

Alcune questioni giuslavoristiche nel terzo settore

Intervento di Elia Notarangelo
al Convegno di Torino dell'11 luglio 2024

«TERZO SETTORE: VOLONTARIATO E RAPPORTO DI LAVORO»

Normativa nazionale

- Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017 n. 117)
- Revisione della disciplina in materia di impresa sociale (d.lgs. 3 luglio 2017 n. 112)
- legge 08/11/1991 n. 381 sulle cooperative sociali
- legge 3/4/2001 n. 142 (riguardante i rapporti di lavoro nelle cooperative, anche sociali)
- artt. 36 ss. cod. civ. (associazioni non riconosciute)
- art. 18 legge 300/70 (quanto ai limiti di applicazione)
- art. 441 ter c.p.c. (applicabile anche alle cooperative sociali)

Codice del terzo settore

tra le finalità (art. 1 d.lgs. 117/2017)

Riordino della disciplina “al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, [...] a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli [...] 4 [...] della Costituzione”.

La finalità della crescita dell'occupazione lavorativa e, quindi, il profilo giuslavoristico dell'attività nel terzo settore costituiscono uno dei cardini della riforma.

Gli enti del terzo settore

Elenco delle tipologie di Enti (art. 4)

- le organizzazioni di volontariato (ODV) (artt. 32 e ss.)
- le associazioni di promozione sociale (APS) (artt. 35 e ss.)
- gli enti filantropici (artt. 37 e ss.)
- le imprese sociali, incluse le cooperative sociali (art. 40)
- le reti associative (artt. 41 e ss.)
- le società di mutuo soccorso (SOMS) (artt. 42 e ss.)
- 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 di cui all'art. 5, 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.

Il lavoro negli enti del terzo settore

Elenco delle tipologie di rapporti negli ETS

- A) Tutte le tipologie di rapporto di lavoro note, purché ne sussistano i presupposti:
- lavoro subordinato (nelle sue varie forme, comprese le prestazioni di lavoro occasionali - ex voucher - di cui al d.l. 50/2017)
 - lavoro parasubordinato (co.co.co.)
 - lavoro autonomo occasionale
 - contratto d'opera (anche intellettuale)
- B) Volontari

Il lavoro negli enti del terzo settore

Volontari

Art. 17 d.lgs. 117/2017:

- registro volontari non occasionali
- libera scelta di apporto del volontario, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro anche solo indiretti
- divieto di remunerazione
- rimborso spese sostenute a piè di lista (non forfetario) a condizioni preventivamente stabilite dall'ETS
- in casi precisamente individuati dall'ETS autocertificazione spese max 15 €/g - 150 €/mese
- incompatibilità con qualsiasi forma di lavoro subordinato o autonomo o altro rapporto di lavoro retribuito dall'Ente
- non volontari gli aiutanti occasionali dell'organo sociale
- vantaggi per i volontari nel rapporto di lavoro intrattenuto con terzi (flessibilità orario)

Il lavoro negli enti del terzo settore

Assicurazione dei volontari

[Art. 18 d.lgs. 117/2017:](#)

Obbligo di assicurazione:

- contro gli infortuni
- le malattie connesse allo svolgimento dell'attività di volontariato (“professionali”)
- responsabilità civile verso i terzi (caratteristica peculiare)

Oneri di copertura a carico della PA in caso di convenzioni tra ETS e PA

Il lavoro negli enti del terzo settore

Segue: assicurazione volontari

Copertura assicurativa INAIL (per infortuni e malattie professionali):

- soci volontari di cooperative sociali ([art. 2 l. 381/1991](#)), premio calcolato su limite minimo di retribuzione giornaliera in vigore per tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza e assistenza sociale (attualmente €56,87).

Copertura con polizze assicurative private a libera contrattazione per infortuni e malattie “professionali”:

- volontari non soci di cooperative sociali e volontari altri ETS; polizze anche collettive ed anche per il tramite delle reti associative cui gli Enti aderiscono ([decreto Misure 6 ottobre 2021](#)).

