionistica può, infatti, prestare un supporto razionale al potere dell'ente di reagire all'inosservanza delle regole organizzative attraverso l'applicazione di sanzioni che possono arrivare all'esclusione del volontario dall'organismo che lo ha accolto. Il rapporto associativo non è, però, un elemento indispensabile della cooperazione a titolo gratuito con un ente, e la visione istituzionistica che offusca il profilo

della bilateralità del rapporto non soddisfa l'esigenza contemporanea di riconoscere come veri e propri diritti, cioè come posizioni giuridiche soggettive piene, gli interessi di coloro che fanno parte dell'ente con l'obiettivo di realizzarne i fini. Rimane, quindi, il problema di comprendere quale sia un possibile ruolo per l'ente organizzatore dell'attività del volontario, ove si ritenga che la fattispecie del contratto non possa descrivere la fattispecie del volontariato, essendo il contratto la costruzione giuridica che supporta diritti e obblighi. Se si respinge l'idea della presenza di un accordo tra volontario ed ente, si può sostenere che per accertare la natura di un rapporto quale atto gratuito diviene necessario valutare la struttura che fornisce al rapporto di collaborazione l'«esoscheletro»: la struttura cioè dell'ente che, per le proprie caratteristiche, può indicare in modo indiretto la natura solidaristica dell'attività prestata dagli individui a suo favore. Il fatto di essere prestata a favore non di un individuo o di un ente qualsiasi ma di un ente che opera per finalità solidaristiche, senza scopo di lucro cioè, servirebbe a superare la presunzione di onerosità, spostando la bilancia verso la qualificazione di un certo rapporto in termini di volontariato. Ovviamente, nella graduazione di rilevanza delle forme dell'«esoscheletro», la riconducibilità dell'ente al novero degli enti del Terzo Settore e il rispetto delle regole imposte a questi ultimi sposterebbe il giudizio nella direzione dell'autenticità della scelta gratuita, salva restando la possibilità per il giudice di soppesare sul piano qualitativo e quantitativo gli elementi a favore delle diverse soluzioni.

7. Lavoro e volontariato nella cooperazione internazionale allo sviluppo.

La metafora dell'«esoscheletro» per descrivere il meccanismo che consente alla gratuità della prestazione di connotare il rapporto come di lavoro o di volontariato può essere utilizzata anche per descrivere prestazioni di lavoro altruistiche svolte al di fuori dei confini nazionali. In tale contesto, l'impalcatura di sostegno è composta da elementi ulteriori rispetto alle caratteristiche dell'ente che beneficia della prestazione. Tali elementi ulteriori riflettono la rilevanza di principi speciali che fanno del volontariato internazionale un sottoinsieme del volontariato in generale. Sebbene modalità non formalizzate di cooperazione gratuita oltre i confini nazionali avvengano presso Paesi terzi in assenza dei presupposti di legge che qualificano la «cooperazione internazionale per lo sviluppo sostenibile, i diritti umani e la pace», non si può negare che l'elemento esterno dell'adesione dell'ente a tali programmi riveste un'importanza ancora maggiore ai fini della qualificazione del rapporto. La «cooperazione allo sviluppo» è un modello speciale all'interno dell'universo della solidarietà manifestata tramite attività di lavoro etero-organizzato o con servizi