Copertura con polizze assicurative private a libera contrattazione per RCT:

- per i volontari di tutte gli ETS

Il lavoro negli enti del terzo settore

Prevenzione e sicurezza

[art. 3 comma 12-bis d.lgs. 81/08](#) per i volontari stessi obblighi di sicurezza per lavoratori autonomi e collaboratori di imprese familiari ([art. 21 d.lgs. 81/08](#)):

- a) utilizzo attrezzature di lavoro sicure e idonee opere provvisoriale;
- b) utilizzo conforme DPI;
- c) tessera di riconoscimento su cantieri in appalto.

Facoltà di:

- a) beneficiare della sorveglianza sanitaria;
- b) partecipare a corsi di formazione specifici.

Art. 3 prevede obbligo per “datore di lavoro” che si avvalga volontari di:

- fornire informazioni su rischi specifici in ambiente di lavoro;
- adottare misure atte ad eliminare o ridurre rischi da interferenze.

Regole specifiche per i diversi ETS

ODV

Art. 32 d.l. 117/2017 (natura e composizione):

- associazione riconosciuta o non riconosciuta
- min. 7 soci persone fisiche o 3 ODV
- svolgimento di attività art. 5 in favore di terzi
- utilizzo in modo prevalente attività di volontariato degli associati e di persone aderenti agli enti associati.

Art. 33 d.lgs. 117/2017 (limite all'utilizzo di lavoratori a titolo oneroso):

- Esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta.
- Il numero dei lavoratori remunerati non può essere superiore al 50% del numero dei volontari.

Nota Min. Lav. 18244 del 2021 pare escludere la possibilità di attribuire incarichi retribuiti a soci di ODV; libertà negli altri ETS, nei limiti vari imposti.

Regole specifiche per i diversi ETS

APS

Art. 35 d.lgs. 117/2017:

stesse caratteristiche delle ODV, ma attività rivolta allo svolgimento in favore dei propri associati, di loro familiari o di terzi di una o più attività di cui all'articolo 5.

Art. 36 d.lgs. 117/2017: (limite all'utilizzo di lavoratori a titolo oneroso):
Esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta.

Il numero dei lavoratori remunerati non può essere superiore:

- al 50% del numero dei volontari;
- al 5% del numero degli associati.

Regole specifiche per i diversi ETS

Imprese sociali

Disciplina delle imprese sociali: d.lgs. 112/2017;

Tra le imprese sociali rientrano di diritto le cooperative sociali.

Disciplina speciale delle cooperative sociali: legge 08/11/1991 n. 381; legge 142/2001; art. 441 ter cpc (da riforma Cartabia).

Art. 2 l. 381/1991 (soci volontari):

- iscritti in apposita sezione del libro dei soci.
- il loro numero non può superare la metà del numero complessivo dei soci.
- non si applica la disciplina del lavoro, ad eccezione delle norme in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.
- gratuità dell'attività (salvo rimborso spese effettivamente sostenute e documentate, sulla base di parametri stabiliti dalla cooperativa sociale per la totalità dei soci).
- presenza complementare e sostitutiva nelle prestazioni assistenziali di tipo A) alla P.A. (servizi alle persone)

Art. 4 l. 381/91: nelle coop sociali di tipo B (inserimento lavorativo persone svantaggiate) persone svantaggiate almeno 30%

Regole specifiche per i diversi ETS

Modalità di calcolo volontari/lavoratori

- Nulla dice il Codice del Terzo Settore
- [Nota n. 18244 del 30/11/2021:](#)
 - Volontari calcolati “per teste” (criterio capitario).
 - Lavoratori calcolati per teste, ma limitatamente a lavoratori subordinati e parasubordinati.
 - in caso di distacco sono calcolati i lavoratori che vedono l’ETS distaccatario (e non distaccante).
- Media annuale dei lavoratori in forza (interpello Min. Lav. 4/2008, assunto come criterio generale anche in altri campi).

Regole specifiche per i diversi ETS

Associazioni non riconosciute

Art. 38 cod. civ.:

Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione (non necessariamente il legale rappresentante).