personali, un'attività che si svolge nel rispetto di principi e regole che limitano l'autonomia privata financo nella determinazione degli obiettivi specifici dell'ente che intende svolgere volontariato nei Paesi terzi. L'elemento discriminante della 'cooperazione internazionale' – come è definita dalla legge – consiste, infatti, nell'assoggettamento di tale attività alle scelte di politica estera perseguite dal Governo che indirizza gli enti al perseguimento di obiettivi che, peraltro, devono rispecchiare le strategie delle Nazioni Unite, dell'Unione Europea e delle altre organizzazioni internazionali, nel rispetto dei principi dichiarati dalla legge che inquadra e delimita la fattispecie 'cooperazione internazionale'. Come emerge dalla lettura della legge 11 agosto 2014, n. 125, che inquadra il fenomeno, il passaggio dal mondo del volontariato nazionale all'ambito della cooperazione internazionale impone di effettuare un salto concettuale, e cioè di tenere presente che la cooperazione internazionale non è materia riconducibile esclusivamente all'autonomia privata, e che non ci può essere 'cooperazione internazionale' in senso proprio se non nel rispetto dei principi e delle scelte alle quali la Repubblica, attraverso la stipulazione di accordi internazionali, aderisce.¹⁸ Il volontariato fuori dei confini nazionali si può pertanto esprimere, secondo le modalità della cooperazione internazionale, all'interno dell'esoscheletro fornito dalla l. n. 125/2014. Il parametro esterno ai fini dell'identificazione di cosa sia volontariato oltre i confini nazionali deve pertanto tenere conto dell'assoggettamento della cooperazione alle regole internazionali e si può dubitare che vi sia reale attività di volontariato, ai sensi della legge interpretata, oltre i limiti stabiliti per la cooperazione internazionale. Tale considerazione discende dalla necessità di ammettere l'attività di volontariato in contesto internazionale solo se coerente con regole fondamentali che è opportuno riassumere partendo da quella che sembra essere la più significativa. Si tratta della regola della piena appropriazione dei processi di sviluppo da parte dei Paesi *partner* e dell'allineamento degli interventi dall'esterno alle priorità stabilite dagli stessi Paesi *partner*, nonché dall'uso di sistemi locali, principio che comporta come corollario la regola per cui «nelle attività di cooperazione allo sviluppo» è privilegiato, compatibilmente con la normativa dell'Unione Europea e con gli *standards* di normale efficienza, l'impiego di beni e servizi prodotti nei Paesi e nelle aree in cui si realizzano gli interventi. In buona sostanza, la cooperazione per lo sviluppo deve adottare il principio secondo il quale la comunità che riceve l'intervento umanitario deve poter essere libera di accettare o respingere l'intervento, e ha il diritto di indirizzare le azioni di volontariato intraprese nel proprio territorio, azioni che in via

¹⁸ Sulla cooperazione internazionale quale profilo della politica internazionale ved.: Corte cost., 21 febbraio 1996, n. 53.

principale devono comportare la valorizzazione della presenza di operatori e di servizi locali erogati in modo compatibile con le norme eurocomunitarie. Il rigetto implicito di forme di colonizzazione indiretta condotta nella veste di azioni umanitarie, imposte senza il consenso del Paese ospitante, è dunque in definitiva il principio di azione al quale la Repubblica Italiana ha aderito e che, però, sul piano della legittimità dell'azione condiziona la libertà dei soggetti privati nazionali che vogliono agire nel contesto internazionale. Le regole della cooperazione internazionale impongono, infatti, uno stretto coordinamento tra gli enti umanitari e il Ministero degli Esteri. Il Governo, nelle sue articolazioni amministrative, è il soggetto istituzionale con il quale gli enti si devono di necessità confrontare per le attività rivolte a Paesi stranieri. Tale conclusione non esclude la legittimità di azioni di cooperazione – da intendersi in senso atecnico – prestate al di fuori delle regole della legge del 2014 o di altre leggi che regolano in modo specifico l'attività di enti del volontariato. Sul piano del diritto interno, queste forme di volontariato informale non beneficiano, però, dei diritti e delle forme di protezione previste per i cooperanti e non beneficiano della presunzione secondo la quale gli operatori sono 'veri' volontari perché reclutati secondo le modalità regolate dalla legge del 2014, né a tali soggetti può essere estesa la facoltà di stipulare contratti di volontariato, secondo l'accezione che vedremo. Il diritto interno regola, peraltro, non solo le condizioni per il riconoscimento formale degli interventi dei privati oltre i confini italiani, ma anche le condizioni dei lavoratori subordinati dipendenti degli enti italiani che operano in altri Paesi. Assume particolare significato, in questo contesto, il rinvio alla contrattazione collettiva operato dalla legge sulla cooperazione internazionale, all'art. 28. Il contratto collettivo regola, infatti, le condizioni di lavoro dei cooperanti 'subordinati', senza contraddire il dettato costituzionale che, com'è noto, condiziona l'efficacia generale del regolamento collettivo all'adozione della legge esecutiva necessaria per rendere operativa la regolamentazione contrattata con efficacia *erga omnes*. Nel caso dei cooperanti, il contratto collettivo è norma delegata a regolare rapporti economici che si collocano in un contesto non di mercato, ragione per cui la norma prodotta dalle parti sociali a livello nazionale ha la funzione di parametrare il trattamento del cooperante 'subordinato' internazionale alle condizioni di chi svolge attività di natura simile sul territorio nazionale. Del resto, in assenza di tale rinvio alla disciplina collettiva speciale, e in ragione dei principi sulla legge applicabile ai rapporti di lavoro con carattere d'internazionalità, l'assenza di una regola come quella in vigore potrebbe comportare l'assoggettamento dei cooperanti al regime di diritto del lavoro del Paese ospitante, il Paese, cioè, nel quale l'attività lavorativa viene svolta. Questa conseguenza non consentirebbe,