Limite derivante dalla natura di fideiussione *ope legis*: [art. 1957 c.c.](#)
(Tribunale Milano, Sez. XIII, Sentenza, 16/08/2023, n. 6785; Trib. Asti, sez. lav., Sentenza n. 180/2017 pubbl. il 16/01/2018, est. dott.ssa Antoci)

Regole specifiche per i diversi ETS

Alcuni ETS non imprenditori

Art. 4, comma 1, 2^o periodo, legge 108/90:

Esclude l'applicazione dell'art. 18 S.d.L. a Enti non imprenditori che svolgono attività di natura [...] culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto.

E' necessario che non siano imprenditori ai sensi dell'art. 2082 c.c. e, in ogni caso, che non svolgano la propria attività secondo criteri imprenditoriali (Cass. 27228/14; App. Palermo n. 3/2019; Cass. n. 16031/2018).

“La disciplina stabilita dalla L. n. 108 del 1990, art. 4 non è applicabile quando manchi l'accertamento in concreto delle modalità di svolgimento dell'attività datoriale e sia impossibile escluderne il carattere imprenditoriale in riferimento al tipo di organizzazione e all'economicità della gestione, anche a prescindere dall'esistenza di un fine di lucro” (Cass. civ., Sez. lavoro, 22/06/2023, n. 17934)

Trattamento economico e normativo

Incarichi remunerati a titolari di cariche sociali

ODV: [Art. 34 d.lgs. 117/2017](#) divieto di compensi ad amministratori.

Altri ETS (per attività diverse dalle funzioni della carica sociale):

- [nota Min. Lav. 6214 del 9/7/2020](#): sembra consentirlo, ma richiama limiti:
 - rischio di conflitto di interesse
 - limite del divieto di distribuzione indiretta di utili
 - limiti quantitativi di incarichi retribuiti previsti per APS.
- stessa nota 6214, però prevede un passaggio che sembra escludere la possibilità.

Altri limiti:

- eventuale gratuità della carica prevista dallo statuto.
 - divieto di incarichi remunerati a qualunque titolo ai volontari ([art. 17](#)).
- Un componente dell'organo sociale che accetti la carica gratuitamente (o da statuto) non potrebbe accettare incarichi professionali remunerati?

Segue: trattamento economico e normativo

Limite speciale di compensi agli amministratori
in enti che percepiscono contributi pubblici

[Art. 6, comma 2, d.l. 78/2010](#)

La partecipazione agli organi di amministrazione e la titolarità di cariche deve essere onorifica e gratuita, salvo minimo rimborso spese.

Violazione: impossibilità di incassare contributi pubblici e restituzione di quelli percepiti

Non si applica a ONLUS e APS. Per gli altri ETS?

Segue: trattamento economico e normativo

Trattamento economico e normativo minimo
([art. 13 d.l.gs. 112/2017](#) / [art. 16 d.l.gs. 117/2017](#))

I lavoratori delle imprese sociali e degli ETS “hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di cui all'[articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81](#)”.

Il Legislatore, in questo modo, cerca di garantire un trattamento adeguato superando la mancata attuazione dell'[art. 39, IV Cost.](#): il CCNL c.d. leader diviene vincolante non perché avente efficacia *erga omnes*, ma perché utilizzato quale parametro di riferimento da una norma di legge.

Segue: trattamento economico e normativo

Problematiche di compatibilità con altre norme
sul trattamento economico-normativo minimo

[Art. 3, I c., l. 142/2001](#), come interpretato dall'[art. 7 d.l. 248/2007](#), applicabili alle cooperative:

Le cooperative sono tenute ad applicare i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria.

Prevale l'art. 13 d.lgs. 112/2017 per criterio di specialità (riferito a cooperative che siano anche imprese sociali): non solo il trattamento economico, ma anche quello normativo.

Segue: trattamento economico e normativo

Problematiche di compatibilità con altre norme
sul trattamento economico-normativo minimo

[Art. 29, comma 1 bis, d.lgs. 276/2003](#), come modificato dal d.l. 19/2024: impone il trattamento economico e normativo del CCNL siglato dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma “applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto”.