però, di garantire gli *standards* eurocomunitari in materia di tutela del lavoro, dato che i Paesi beneficiari della cooperazione internazionale si trovano tendenzialmente al di fuori dell'Unione. Tale eventualità porrebbe i dipendenti degli enti di volontariato a rischio di non vedere riconosciuti i diritti garantiti dal diritto europeo, in contraddizione, tra l'altro, con il principio per cui l'approvvigionamento di beni e servizi nei Paesi *partner* della cooperazione per lo sviluppo deve rispettare *standards* europei tra i quali, evidentemente, anche le regole minime sul trattamento dei lavoratori.

8. Il trattamento dei cooperanti internazionali non dipendenti e l'emersione della fattispecie del 'contratto di volontariato'.

L'art. 28 della legge del 2014 tramite una serie di rinvii, all'esito di successive abrogazioni e modifiche normative consente, però, anche di individuare il trattamento dei volontari che svolgono la propria missione gratuita nell'ambito delle iniziative di cooperazione allo sviluppo. Il rinvio effettuato originariamente dall'art. 28, comma 2, al d.lgs. n. 5 aprile 2002 n. 77 non è più efficace dato che il d.lgs. n. 77 è stato abrogato nel 2017 dal d.lgs. n. 40. Il decreto n. 40, del 2017,¹⁹ indicava però, al comma 4 dell'art. 26, gli art. 16, comma 1, e 17, comma 1, del decreto n. 40 stesso, quale riferimento normativo per la determinazione delle condizioni dei cooperanti volontari. A seguito dell'abrogazione dell'art. 26, comma 4, che rinvia agli art. 16, comma 1, e 17, comma 1, sopra menzionati, la disciplina del rapporto tra ente e cooperante è regolata dall'art. 17, comma 1, del decreto n. 40 che prevede che il trattamento economico del cooperante sia parametrato al trattamento per il servizio civile universale.²⁰

Sul piano pratico è importante notare che il volontario cooperante beneficia di un trattamento sostanzialmente equivalente alle condizioni di chi svolge il servizio civile. Al cooperante la legge non estende, infatti, tutti i diritti soggettivi e gli obblighi che trovano applicazione nel servizio civile. L'art. 17 e l'art. 16, che lo precede, vanno del resto contestualizzati

¹⁹ Art. 26 del d.lgs. n. 40/2017.

²⁰ Il comma 1 dell'art. 17 d.lgs. n. 40/2017 recita: «Ai giovani ammessi a svolgere il servizio civile universale è corrisposto un assegno mensile per il servizio effettuato, incrementato da eventuali indennità in caso di servizio civile all'estero, nella misura prevista dal Documento di programmazione finanziaria dell'anno di riferimento di cui all'articolo 24. Con cadenza biennale si provvede all'incremento dell'assegno mensile sulla base della variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. In fase di prima applicazione, l'assegno mensile è quello corrisposto ai volontari in servizio civile nazionale, in Italia e all'estero, alla data di entrata in vigore del presente decreto».

nell'ambito dell'attività di evidenza pubblica svolta dalla pubblica amministrazione. La legge assegna alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la capacità di stipulare il contratto con l'individuo ammesso al servizio civile ma definisce sulla base della propria autorità anche il contenuto della disciplina del rapporto, le regole del quale non sono rimesse alla discrezionalità del datore di lavoro.

La perequazione del trattamento del cooperante volontario effettuata sulla base del rinvio a una fattispecie – il servizio civile – appare, però, estremamente proficua anche sul piano teorico.

9. Dal volontario al 'contratto di volontariato'.

Nei paragrafi precedenti si è posta la domanda sul se si possa parlare di contratto di volontariato allo scopo di individuare non solo un esoscheletro ma un sostegno più robusto a un'attività che non può essere intesa se non come un dover essere. L'attività gratuita, cioè economicamente disinteressata del volontario, può però non sembrare in prima battuta coerente con la figura del contratto che regola interessi patrimoniali producendo obbligazioni, l'oggetto delle quali è suscettibile di valutazione economica.