Prevale quest'ultimo per specialità, ma vi è il rischio di dover far riferimento ad un trattamento diverso dal CCNL leader nella categoria (ad es. Cooperative Sociali per questi ultimi soggetti), quando la prestazione non riguardi l'attività sociale vera e propria (ad es. assistenza sociale, sanitaria, etc.), ma altri settori (ad es. multiservizi, confezionamento, agricoltura, etc.).

Segue: trattamento economico e normativo

Problematiche interpretative relative all'art. 51 d.lgs. 81/2015

- riferimento territoriale: non solo a livello nazionale; si può immaginare la stipula di contratti aziendali (con le OO.SS. comparativamente rappresentative a livello nazionale) che sostituiscano eventuali CCNL? probabilmente sì.
- associazioni comparativamente più rappresentative nella categoria a livello nazionale: problema della misurazione della rappresentatività e conflitto con il principio di libertà sindacale.
- cosa si intende per trattamento economico e normativo?

Segue: trattamento economico e normativo

Tetto al trattamento economico (trattamento economico massimo)
([art. 13 d.l.gs. 112/2017](#) / [art. 16 d.lgs. 117/2017](#))

La differenza retributiva tra lavoratori dipendenti non può essere superiore al rapporto uno a otto, da calcolarsi sulla base della retribuzione annua lorda.

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, il rapporto di cui al periodo precedente è stabilito in uno a dodici.

Gli enti del Terzo settore danno conto del rispetto di tali parametri nel proprio bilancio sociale o, in mancanza, nella “relazione di missione”

Segue: trattamento economico e normativo

modalità calcolo trattamento economico massimo

- RAL minima = A
- RAL massima = B
- frazione = A: B

Es.

- RAL minima = €15.000,00
- RAL massima = €120.000,00
- frazione = 1/8

Segue: trattamento economico e normativo

Problemi legati al limite di comparazione

Ambito applicazione: lavoratori subordinati (dubbio su co.co.co. quando una contrattazione preveda un compenso; es. CCNL impianti sportivi). Per gli autonomi e i collaboratori vale il limite del 40%, di cui appresso.

Ratio: norma perequativa.

Rischio: può ridurre le possibilità di attingere proprio a lavoratori altamente professionalizzati, indispensabili per realizzare gli obiettivi dell'ente (ma il rapporto 1 a 12 per specifiche competenze non è troppo limitativo).

Distribuzione indiretta di utili

Tetto al trattamento economico (distribuzione indiretta di utili)
([art. 3 d.l.gs. 112/2017](#) / [art. 8 d.l.gs. 117/2017](#))

Vietata la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve, anche a lavoratori e collaboratori.

Corresponsione ai 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'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

Eccezione: comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale.

Segue: distribuzione indiretta di utili

Distribuzione indiretta di utili problematiche legate ai lavoratori

Al di là del tetto alle retribuzioni, è vietata la distribuzione, anche indiretta, di (utili ed avanzi di gestione,) fondi e riserve: attenzione all'appostamento in bilancio di passività.

Non è chiaro quale sia il tetto per i lavoratori autonomi:

- utilizzare i minimi tariffari previsti dagli ordini professionali, ovvero quelli stabiliti dalle CCIAA
- riferimento, comunque, all'ammontare della retribuzione di lavoratori subordinati impiegabili per quell'attività.

Non solo denaro e compensi diretti, ma anche compensi e benefici in natura.

Attenzione all'onere della prova in caso di supero del limite %.

Segue: distribuzione indiretta di utili

Distribuzione indiretta di utili verso soci e amministratori

Vietata, anche verso soci e amministratori o altre cariche, la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve.

(ad amministratori e sindaci) Compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni, condizioni da evidenziare alla concessione o a bilancio (opportuna condivisione di linee guida).

Difficoltà della prova e della giustificazione del compenso a posteriori (diversamente da [art. 10 d.lgs. 460/97](#), ancora applicabile alle Onlus).