Per la verità, non sempre le parti di un contratto regolano interessi economicamente apprezzabili e, tra i contratti nominati dal Codice, il comodato a titolo gratuito è un esempio chiaro del fatto che la patrimonialità che connota le obbligazioni non comporta che in un contratto entrambe le parti siano portatrici di interessi patrimoniali. Il comodato gratuito regola l'interesse economicamente valutabile all'utilizzo del bene del comodatario e la gratuità del gesto del comodante. Il comodato gratuito dà attuazione a un interesse apprezzabile del comodante, seppure non necessariamente corrispondente a un valore espresso in termini monetari. Nel caso del comodato, però, il bene messo a disposizione è oggettivamente valutabile in termini economici. Il valore, al quale il comodante non presta interesse al punto tale da non pretendere l'assunzione di un obbligo a carico di controparte, è il prezzo che il comodante avrebbe potuto ottenere scambiando nel mercato la facoltà di utilizzo del bene, se avesse deciso diversamente. Trattare le attività umane alla stregua di beni apprezzabili sul piano economico non è ammissibile, come è stato già chiarito da tempo,²¹ perché il Codice civile e la Costituzione hanno superato la visione mercificante del lavoro. Certo è che il superamento di tale prospettiva sul lavoro non esclude il valore del lavoro, valore che, del resto, l'art. 36 della Costituzione riconosce nel

²¹ Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, cit.

prevedere che la retribuzione debba essere proporzionata alla qualità e quantità del lavoro. Altrettanto vero è, però, un fatto: se il volontario e il suo lavoro sono una cosa sola, non si può negare che l'attività del volontario, astrattamente considerata, sia oggettivamente valutabile in termini economici. Come ogni attività, l'attività del volontario può essere oggetto di valutazione in considerazione del contenuto e della durata, della qualità e della quantità, e proprio per tale ragione il volontariato può essere confuso, sul piano fattuale, con il lavoratore dipendente.

Volontario non è chi presta di fatto una certa attività ma è colui che assume l'obbligo di prestare a favore dell'ente una certa attività. Il vincolo a operare a favore dell'ente può risultare dal vincolo esistente tra l'individuo e l'ente. Non tutti gli enti che erogano servizi a fini non speculativi e viceversa altruistici hanno la struttura giuridica dell'associazione: basti pensare alle fondazioni. La forma giuridica dell'ente che riceve la prestazione del volontario e che lo incorpora nel proprio tessuto non è, quindi, dirimente per stabilire la genuinità del volontariato. La struttura esterna dell'ente ricevente può al massimo indirizzare l'analisi di chi indaghi l'essenza della fattispecie: essa funziona da elemento esterno – la metafora dell'esoscheletro – per indicare l'attitudine della struttura giuridica dell'ente a supportare la prova del rapporto di volontariato in alternativa ad altro tipo di rapporto di collaborazione, qual è il rapporto di lavoro dipendente. La natura giuridica dell'ente non condiziona di per sé stessa l'individuazione di un rapporto di volontariato. Né sembra possibile leggere nel fatto in sé della collaborazione personale l'esistenza di un obbligo del volontario di continuare a svolgere l'attività a favore dell'ente. Questa prospettiva è ora ipotizzata da chi ritiene che il volontariato possa essere inquadrato nella fattispecie della *negotiorum gestio* regolata dall'art. 2028 c.c.,²² che riguarda colui che intraprende senza esservi obbligato, e scientemente, la gestione di affari altrui: circostanza di fatto dalla quale la legge fa discendere in capo al gestore l'obbligo di portare a termine l'attività intrapresa pena l'assunzione di responsabilità per il danno causato dall'interruzione. L'elegante tesi non dà, però, atto di un elemento funzionale del volontariato nelle attività organizzate, cioè non spiega da cosa derivi l'inserimento del volontario in un'organizzazione che, anche nel caso in cui l'ente non abbia natura associativa, esercita nei confronti del volontario un potere di coordinamento, reso ancora più evidente dall'assunzione in capo all'ente che sia impresa sociale della responsabilità oggettiva nei confronti dei terzi per i danni derivanti dall'attività compiute dal volontario per l'ente stesso. Tale responsabilità, che evoca il principio

²² Vedi Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito al volontariato nel Terzo Settore*, in questo fascicolo della «Rivista».

di cui all'art. 2049 c.c. applicabile al lavoratore dipendente, riflette, infatti, sul piano della responsabilità esterna il coordinamento del soggetto agente nell'ambito di una struttura nella quale l'agente opera.

Per accertare l'obbligatorietà, la doverosità, del comportamento del volontario è necessario individuare un vincolo contrattuale che spieghi il suo inserimento nell'organizzazione e che supporti sul piano giuridico l'obbligo di eseguire le istruzioni o di dare istruzioni ad altri.