Non solo denaro e compensi diretti, ma anche compensi e benefici in natura.

Segue: distribuzione indiretta di utili

Conseguenze della distribuzione indiretta di utili

- Sanzione amministrativa da €5.000,00 a €20.000,00 (art. 91 d.lgs. 117/2017)
- violazione che contrasta con un elemento costitutivo, l'«assenza di scopo di lucro», perdita della qualifica di ETS, cancellazione dal RUNTS
- perdita benefici fiscali ai fini delle imposte dirette (art. 148 TUIR) e dell'IVA, per assenza della natura commerciale;
- Possibile immaginare la nullità del patto che attribuisca importi integranti distribuzione indiretta di utili, con diritto alla ripetizione? (difficile immaginarlo per le retribuzioni eccedenti concesse ai lavoratori subordinati).

Segue: distribuzione indiretta di utili

Case study

Associazione senza scopo di lucro:

- nel 2015 opta per il regime agevolativo della l. 398/81
- nel 2021 acquista la personalità giuridica, trasformandosi in fondazione
- nel 2022 viene iscritta al RUNTS tra gli “altri Enti del Terzo Settore”

C.d.A. i componenti, compreso il presidente, non avevano autonomia decisionale e gestoria, essendo le scelte demandate all’organo collegiale

I consiglieri (compreso il presidente) svolgevano, in aggiunta all’attività della carica, attività lavorativa vera e propria. Tutti, tranne il presidente, erano inquadrati lavoratori subordinati.

Segue: distribuzione indiretta di utili

Segue: Case study

Per errata convinzione, il Presidente, pur dipendendo nello svolgimento delle sue prestazioni lavorative dalle scelte collegiali, non è stato assunto come lavoratore subordinato.

Rapporto lavorativo non formalizzato, salvi alcuni compensi riconosciuti come prestazione occasionale.

Totale scopertura contributiva, anche solo come co.co.co.

Assenza (o grave deficit) della posizione pensionistica.

Segue: distribuzione indiretta di utili

Segue: Case study

Vertenza avviata dal Presidente nel 2013 per la richiesta del danno contributivo, sul presupposto dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Transazione tra le parti nel 2013: l'allora associazione non riconosciuta si impegna a versare all'INPS la provvista economica per la costituzione di una rendita vitalizia, secondo il regime della pensione facoltativa, ex art. 91 r.d.l. 1827/1935 e r.d. 1403/1922.

Quantificazione inferiore ai contributi dovuti se il soggetto fosse stato assunto come quadro (al pari degli altri consiglieri).

Non avendo disponibilità immediata, l'Associazione accumula soldi in un "fondo oneri" (in realtà una partita di debito contabile) e li versa nel 2018

Segue: distribuzione indiretta di utili

Segue: Case study

Contestata da Guardia di Finanza la violazione dell'[art. 10 d.lgs. 460/97](#) (Onlus) - applicabile *ratione temporis* -, dell'art. 8 d.lgs. 117/2017 e dell'[art. 148, 8^ comma, TUIR](#).

Rischi:

- le transazioni vengono sottoposte a controllo e le somme ivi erogate possono essere valutate ai fini della verifica della distribuzione indiretta di utili.
- i fondi oneri e rischi (che sono passività connesse a debiti) vengono trattati alla stregua di fondi “patrimoniali” o di accantonamento di risorse.

Segue: distribuzione indiretta di utili

Segue: Case study

La Guardia di Finanza ha:

- escluso i benefici fiscali sulle imposte dirette e sull'IVA;
- recuperato a tassazione gli importi erogati all'ex lavoratore, assoggettandoli alla tassazione del 26%, come fossero dividendi, MA:
- 2116, II comma, c.c. va esente da imposizione fiscale (?)
- le somme non erano state erogate all'ex lavoratore, ma all'INPS; l'Ente previdenziale, erogando la pensione, effettuava le ritenute fiscali sulla pensione e il pensionato pagava le proprie imposte sul reddito (diversamente, doppia tassazione).