Il contratto di volontariato non appare nel *Codice del Terzo Settore* e non si trovava nemmeno nella legge quadro sul volontariato n. 266 del 1991. La fenomenologia di riferimento della l. n. 266/1991 era, però, già l'attività di volontariato definita dall'art. 2, individuata come 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».²³ La disposizione risalente di oramai tre decenni rispecchiava, quindi, un dato: l'inserimento dell'attività del volontario in un'organizzazione, embrionale o complessa, per il tramite della quale l'attività gratuita veniva indirizzata a uno scopo utile. Il *Codice del Terzo Settore* adotta una terminologia conformata al valore personalistico della prestazione, riferendosi nella definizione del volontariato alla 'persona' del volontario che, nella stragrande maggioranza dei casi, opera tramite e all'interno di un'organizzazione complessa,²⁴ risultato della combinazione di fattori produttivi personali e materiali. Del resto, è proprio l'inserimento del volontario in un'organizzazione – ossia l'essere parte di un meccanismo articolato destinato al perseguimento di un obiettivo – che costituisce il presupposto logico delle disposizioni che hanno ad oggetto alcuni profili del rapporto di volontariato: i rapporti con l'organizzazione e con i colleghi, volontari e non.

A monte del rapporto di volontariato vi è, però, un fatto costitutivo, che costituisce il titolo dell'inserimento del volontario nell'organizzazione, un vincolo dal quale traggono origine diritti e doveri del volontario, alcuni dei quali disciplinati dalla legge – ossia dal *Codice del Terzo Settore* che delinea condizioni minime inderogabili – e per il resto individuati dalle parti anche indirettamente attraverso il rinvio allo statuto dell'ente o ai regolamenti interni.

Come si sottolineava più sopra, una suggestione per procedere verso tale soluzione si può rinvenire nella disciplina del servizio civile universale, ad opera del d.lgs. 6 marzo 2017, n. 78. In questo contesto, all'art. 16 intitolato al 'rapporto' di servizio civile universale, fa infatti ingresso il

²³ L'articolo, al terzo comma, continuava come segue: «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».

²⁴ Art. 17, comma 3, d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017.

‘contratto’ finalizzato allo svolgimento del servizio civile universale, il quale prevede il trattamento giuridico ed economico, nonché le norme di comportamento alle quali l’operatore volontario deve attenersi e le relative sanzioni. L’individuazione ad opera della legge di un trattamento economico a favore del soggetto che presta servizio civile non deve fuorviare l’interprete e condurre ad argomentare per una differenza insuperabile tra la fattispecie del servizio civile e il volontariato. Le condizioni economiche dei volontari del servizio civile sono stabilite, infatti, senza alcun riferimento alla qualità della prestazione del ricevente, ossia non sono in modo alcuno legate ai valori di scambio nel mercato.

Il riferimento al contratto per il volontario del servizio civile, ovviamente occupato in un contesto organizzativo regolato addirittura dalla legge, apre però la strada al riconoscimento del contratto di volontariato,²⁵ grazie al quale il volontario palesa all’esterno il proprio impegno e assume la responsabilità nei confronti dell’ente, il quale assume nei suoi confronti un potere conformativo dell’attività da svolgere, attività che risulterebbe altrimenti impossibile giustificare al di fuori di situazioni particolari nelle quali il volontario è legato all’ente anche da un rapporto di natura associativa.

Ovviamente la gratuità dell’attività del volontario, come l’attività del comodante, non può subire limiti incompatibili con altri diritti fondamentali della persona, tra i quali il diritto al lavoro. Non potrebbero, pertanto, essere previsti, ad opera di un contratto di volontariato, vincoli di durata minima o modalità di recesso eccessivamente onerose in relazione alle condizioni personali del volontario. Il contratto di volontariato può non solo regolare i profili dell’esercizio del potere organizzativo nei confronti del volontario e fondamentalmente spostare la responsabilità dell’ente nei confronti del volontario sul più sostanziale piano della responsabilità contrattuale, circostanza che del resto spiega perché gli enti del Terzo Settore debbano provvedere all’assicurazione contro gli infortuni e le malattie ‘professionali’, nonché per la responsabilità civile verso terzi, stipulando polizze private a favore dei volontari.²⁶

²⁵ Per un’interpretazione in termini contrattuali del rapporto di volontariato cfr. anche Alberto Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, «Diritto del lavoro», 2, 1995, p. 427; Paola Bozzao, Alfonso Celotto, (voce) *Volontariato (lavoro nelle organizzazioni di)*, in *Digesto discipline privatistiche. Sezione commerciale*, cit., p. 466.

²⁶ Vedi. art. 18 d.lgs. n. 117/2017.